

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1968

A ñ o X I	Marzo-Abril 1964	Núms. 430-431
--------------	------------------	---------------

Relaciones económico-matrimoniales

(Notas de recensión—y observaciones—de la obra “Derecho de Familia. El Matrimonio y su Economía”, de don José-Luis Lacruz Berdejo. Librería Bosch. Barcelona, 1963)

I

Nuestro derecho positivo no contiene una definición de la familia. Y ello es lógico. Como dice VALLET, no podemos olvidar que los fines primordiales del matrimonio son transindividuales: la procreación y la educación y la elevación de la prole. Ello implica que la superestructura jurídica familia—como apunta LACRUZ—se entrecruce con toda clase de disposiciones del Derecho civil, que conduce para una definición del estrictamente familiar a que se realice—en nuestra opinión y siguiendo a aquél—de una forma más bien descriptiva que exhaustiva, como «el que regula la situación de cónyuge y pariente en cuanto tales».

Pero la familia en cuanto conjunto de padres e hijos que con ellos conviven, es decir, como grupo íntimo y unidad orgánica, ¿puede reputarse «persona jurídica»? No es cuestión teórica—como finamente escribe LACRUZ—, sino de puro Derecho positivo, que nuestro autor resuelve de manera negativa, puesto que los propios derechos de familia o se vinculan a los miembros de ella (unos homogéneamente y otros al cabeza de la misma), o bien,

en algún supuesto, tienen naturaleza fundacional (sepulturas familiares). Son derechos subjetivos o funciones atribuidos a un sujeto de derecho individual en razón a su *situación familiar*: derechos, facultades y poderes de los padres en cuanto padres; del marido en cuanto representante legal de la mujer, etc.

Sobradamente conocida es la influencia del cristianismo en la organización familiar sobre el primitivo fondo germánico o autóctono y el Derecho romano más o menos recibido, que se reflejó en el Código Napoleón, en donde ya la autoridad del marido sobre la mujer es una especie de poder de tutela, que proporciona sólo aquél una situación eminente en los aspectos patrimoniales, pero sin anular la personalidad de la esposa, que hasta se manifiesta en el tráfico en lo que el Derecho germánico llamó «potestad de las llaves». Igualmente se transforma la patria potestad, limitada a un poder de protección, de la que no está excluida la madre, todo conducente a dejar de ser un poder arbitrario sobre los hijos, antes bien mirando a su beneficio.

Nuestro Código recoge la técnica del francés y se le critica—entre ellos por LACRUZ—de haber fraccionado el estudio del Derecho de familia en los libros I y IV, aparte otros detalles en que no podemos detenernos, sobre todo en lo que respecta «a su escasa influencia sobre el Derecho sucesorio—cuyo centro debió ser, y no es, la familia»—. Seguramente es irreproachable esta crítica, pero al menos, para nosotros, la distribución de materias de nuestro cada día más valorado Código permite al no muy versado y técnico el conocimiento de matices y detalles que estudiados en conjunto le hubiera sido más difícil percibir.

Pero ¿cuál es la característica del Derecho de familia?

Se viene atribuyendo al Profesor CIRCU la afinidad entre el Derecho público y el Derecho de familia y, en consecuencia, la neta distinción entre éste y el restante Derecho civil. Todavía en 1963 hay un trabajo en que se habla de «la concepción del Derecho de familia como Derecho autónomo afín al Derecho público» (Circu, *Lo spirito del Diritto di famiglia*, Macerata, 1914). Pero esta postura del eminente Profesor italiano ha sido rectificada por él mismo en 1955, según pone de manifiesto el ilustre LACRUZ entendiendo que si la estructura de la relación jurídica separa netamente al Derecho de familia del común Derecho pri-

vado, con todo, la ausencia del concepto clave del Derecho público—la Soberanía—le aleja de su ámbito, quedando como parte autónoma del Derecho privado.

La especialidad del Derecho de familia consiste para CÍCU en que, al regular las particulares relaciones entre cónyuges o padres e hijos, o incluso tutor y pupilo, tiene en cuenta siempre la existencia de ese núcleo vital de la sociedad que es la familia; de donde la abundancia de normas de Derecho necesario, etc. Como escribe con precisión y justeza LACRUZ BERDEJO, el Derecho de familia es antes disciplina de estados y condiciones personales que de derechos subjetivos, y de ese *status familie* derivan situaciones de poder y deber cuyo contenido está fijado rígida, y las más veces irreversiblemente, por el Derecho; situaciones subjetivas de valor universal, eficaces dentro y fuera del grupo, que exigen el respeto de todos.

En suma—y volviendo al Profesor CÍCU—, que la intervención estatal en el Derecho de familia no convierte a éste en Derecho público, sino que es instrumento para determinados fines: en el matrimonio, en la patria potestad, que no priva a aquél de la concepción puramente privatista con que aparece regulado en el Código.

De esto se desprende que todo lo referente a este Derecho aparezca especialmente estructurado, como sucede con los negocios jurídicos con el mismo relacionados, cuyos matices ha puesto de relieve Díez PICAZO, señalando: a) la ausencia de verdadera representación; b) el predominio de las formas solemnes y la amplia intervención de la autoridad; c) la prohibición de términos y condiciones; d) la existencia de un *numerus clausus* de causas que elimina todo negocio atípico del campo de Derecho de familia.

Pero aquellas situaciones de *poder* y *deber*, cuyo contenido está fijado, de que nos habla el Profesor LACRUZ, que a través de una depuración jurídica se ha llegado, y que constituyen la médula de este especial Derecho, apenas permiten una clasificación. No obstante, LACRUZ BERDEJO lo intenta encuadrándola en los siguientes grupos:

1.º *Potestades familiares y sus derivados*.—Se proyectan ha-

cia el exterior, exigiendo el respeto de todos. En su aspecto interno el concepto *deber* es su obligado contenido.

2.º Forman un conjunto abigarrado. Su característica es que, teóricamente, son facultades que bien podrían estar concedidas a órganos estatales. Entre ellas, a guisa de ejemplo, nos cabe enunciar la prestación del consentimiento al matrimonio, intervención legalizadora de vínculos, la habilitante, la legitimadora y la de fiscalización. Se pueden agrupar algunas otras como las de nombramiento de Tutor, Protutor, etc., y hasta el derecho de ciertos parientes a pedir la incapacitación.

3.º Existencia de Derechos de caracterización jurídica, derivados de una realidad familiar. Así, el reconocimiento de la filiación natural y la demanda de separación de cuerpos y bienes por uno de los cónyuges.

4.º Verdaderos derechos subjetivos patrimoniales, aunque nacidos de la situación familiar. Son derechos familiares surgidos de la posición de tal: padre, marido, hijo, de la cual resultan inseparables; ya adopte la figura de un derecho real como el usufructo legal, ya la de un derecho de crédito como en la obligación alimentaria, el derecho familiar patrimonial imita, pero no reproduce, exactamente, la categoría correspondiente de derecho real o de crédito.

5.º Fuera del Derecho de familia hay una serie de derechos que se producen en virtud de aquella situación, o sea, habida cuenta su origen. Así los derechos sucesorios legitimarios y *ab intestato* y hasta, en otro ámbito, la sucesión en el arrendamiento.

II

Centrándonos a lo que podríamos llamar clave del Derecho de familia: el matrimonio, y con nuestro propósito de un repaso—ligero, por falta de espacio en tan vasta materia—a su economía, nos cumple, a manera de introducción, señalar el principal de los efectos que la celebración del mismo importa, cual es la de dar lugar al nacimiento de un *status*. Porque el vínculo que

une a los cónyuges no es de parentesco, sino precisamente *matrimonial*, y a consecuencia de él un tejido de poderes y deberes, de relaciones personales y matrimoniales de naturaleza muy varia.

Estos poderes y deberes—personalísimos, incoercibles, se diría, de orden público—no se imparten por la Ley homogéneamente a ambos cónyuges, pero ello no quiere decir que pertenezcan exclusivamente al marido. La mujer tiene una posición en la familia y, por ende, una autoridad para ejercitar los derechos que de ella emanan. Aunque nuestro Código, siguiendo la concepción más antigua, hable de la *obediencia* por la mujer al marido—artículo 57—, este *deber* es puramente jurídico, no físico, pues como con singular acierto señala LACRUZ, ni el derecho de corrección que la Ley otorga al marido frente a los hijos le es permitido respecto a la mujer. Por el contrario, la *protección* que el mismo tiene en cuanto a ésta debe interpretarse de una manera amplia, no ya para proporcionarle una vida en consonancia con los medios económicos del matrimonio, sino incluso para garantizarle cierta seguridad económica futura. Por lo demás, la mujer está sustraída a la potestad marital en su esfera puramente personal. Ello se traduce: a) en sus relaciones personales (salvo abuso de derecho); inspección de su correspondencia, aunque CASTÁN VÁZQUEZ entiende podría el marido llegar a ello en evitación de un mal grave, como el adulterio de la mujer, ruina familiar, etc.; b) ejercicio de la mujer de profesión o cargo, si bien esto es más discutible por rozar con la *función* de jefe de familia que el marido ostenta. Sobre todo para aceptación de cargos públicos la Ley de 22 de junio de 1961 es elocuente al efecto, como para la exención de la licencia marital en ciertos supuestos (permiso de conducir, caza, etc.).

Consecuencia de la unidad familiar es el artículo 58. ¿Pero *quid* de esa *justa causa* de que éste nos habla para eximir a la mujer cuando el marido traslade su residencia a ultramar o país extranjero? La falta de salud, administración de sus propios bienes, etc., pueden conceptuarse tales.

El deber de convivencia—como indica CASTÁN—lleva consigo responsabilidades de orden civil y penal. La *fidelidad* comporta

para ambos cónyuges una vida inequívoca, como el *mutuo socorro* trasciende más allá de la pura obligación alimentaria.

Como una parte del derecho de alimentos entre cónyuges, el Tribunal Supremo venía aceptando sin interrupción, desde antes del Código civil, la llamada *litis expensas*, a que hoy alude el último en el artículo 68-6.º, como también la Ley de Enjuiciamiento Civil en el 1890.

Lo precedentemente expuesto nos eleva a examinar la capacidad patrimonial de la mujer casada en su relación con la autoridad que como jefe de familia el marido ostenta.

El inicio del artículo 60, «el marido es el representante de su mujer», desconcierta. Como explica LACRUZ, cuando ya había aparecido en la Gaceta este artículo, se da en el Código un giro importante al asunto al admitir unos poderes muy amplios de la mujer sobre sus bienes privativos (parafernales). La malhadada «representación» resulta en el Código civil desvirtuada por el resto de la regulación legal, de tal modo que hoy ni la mayor parte de la jurisprudencia ni la mejor doctrina la aceptan sino para fines muy concretos y limitados.

Esto no quiere decir—advierte con prudencia LACRUZ—que el Código civil no pueda imponer la representación legal de la mujer por el marido. Simplemente—como queda apuntado—que la frase inicial del artículo 60 en relación a su circunstancia y al sistema del Código civil, queda desprovista de significado.

Menos mal que la jurisprudencia ha sido razonable y centrado el asunto. De la mejor y mayor parte de ella cabe extraer la conclusión, de que el artículo 60, al llamar al marido «representante de su mujer», le permite contratar y litigar a nombre de su esposa como si fuera su representante voluntario, pero surtiendo sus efectos esa representación sólo cuando a ella no se opone la esposa, y precisando, por tanto, cada uno de los actos del marido, la ratificación, siquiera tácita, de aquélla. Ir más allá hasta resultaría incongruente con la continuación del propio artículo 60... La misma conclusión se extrae del régimen de licencia del artículo 61 y, sobre todo, del hecho de que no siendo la mujer un incapaz es ociosa su representación legal.

Ahora bien, según DE CASTRO, los artículos 60 y 61 sólo tienen vigencia en régimen de gananciales. Punto de vista que no acepta

LACRUZ BÉRDEJO, para el que todos los artículos que afectan a la capacidad de la mujer casada, son de orden público y no pueden derogarse por pacto. Si bastase pactar un régimen de separación para modificar la capacidad de la mujer casada hasta llegar a la del marido, bastaría también estipular acerca de la capacidad de la mujer sin necesidad de establecer un nuevo régimen.

Y es que para el Código civil en cuanto a los actos extrajudiciales parte de los que no puede realizar la mujer casada (artículo 61). Esto es consecuencia del sistema especial de *licencia* que presupone, por su propia naturaleza, como dice con finura LACRUZ, la condición de persona capaz en el sometido a este requisito. La falta de precisión o matiz en esta cuestión originó el debate, hoy superado, sobre la capacidad o incapacidad de la mujer casada. Es capaz, si bien precisa como un *plus* o complemento para actuar de esa *licencia*.

Imposible enumerar en esta apretada síntesis las excepciones a la regla, verbigracia: ¿mediando separación podrá emplear en adquisiciones las rentas de los parafernales que administra? Parece que no de lo arriba expuesto. ¿Y en cuanto a las obligaciones no contractuales? La cuestión es delicada si la mujer ha obrado con fraude fingiéndose capaz.

Nuestro Código es poco explícito de lo que puede realizar la mujer casada con relación a aquellos actos (véase artículo 63). Entiende LACRUZ, en relación con el apartado 2.º del mismo, «que puede la mujer sin consentimiento del marido... hacer donaciones a las hijas o hijos que tuviera de otro matrimonio o los naturales reconocidos, pues cuando el artículo 63 le autoriza a cumplir los deberes que le correspondan respecto a ellos, no se refiere a aquellos actos que le pudieran ser exigidos, sino también al cumplimiento de todos los deberes morales derivados de la maternidad». Esto, que leído a la ligera o aisladamente parece ser aventurado, tiene su lógica si lo enlazamos con lo que dice el mismo autor poco antes, o sea, *donaciones* (?) referidas a los términos del artículo 1.340 y también el 1.343. Con todo, lo estimamos cuestionable.

Fuera del Código la mujer casada parece no precisar licencia para varios actos: imposición y disposición en la Caja Postal de Ahorros y Libretas de renta vitalicia en el Instituto Nacional de

Previsión (más restrictivo en ésta) y con toda claridad respecto a sus parafernales no entregados: cuando sean fincas rústicas darlas en arrendamiento (¿aun inscribibles?). Y en materia de trabajo mediando separación de derecho y aun de hecho.

Para los actos procesales nos remitimos a lo arriba expuesto, si bien hay que advertir que se contradice manifiestamente con la letra del artículo 1.383 (léase).

La potestad doméstica de la mujer casada (artículo 62 del Código civil) que, como la administración de sus parafernales no entregados—1.384—y las de garantía y vigilancia de los 1.352 y 1.413, le está permitida a la mujer, tiene su complemento, como con tino escribe LACRUZ, en el artículo 1.362, pues, aun supuesta la capacidad de la mujer para la contratación doméstica, queda una segunda cuestión: la de la responsabilidad. No sería justo que la mujer respondiera primariamente con sus propios bienes de gastos hechos en beneficio de la familia: de ahí la norma del artículo 1.362 (asimismo el 1.385).

De lo expuesto se desprende la supremacía del marido en la dirección económica de la familia, pero como acto de derecho de ésta y no de derecho de la persona, tal que una suerte de potestad. De donde la *licencia* que otorga es acto *personalísimo* (véase R. 24 de enero de 1898), *incondicional*, si bien puede señalarse a la mujer limitaciones y casos para la que la autoriza, *revocable* e *irrenunciable*. (Para LACRUZ, incluso la autorización general dada en capítulos, se entiende revocable *ad nutum* por el marido).

La autorización puede ser general o especial. Pero cómo ha de interpretarse es punto en extremo delicado. Así, LACRUZ, después de expresar que la licencia concedida a la mujer para vender un inmueble no servirá para darlo en pago de *deuda de la misma* o para hipotecarlo, añade, en cambio, «que la licencia concedida a la mujer en términos generales, *habrá de referirse a las enajenaciones*, pero ello no porque se interprete extensivamente, sino porque teniendo ya la mujer legalmente la facultad de administrar sus propios bienes, lo único que puede pretender el marido es eliminar las prohibiciones de los artículos 60 y 61. Para LACRUZ el artículo 1.713 sólo es aplicable respecto al Poder general relativo a los bienes suyos (del marido) o los del

matrimonio. Fundada, aunque atrevida interpretación por la gravedad que encierra.

La licencia dada por el marido, ¿compromete u obliga a éste? Una Sentencia de 22 de mayo de 1915 extendió la responsabilidad por deudas hereditarias a los bienes gananciales, en un supuesto en que la mujer había aceptado con licencia marital. Se orienta aquí el Supremo en sentido análogo al artículo 10 del Código de comercio. La doctrina, en cambio—DE BUEN, DE DIEGO—, opina en sentido contrario, al no haber en el Código civil norma que autorice a la mujer de modo general para obligar a los gananciales.

La licencia, aunque con una interpretación en extremo generosa de los artículos 169, R. N. y 92 del H., puede ser tácita, en relación con el Registro debe ser expresada (R. de 22 de agosto de 1894).

El negocio jurídico concluido por la mujer casada sin licencia queda firme si el marido, ulteriormente, consiente o ratifica lo hecho por su esposa. O sea, es negocio *anulable*, dentro de la órbita del artículo 1.309 y siguientes del Código civil.

A falta de autorización marital surge la llamada habilitación judicial, que el maestro CASTÁN ha sistematizado admirablemente, cuando no es posible obtenerla o como subsidiaria por negativa injusta del marido y que después de la Ley de 22 de julio de 1961, DE CASTRO y LACRUZ entienden es aplicable en todo caso, por cuanto «ha de ejercitarse en bien de la familia y para la protección de la mujer» (art. 57).

Pero estos actos otorgados sin licencia pueden ser impugnados por el marido y sus herederos (art. 65, en relación con el 1.301-3.º), pudiendo ser inscritos (art. 94, R. H.). MARTÍNEZ SANTONJA no encontró razonable esto, toda vez que a documentos de menos gravedad se les impide el acceso al Registro, verbi-gracia: la falta de remisión al sistema métrico decimal de cabida de las fincas, expresada en medida usual del país, etc. Pero la realidad se impone y no hay falta de claridad cuando el Registro publica la posible invalidez del negocio.

¿*Quid* en cuanto los contratos entre esposos? El Código civil sólo contiene prohibiciones concretas, venderse bienes recíprocamente (art. 1.458), donarse (art. 1.334). Por tanto, la regla

general es que pueden contratar entre sí, salvo esas expresas prohibiciones. Y aun en cuanto a la venta, de la letra del precepto: *venderse bienes reciprocamente*, pudiera interpretarse con LACRUZ, que sólo se refiere a las *voluntarias*. Lo que no podrá es extenderse a la dación en pago (véase, a más, por analogía, R. de 22 de noviembre de 1932). También entendemos con LACRUZ y CASTÁN, en contra de la R. de 6 de diciembre de 1898, ser factible la venta hecha por el marido a la mujer de bienes pertenecientes a un tercero, del que el marido sea mandatario, ya que el verdadero vendedor es aquél, no éste.

¿Y la Permuta? Sin meditar ni calar en el problema, la doctrina española, con aplicación del artículo 1.541, opta por la negativa. LACRUZ, acreditando su sutileza, dice que si los bienes adquiridos por permuta con otros privativos no se hacen nunca gananciales, contra lo que ocurre con los comprados con dinero privativo, cumpliendo con severidad las reglas de la subrogación, no debe considerarse segura la *communis opinio* española. En suma, para nosotros, estamos en el mismo caso que la adquisición con dinero privativo fehacientemente probado.

Con la transacción ocurre otro tanto, pues no siempre desemboca en la venta.

Respecto a pactar Sociedades entre sí, el Código civil sólo contiene una prohibición, que de rechazo les afecta: la del artículo 1.677. Entre las dificultades nos incumbe resaltar, por su novedad, la que exponen HOUPIN y BOSVIEUX en cuanto a las aportaciones que los esposos hagan, la de que la mujer no tiene independencia suficiente para aprobar la de su marido, aunque acaso se quiebre de sutil, sobre todo si es dineraria, y en cuanto a las restantes, no modificando las reglas de la comunidad ganancial, lejos de poderles dañar la constitución entre sí de Sociedades, puede reportarles ventaja, «por ser el mejor medio para aunar su trabajo y hacer fructificar sus capitales» (palabras de la R. de 16 de marzo de 1959). Por cierto que reconocemos la bondad de la apostilla que a nuestro comentario a dicha Resolución nos hace el ilustre LACRUZ BERDEJO; o sea, que al decir nosotros «que aun con aportaciones presuntivamente gananciales cabe la sociedad limitada entre cónyuges», añade aquél «que esto puede ser así, pero siempre y cuando la aportación a costa de la masa

ganancial se realice como de bienes privativos, es decir, de bienes que se han tomado prestados a los gananciales, y dejando debidamente establecida la subrogación, a fin de que las participaciones sean también igualmente privativas».

Por lo demás, cabe el arrendamiento de servicio o contrato de trabajo entre ellos, siempre que no altere la autoridad de cada cónyuge en la familia. Como el mandato. Y el préstamo y comodato, fianza, prenda e hipoteca (vease R. de 20 de junio de 1952). Sin embargo, en cuanto a ésta la Resolución de 7 de diciembre de 1929, declara ilegal la emisión, por una mujer casada, de 133 obligaciones hipotecarias a la orden de su marido por un valor nominal de 500 pesetas cada una, sobre sus fincas parafernales. Entiende la Dirección que la creación y entrega de estas obligaciones al marido implica una verdadera donación entre cónyuges, no en cuanto que garantiza los créditos del marido, sino porque constituye a la esposa en deudora de los tenedores de los títulos emitidos. Doctrina discutible, pues no se ve ánimo de liberalidad y si más bien el de afianzar o prestar. Otro caso sería si la esposa hubiera renunciado a la acción de regreso: entonces habría donación directa.

En cambio, no se discute respecto la posposición de garantías que un cónyuge tenga sobre los bienes del otro, en favor de una tercera persona acreedora del propietario de tales bienes (véase, sin embargo, Sentencia de 11 de marzo de 1916, donde, como muy bien apunta LACRUZ, no son indiscutibles las razones que se aducen).

Lo que inmediatamente antecede nos lleva al otro expreso supuesto de prohibición entre cónyuges: el de donarse bienes (artículo 1.334 del Código civil), el cual, para LACRUZ BERDEJO, debería suprimirse, ya que, en su parte vital, mirando a los terceros, respecto a estas donaciones tienen aquéllos los mismos medios de defensa que contra las liberalidades a extraños. Y, desde luego, aun cuando el Código habla de *toda donación*, creemos con LACRUZ que las *remuneratorias*, en tanto se hallen en proporción con el servicio que se remunera, deben excluirse, al regirse por las reglas de las atribuciones a título oneroso». Y hasta en último término—añade—cabrá en muchos supuestos apreciar el cumplimiento de una obligación natural (art. 1.901). No pa-

rece, sin embargo, ser éste el derrotero de la jurisprudencia, tanto del Supremo como de la Dirección (véase a tal efecto Sentencia de 15 de abril de 1890 y Resolución de 20 de abril de 1901).

Claro es que mediante negocios indirectos se trata de eludir la prohibición, los cuales caerán bajo la sanción del artículo 1.334, siempre que se pruebe no ya el enriquecimiento de un cónyuge, sino que éste es resultado del acto de disposición del otro, realizado con espíritu de liberalidad (véase lo dicho *supra* sobre la Resolución de 7 de diciembre de 1929).

Señala LACRUZ un elenco de los más discutidos y frecuentes de tales negocios. Así: a) las obras y mejoras de un cónyuge en fundo del otro; b) pago de deuda de uno por el otro; c) renta vitalicia y seguros de vida (que estudiaremos en la sección de ganancias); d) donación con reserva de usufructo incluyendo al cónyuge del donante. Según D'ORAZI, no hay un empobrecimiento del propietario correspondiente al enriquecimiento característico de la donación, pues el usufructo no lo soporta éste, sino el extraño. Para casos normales hay aquí una donación, dice LACRUZ, siguiendo, al parecer, a la jurisprudencia italiana, porque lo que cuenta, según ésta, es el momento en que se realiza la donación (adquisición de un derecho del enajenante), y no el comienzo del goce. Sin embargo, y para nuestra patria, la Sentencia de 7 de junio de 1960, en que un marido había donado, con la innecesaria concurrencia de su mujer, la nuda propiedad de tres casas privativas suyas a un hijo del primer matrimonio, reservando el usufructo para sí y su segunda esposa, o el sobreviviente de ellos, declara que la reserva no se hace por partes determinadas entre los cónyuges, sino en común, para satisfacer las necesidades del matrimonio, de donde deduce que «sólo cuando ocurra el fallecimiento de uno de ellos es cuando se produce el disfrute del todo por el sobreviviente, y es entonces cuando podía admitirse la existencia de la donación, pero no durante el matrimonio, sino disuelto éste».

Con cautela advierte LACRUZ que esta doctrina se sienta ante la demanda de la esposa favorecida por el usufructo, pero deseosa de anular la donación hecha al hijo del primer matrimonio de su marido, y que la Sentencia advierte «que la eventual nu-

lidad de la donación entre cónyuges determinaría la incorporación del usufructo a la nuda propiedad».

¿Pero, si en el mismo supuesto de reserva de usufructo para el sobreviviente, son gananciales las fincas donadas?

El caso encaja entonces en el—como el anterior—frecuentísimo de la compraventa con «pacto de sobrevivencia», o sea, cuando los cónyuges adquieren por mitad y proindiviso un inmueble manifestando que al fallecimiento de uno de ellos «ha de pasar al sobreviviente la parte que el premuerto adquiere en la escritura». La doctrina: VALLET DE GOTTISOLO, CALVO SORIANO, RUIZ ARTACHO, etc., se ha ocupado extensamente del problema.

La Dirección, en 5 de mayo de 1932, rechazó el pacto por entender que la adquisición proindiviso es igual que si la adquisición fuera de mitades separadamente, para la comunidad de gananciales, lo que implicaría una modificación en el régimen legal del matrimonio (que no puede provocar la voluntad de los esposos) y una liberalidad entre los cónyuges.

Admitido, en cambio, el referido pacto en Cataluña y Baleares (R. R. de 19 de mayo de 1917 y 24 de abril de 1918), se critica por LACRUZ BERDEJO que el sentido sanamente previsor que puede tener el negocio (inspirado en toda clase de combinaciones tontinas, para auxilios de la vejez) no se haya tenido en cuenta en derecho común, tanto más cuanto que el *alca es suficiente para darle un matiz de onerosidad*. Esto es indudable, y como el pacto está tan arraigado en la conciencia nacional, esperamos un viraje en la jurisprudencia de la Dirección.

De la nulidad de las donaciones entre cónyuges están exceptuados los regalos módicos que éstos se hagan en ocasiones de regocijo para la familia. ¿Será hasta la décima parte, como señala el artículo 1.331, según la opinión de MUCIUS SCAEVOLA? Como contrapone a este argumento LACRUZ, ello sería añadir un nuevo requisito. Es más, entendemos con algún sector de la doctrina italiana que algunas atribuciones que realizan los cónyuges entre sí y que podrían parecer donaciones, han de comprenderse como cumplimiento de *mutuo socorro* entre ellos y proviniendo del marido—añadiríamos—podrían imputarse al deber de *protección* que el mismo tiene, incluso para garantizar a su es-

posa cierta seguridad económica futura, según dijimos anteriormente.

¿La nulidad derivada de la prohibición de donaciones es absoluta? Así parece ser la *communis opinio* de la doctrina. En contra, VALLET DE GOYTISOLO, basado en la conversión jurídica material, puesto que al decir el Código que «será nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio», al disolverse éste desaparece la acción de nulidad y la donación queda convalidada. Se apoya en el sistema histórico que le venía impuesto al Código por la Ley de Bases, y que de lo contrario las palabras «durante el matrimonio» sobrarían. Surge la donación *mortis causa* (si mantenemos un criterio amplio).

Ocioso es decir que siendo adverso LACRUZ—según apuntamos *supra*—al artículo 1.334, ve con simpatía la atrevida e ingeniosa tesis de VALLET. Nuestro criterio se encuentra reflejado en las páginas 111 y 112 y nota 1 de la última, año 1958, esta Revista.

Y con un análisis, en extremo acertado del artículo 1.335, referente a la interposición de personas, termina este capítulo LACRUZ.

III

Tendientes estas notas a un fin relacionado con la práctica registral, por fuerza y con pena hemos de omitir aquello que no afecte a la exégesis directa de los artículos del Código con ello relacionado, como es la diversidad de regímenes económico-matrimoniales que de forma exhaustiva estudia nuestro autor y ya en tema de que a falta de contrato se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales (artículo 1.315-2.º), lo inmediato que se deduce es que a más de no haber matrimonio sin régimen, según antigua doctrina, cuyo principal defensor fué DUMOULIN, el régimen matrimonial legal se adopta por los cónyuges en virtud de un contrato tácito. Para LACRUZ esta tendencia, totalmente desacreditada, es la que ha contribuido a separar en los Códigos la materia económico-matrimonial del resto de derecho de familia, asimilándola a los contratos. ¿Pero hasta qué punto se puede hablar de onerosidad o gratuidad en el régimen matrimonial? Encontramos difícil una

convinciente respuesta. Para LACRUZ, si hay desplazamientos patrimoniales queridos por las partes, excluyen la consideración de causa onerosa o gratuita. Debe hablarse de una protección de la Ley a las atribuciones que derivan del régimen matrimonial. En este sentido el dato más expresivo de nuestro Código es el artículo 1.364, que demuestra la posibilidad de pactar un régimen de administración y usufructo del marido que, en la intención del legislador, no constituye donación.

Establecida la libertad de capitular, si las reglas de éstos son incompletas, ¿cómo habrán de suplirse? Aquí sí que estamos plenamente acordes con LACRUZ—y en contra de M. SCAEVOLA—que la integración habrá de hacerse, una vez agotada la intención cognoscible o probable de las partes, recurriendo a las costumbres y a los principios de cada régimen matrimonial, según su naturaleza, y aplicando del régimen legal sólo aquellas normas que sean compatibles (no *todas*, como dice MUCIUS) con las capitulaciones pactadas.

Se dice que éstas son inmutables, y señala LACRUZ «que aunque se transforme la regulación del Código». Lo cual, cuando se trata del régimen legal o tácito, no lo ha entendido así el legislador de 1958, al extender la nueva norma del artículo 1.413 a todos los matrimonios acogidos a aquéllos, nos permitimos añadir, aunque se achaque a criterio de mayor justicia (Cossío).

En breve ojeada a los capítulos cabe señalar que nuestro Código—artículo 1.315-1.º—sólo se refiere a los *bienes*, pero sin que el *instrumentum* nupcial excluya pactos de muy diversa índole. Ahora bien, si dentro de aquél se estipulan dotes y donaciones *propter nuptias*, ¿forman parte del mismo o son interdependientes? Para LACRUZ, el artículo 1.319 da a entender esto último.

Y las mismas cláusulas capitulares, si falla o es ineficaz alguna, ¿arrastra a las demás? Será, puede estimarse, cuestión de interpretación... Esencialidad, condicionamientos, etc., de todas o alguna de ellas.

Suele asignarse a los capítulos como *causa* el matrimonio. Esto no es rigurosamente técnico para LACRUZ. Aquél es presupuesto o base, no *causa*. Claro es que el matrimonio juega en la producción de sus efectos, por ejemplo, en los desplazamientos patrimoniales de que son *condicio juris*.

En cuanto a capacidad para otorgarlos los futuros contrayentes, no debe tomarse muy al pie de la letra la cláusula *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, pues hay personas capaces de contraer matrimonio válido y que no pueden estipular válidamente sin consentimiento de otras, o bien personas que por el momento no pueden casarse entre si, pero sí capitular. Léase el artículo 1.318. Según éste, el menor es quien consiente todas las estipulaciones y donaciones en los capitulos, asistido de la persona que ha de autorizarle, pero *que no pueden capitular en nombre del menor*. Pero esta autorización es distinta del consentimiento para el matrimonio. Este no revalidaría unas capitulaciones. Respecto a los incapacitados, véase el artículo 1.323. La *forma* es la escritura pública, salvo la especialidad del artículo 1.324.

Hemos indicado antes que aparte de los *bienes*, los capitulos pueden tener muy vario contenido, de acuerdo con la distinción entre *negotium* e *instrumentum*. Así los *pactos sucesorios*, en la medida que los permite el Código civil, medida escasa, confiesa LACRUZ, y siempre referida a favor de los futuros cónyuges (véanse artículos 826 y 827), por lo que pueden incluirse aparte. Todo esto es muy difuso—diríamos nosotros—. En realidad, las estipulaciones que con LACRUZ llamaremos estatutarias, y que se refieren al futuro régimen de la sociedad conyugal, son los verdaderos capitulos.

¿*Quid* del sentido del artículo 1.316? La discusión se ha centrado en nuestra doctrina sobre si es o no depresivo para la autoridad que en la familia corresponde al marido el pacto por el cual se concede a la mujer la administración de los bienes gananciales con exclusión de aquél. Todo parte, como sabemos, de la dicción de los artículos 59 y 1.412. LACRUZ, tras una brillantísima exposición histórica de los preceptos dichos—como del 1.381, según en páginas anteriores puntualizamos—, llega a la conclusión que «a lo más cabe pensar, como limitaciones capitulares a la titularidad de gestión del marido, que están de acuerdo con las concepciones humanas y familiares de hoy, en que la administración pueda llevarse conjuntamente por marido y mujer, y en que el marido sujete ciertos actos de administración al consentimiento de la mujer, medidas que se hallan en una línea no de-

masiado lejana del actual artículo 1.413, *aun cuando*, desde luego, ajenas a la intención del legislador de 1889. La total privación de facultades de administración del marido la estima también Cossío inadmisible.

Excelente cuánto expone LACRUZ sobre la novación capitular. En tesis general podremos decir con él que la intervención de terceras personas—artículo 1.319—, aunque sean los padres de los contrayentes, para impedir una segunda capitulación, simplemente porque concurrieran a la primera para donar, resulta más contraria que favorable a la finalidad de los capitulos y a los principios en que se inspira la regulación de nuestro Código.

El artículo 1.326 contiene la norma sobre la caducidad de los capitulos, que debe interpretarse partiendo de datos objetivos y no de simples manifestaciones de las partes. Supongamos, dice sagazmente LACRUZ, que otorgados los capitulos, casa uno de los capitulares con tercera persona, y que disuelto este primer matrimonio llega a casar el otro capitulante. En tal caso, la celebración del primer matrimonio hace caducar los capitulos, que no podrían revivir sin una nueva voluntad.

La invalidez de los mismos es absoluta, a más de por falta de forma o ilicitud de contenido, por error obstativo. Se discute, en cambio, mucho sobre la clase de invalidez por vicios del consentimiento... Y, claro es, los capitulos meramente anulables podrán ser objeto de confirmación.

IV

En lógico engarce con cuanto hemos hecho constar—sumariamente—sobre los capitulos se hallan las donaciones por razón de matrimonio, que es frecuente o casi normal se incluyan en aquéllos. Como dice el Profesor LACRUZ, el Código concede un trato de favor a este negocio prenupcial, dado el motivo que lo inspira: el futuro matrimonio. Se trata de un motivo causalizado, pero que no sustituye a la *causa damandi*, sino que es simple cualificación suya. De donde la deficiencia del matrimonio origina, en principio, no la desaparición de la causa, sino sólo, simplemente, la pérdida de la cualificación. O sea, que una donación prenupcial, si no se celebra el matrimonio, se convertirá en una

donación ordinaria regulada por los artículos 618 y siguientes del Código civil, *con la particularidad de poder ser revocada como si hubiera habido incumplimiento de cargas*. Por supuesto, tampoco cabe excluir que en un caso concreto se haya impuesto el matrimonio como condición, en cuyo caso regirán las reglas de las obligaciones condicionales.

Este trato singular se refleja en el artículo 1.331, en donde, contra la regla general, aunque no como excepción, para donaciones del artículo 635 («que no podrán comprender bienes futuros»), se admite puedan efectuarse entre los desposados, aunque sólo para el caso de muerte.

Tales donaciones son asimiladas por la doctrina, bien a la sucesión contractual (DE BUEN, CASTÁN, ROCA SASTRE), o mejor como donación *mortis causa*, semejante a los legados (VALLET, LACRUZ). Mas aparte estas posibles asimilaciones que encierran problemáticas, su esencia es ese favor que hemos señalado que el legislador les otorga. Tal vez porque, como apunta finamente LACRUZ, el pacto dotal no es una liberalidad.

En última conexión con estas donaciones se encuentra la dote (véase el artículo 1.339). Pero entendamos: la dote en cuanto conjunto de bienes *ad sustinenda onera matrimonii*, objeto de un régimen jurídico propio sobre el que adquiere amplios derechos el marido. Porque el régimen dotal (especie del de separación de bienes, en el que corresponde al marido el usufructo y la administración de una masa de bienes de la mujer o sobre todos ellos) debe ser estudiado entre los regímenes de separación, mientras la dote existe incluso entre los de comunidad. Por tanto, dado su origen—la dote romana—, su complicada evolución histórica y su régimen al entrar en contacto con los sistemas de comunidad, se comprenderá lo difícil que es dar una definición comprensiva y precisa de ella.

La dote puede ser constituida por el marido, por la mujer y por un tercero, y tal como se ha recibido de las fuentes romanas, se concibe como *onera matrimonii*, o sea, con un más o menos marcado carácter oneroso. Pero en contraste con estos antecedentes la doctrina española le da carácter lucrativo.

Disiente—en postura original—LACRUZ, para quien, constituida la dote por un tercero o por la misma mujer, la relación con el

marido es a título oneroso, es decir, que en ella se da la ecuación entre el usufructo de los bienes dotales y los *onera matrimonii* requerida para que la transmisión de dicho usufructo pueda reputarse onerosa.

Y es que—a su juicio—no hay que interpretar aisladamente el artículo 1.339, sino relacionarlo con el anterior, el 1.338... Todas las dificultades se plantean sobre la base falsa de ser indispensable, para la onerosidad, que el patrimonio del atribuyente reciba una contraprestación, es decir, que haya un enriquecimiento conexo con el empobrecimiento de aquél. A juicio de nuestro autor, esto no es necesario: basta que la atribución tenga como causa final típica determinar un sacrificio o empobrecimiento en el *accipiens*, y que realmente lo determine, lo cual debe presumirse en la constitución de dote.

Otro punto de novedad que aporta LACRUZ es en materia de constitución obligatoria de dote, que contra la opinión más extendida cree que el artículo 1.343 no autoriza al marido a dotar, cuando no haya gananciales, con cargo—por mitad—a los bienes de su mujer. Así, si constituyó dote el marido y no existen bienes comunes o se ha pactado la separación, etc., será sólo éste quien responda de la obligación, porque sólo él es quien se ha obligado.

Imposible en un trabajo como éste abordar todo el régimen de la dote: constitución, sujetos, forma, etc., aunque sí recordar aquella hipoteca tácita para su restitución existente antes de la Ley Hipotecaria, preferente a todas... De ahí que la confesión del marido de haber recibido de la mujer o sus ascendientes una cantidad como dote al prestarse al fraude de acreedores y legítimos, sobre la base de textos romanos mejor o peor traídos a colación, tuviese un especial trato. En el fondo, pues, aquella Ley nada innova. Se limita a especular sobre la susceptibilidad de hipoteca legal de dote confesada, como dice muy bien LACRUZ.

Ha sido el Código civil, al repetir aquellos artículos de la citada Ley, los que pueden sembrar cierta confusión, pues al no decir el Código en lugar alguno que la confesión de dote surta efecto distinto—y menor—al de las otras obligaciones personales, en una interpretación lógica, del mismo modo que un acreedor sólo puede impugnar los reconocimientos de deuda de su deudor mediante el ejercicio de la acción pauliana, así también los

acreedores del marido confesante o quienes tengan algún derecho sobre su patrimonio, no podrían impugnar la realidad de la constitución de dote, sino en los términos en que les es permitido el ejercicio de las acciones fraudatorias—véase el artículo 888-3.º del Código de comercio—, puesto que, no advirtiéndose lo contrario, la dote confesada surte todos los efectos de las obligaciones personales. Y hasta pudiera deducirse que esta confesión de dote puede ser asegurada con hipoteca voluntaria... Desde luego, ésta no es la opinión dominante, ni la directriz de la jurisprudencia. Los artículos 1.344 y 1.345 del Código civil no pueden considerarse redactados *ex novo*, sino como repetición o coincidentes del 170 de la Ley Hipotecaria.

Pero, no obstante, insistimos, ¿es susceptible la dote confesada de ser asegurada con hipoteca voluntaria? La Dirección, en varias Resoluciones, la ha rechazado fundándose en la prohibición de donaciones entre cónyuges, unidad de personas entre ellos, etc. Ahora bien, como apunta LACRUZ, *si se demuestra la entrega*, cesa la limitación del artículo 1.344, no respecto de la hipoteca legal, cuya constitución sólo puede ser exigida en el supuesto del artículo 1.345, pero sí con relación a la voluntaria. Surge una obligación personal perfecta no sujeta a presunción alguna de fraude. Se superpone a los derechos de los legitimarios y se equipara a los de los acreedores. No parece, por tanto—después de cuanto dejamos expuesto *supra*—, que pueda haber obstáculo a que el marido, que puede garantizar el pago de cualquier crédito constituyendo hipoteca voluntaria, lo haga en este caso. Ni puede alegarse gratuidad del acto... Es reforzar un derecho que tenía la mujer. Original posición de LACRUZ para meditar por Notarios y Registradores.

En punto a los bienes que pueden ser hipotecados en garantía de dote, ¿cabría hacerlo sobre inmuebles gananciales, con el consentimiento, desde luego, de la mujer? Lo niega la Resolución de 25 de septiembre de 1937, sin argumentos serios a juicio de LACRUZ. Hasta el más concluyente de ser titular la mujer del crédito dotal y cotitular de los gananciales que se hipotecan, lo encuentra superable en un Código como el nuestro de masas patrimoniales diferenciadas en este punto, incluso pertenecientes a una misma persona. ¿Pero no surgiría, apuntamos nosotros, una

especie de hipoteca del propietario no reconocida en nuestro Ordenamiento?

Excelente la crítica que hace nuestro autor del artículo 181 de la Ley Hipotecaria, pues si lo que ha de restituirse es el precio de la enajenación, ¿por qué dispone que los cónyuges convendrán la cantidad que debe ser asegurada, e incluso les exime de toda garantía en un caso? Sería mucho más lógico establecer que la hipoteca garantizará el precio, y caer sobre toda intervención judicial, que entonces sería inútil. En cambio, si lo que se ha de garantizar es el valor *probable* del derecho a la renta o pensión en la época en que debe ser restituido, puede tal intervención resultar necesaria cuando no haya acuerdo entre los cónyuges acerca de punto tan cuestionable.

Sin discriminación en este trabajo sobre los bienes dotales estimados e inestimados, nos cumple, respecto a éstos, hacer constar, según LACRUZ, que si no responden de las deudas del marido por tratarse de bienes de la mujer, tampoco responden ilimitadamente de las deudas de ésta. Sus acreedores, a lo más, y ello es discutible, sólo podrán actuar contra la nuda propiedad. El marido es un usufructuario especial. No le afecta el rigor con que se regula el usufructo genérico, etc. Aunque expresamente no lo dice el Código, su derecho a percibir los frutos son para el levantamiento de las cargas del matrimonio: de ahí las dispensas que al mismo, según decimos, se le conceden, hasta poder—como facultad de su amplísima administración de estos bienes dotales inestimados—exigir judicialmente y cobrar extrajudicialmente los créditos de tal calidad y *consentir*—para LACRUZ—la cancelación de las hipotecas en garantía de las mismas constituidas. En contra, Resolución de 22 de septiembre de 1879.

¿Podrán disponer, con licencia y consentimiento respectivos, cada cónyuge de sus especiales derechos de goce y propiedad nuda en los dotales inestimados? Por la mujer nos parece que sí. Respecto al marido, el artículo 108 de la Ley Hipotecaria es opuesto al respecto. Ni siquiera cabe ensayar—como hace LACRUZ—la posibilidad de constituir derechos reales limitados que les afecten más o menos profundamente.

Dada esta amplísima administración en los inmuebles inestimados concedida al marido, es oportuna la observación de LA-

CRUZ, de que respecto a la mobiliaria, una vez que se ha constituido la hipoteca en su garantía, se halla más protegida que aquella.

La restitución de toda dote—sobre todo la de bienes inestimados—puede crear problemas, en particular por los daños, e incluso dolo del marido en su administración, al concurrir, no existiendo garantía hipotecaria, con otros acreedores, pero ello nunca puede obstar, como se ha planteado por algunos autores, por estas eventuales responsabilidades, a la facultad de plena disposición por la viuda de tales bienes, según reiterada jurisprudencia de la Dirección de los Registros.

V

Aludimos en el anterior capítulo a la existencia en el caso normal de comunidad de gananciales de masas patrimoniales diferenciada: privativos del marido y de la mujer y gananciales, a los que se podría agregar otro cuarto grupo, el de los dotales, precedentemente examinados, dados sus caracteres divergentes de aquéllos, tanto en su dinámica como en su restitución y responsabilidad (aunque también los parafernales tienen algunas normas particulares, según veremos).

Esto da lugar a desplazamientos constantes en la vida del matrimonio, que afectan a la consistencia de estas masas patrimoniales, pero no a su existencia y autonomía. Estas relaciones de masas se traducen en verdaderas relaciones de créditos o de obligación, del que es exponente en nuestro Código el artículo 1.421.

Ahora bien, al ir a parar en el caso normal a que al principio nos referimos: comunidad de gananciales, los frutos y ganancias a la masa común, se produce—por contrapartida lógica—una tendencia en los patrimonios privativos a convertir los bienes que los integran en créditos contra aquella. De ahí el problema de las llamadas «expensas útiles» y aumento de valor en bienes propios del artículo 1.401-1.º del Código civil.

Doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que la comunidad no tiene derecho sino al reembolso de los fondos que adelantó; nunca adquiere participación en los bienes mejorados ni

puede reclamar el mayor valor adquirido por ellos. A tal efecto la última distingue entre la simple plusvalía de los bienes (siempre del cónyuge propietario), y la inversión, en ellos, de fondos gananciales, que da lugar a su restitución. Véase Sentencia de 8 de mayo de 1926, y en particular la Resolución de 5 de mayo de 1908.

La doctrina da por supuesto que la cantidad a restituir al consorcio es el importe del anticipo, independientemente del mayor o menor aumento de valor experimentado por el bien privativo a causa de la expensa. Solución harto simplista, según LA-CRUZ, para el que las mejoras deteriorables o amortizables deben estimarse en su valor final, o sea, a la disolución de la comunidad.

Con aquel criterio, o concretamente del artículo citado 1.401-1.º, cabría deducir que cada cónyuge puede utilizar el patrimonio común como un fondo del cual toma prestado cuanto le place, aprovechando las ventajas de la plusvalía... Esta falta de equidad (que favorecería al marido, administrador de la sociedad), bien palmaria, persuade de que dicho artículo es excepcional, insusceptible de ampliación analógica. Como hay que reconocer que ello se presta a confabulaciones, incluso a donaciones entre cónyuges, el mismo Código prevé la excepcionalidad del supuesto: de ahí el artículo 1.404, y aun los 1.410 y 1.419. Hasta las 1.337-3.º y 1.396-3.º, no excluyen, según la opinión más corriente, un retracto efectuado con dinero ganancial.

En relación íntima con lo expuesto y sobre la confusa doctrina de la Sentencia de 18 de diciembre de 1950, plantea Cossío el problema de que si el marido con dinero de procedencia ganancial adquiere de un tercero, partes indivisas de un bien en el que su mujer tenía ya una participación de carácter parafernial, resulta evidente para Cossío que tal adquisición tendrá carácter ganancial por ser cosa distinta la de los derechos que a la mujer como comunera le puedan corresponder para retraer las participaciones adquiridas: y entonces, ¿utilizará el retracto contra la sociedad legal de que forma parte? ¿No resulta contradictorio que ejercite la acción contra sí misma, dada la unidad jurídica que entre los cónyuges existe? Como no hay norma alguna que modifique el artículo 1.396-3.º, y dada la contradicción de intereses entre marido y mujer, que excede de la competencia de la

jefatura familiar, es claro para dicho autor, que podrá ejercitarlo.

Para nosotros—con todo el respeto que nos merece la opinión del Profesor Cossío—la cuestión ni puede ni debe plantearse, pues estamos ante el caso que antes extractamos y expone LACRUZ, de falta de equidad en la utilización del patrimonio común, que favorece especialmente al marido, administrador de la sociedad, por lo que el artículo 1.401-1.º es excepcional, insusceptible de ampliación analógica (aunque aquí a la inversa). Por tanto, entendemos que desde el primer momento, sin rodeos ni mixtificaciones peligrosas, el marido compra para la mujer, incluso para soslayar o evitar, el corto tiempo del ejercicio del retracto.

Con esta versión nuestra no podrá darse el otro peregrino caso que Cossío explana. A. B. y C.—escribe—tienen la titularidad proindiviso de una finca, y de ellos C. se halla unida en matrimonio con Y., bajo el régimen de gananciales. Y. adquiere para la sociedad legal la parte correspondiente a B., ¿podrá A. ejercitar el retracto de comuneros? Es sabido—continúa—que jurisprudencialmente se admite que cuando la adquisición se lleva a cabo por uno de los comuneros, no cabe ejercitar por lo demás el derecho de retracto. Como para nosotros Y. lo ejercita para su mujer, C., queda el problema—según dijimos—sin base.

De todo lo cual se desprende la dificultad para llegar a un justo equilibrio de masas patrimoniales, sobre todo por no poder hacerse efectivo hasta la disolución del matrimonio. Combate LACRUZ la Resolución de 22 de noviembre de 1932, encontrando peligrosas la generalidad de sus afirmaciones, e inexactas las relativas a la inoportunidad de la devolución constante matrimonio (la mujer había recibido por herencia determinados créditos. Enajenados éstos, confesó luego el marido en escritura pública haber recibido de la mujer el precio de la enajenación para su administración. Cuatro días después, por otra escritura, dió en pago del mismo diferentes bienes).

Para nuestro autor, aunque reconoce que la regulación del Código sobre el cumplimiento de las obligaciones de las masas privativas, está pensada para el momento de liquidarse las relaciones económico-matrimoniales, ello no se opone a que la tensión obligacional creada entre las mismas se pueda extinguir antes, ya que aquél viene a decir que si tales desplazamientos no han

sido corregidos *antes* han de compensarse en la cuenta final. Las normas del Código civil—dice LACRUZ—en que se ordena la garantía por el marido de las cantidades privativas de la mujer, que se han convertido en bienes comunes, están dictadas en previsión de que tal estado de cosas dure mucho tiempo, pero no imponen su duración indefinida. Esto puede calificarse de exacto. Pero también—y de ahí el criterio restrictivo y hasta preventivo de la anterior Resolución que nosotros encontramos ajustado, pues estamos a presencia de una compraventa disfrazada entre cónyuges—, que ante la aleatoriedad del reintegro (o que éste se haga caprichosamente) se recurra a la subrogación real, que debe aparecer rodeada de toda suerte de garantías. Por ello consideramos aventurados los ensayos que se hacen en torno a ella, por ejemplo, permuta con entrega complementaria de fondo ganancial, que deben mirarse con recelo. Es lo que se llama *reempleo*, que al igual que el *empleo*, o sea, dinero de aportación originaria, debe ser automática o con prueba fehaciente y plena.

Esto se quiebra, sin embargo, cuando en régimen de comunidad se adquiera por un cónyuge, cual si fueran todos fondos propios los obtenidos de tercero, a título de préstamo o más claro, con escaso fondo propio y fuerte gravamen hipotecario. Es el caso de la Resolución de 21 de abril de 1930, tan conocido, para nosotros peligroso y que va contra la regla que prohíbe constituirse bienes propios a costa de los comunes.

BORRACHERO plantea el problema, aun más agudo—y por ello, al principio, generalizamos—, de que cualquier cónyuge adquiera como bien privativo con precio en parte o *totalmente* aplazado, que se satisfará del fondo ganancial. Para él—y es lógico, conforme a dicha Resolución—el bien será privativo. Pero con tal solución—como indica LACRUZ—puede manejar el fondo común, en provecho propio, el cónyuge administrador. Además, que la contribución de ese fondo común se limita expresamente a las deudas de los cónyuges antimatrimoniales y delictuales. LACRUZ estima que la solución está en dar por buena la adquisición a nombre de un cónyuge cuando a ella asiente el otro (es el caso de la regla segunda, artículo 95 de la R. H.), y, en cambio, cuando se trata de actos unilaterales del cónyuge administrador, dejar en

suspenso la condición privativa o común del bien hasta la realización del pago.

No cabe aplicar a los bienes comprados antes de la boda y pagados luego, con fondos gananciales, advierte, sin embargo, la misma solución.

En esta materia, como gran ponderación—podemos resumir—escribe ALFONSO DE COSSÍO, lo decisivo no será tanto el momento de verificar el pago o entrega de numerario, como aquel en que se perfeccionó el contrato del que derivan los derechos y obligaciones. O sea, la misma solución que inmediatamente antes apunta, si bien limitadamente, LACRUZ. Si cualquiera de los cónyuges adquiere, pues, la propiedad de una cosa o un derecho, quedando aplazado el pago de la totalidad o parte del precio convenido, *antes de la celebración del matrimonio*, como lo que desembolse la sociedad no será sino en cumplimiento de una obligación personal del adquirente, aquélla no adquiere propiedad alguna, sino simplemente un derecho de crédito contra el cónyuge adquirente. Por el contrario, si la adquisición se hiciere durante el matrimonio por la sociedad, y los pagos aplazados se realizasen una vez disuelto éste, habremos de entender que ello no priva a los adquiridos de su carácter ganancial originario.

Junto a lo expuesto cabe referirse a los llamados derechos de *preempción* pertenecientes a los cónyuges por su calidad de copropietarios, propietarios, etc., que tienen la virtualidad de convertir en privativos los bienes adquiridos mediante los mismos (artículos 1.397-3.º y 1.337-2.º). Se coloca junto a ellos por cierto sector de la doctrina el retracto convencional (así, MUCIUS SCAEVOLE y VALLET). Más unánime es el parecer respecto a los retractos legales. Y en esta línea, ¿no cabría incluir derechos de adquisición tales como la promesa de venta y el derecho de opción? Se muestra contrario a ello LACRUZ, pues la condición privativa de los bienes adquiridos con fondos comunes por derecho de retracto debe contemplarse como una concesión especial.

Desde el mismo punto de vista del derecho de retracto se plantea el problema de las acciones adquiridas en virtud del derecho de suscripción pertenecientes a otras privativas, acciones repartidas como dividendos, etc.

Según copiosa jurisprudencia que cita LACRUZ, se considera en

tal supuesto al derecho de preempción más bien como un fruto, derivando, de esta consideración o de la naturaleza del dinero empleado para suscribir, la calidad de bien común de las acciones nuevamente adquiridas.

Esta jurisprudencia trata de evitar que parte de los beneficios sociales, conducidos a la cuenta de reservas y, por tanto, no distribuidos entre los accionistas, se sustraigan al consorcio conyugal, aun cuando tales beneficios se hayan producido constante matrimonio, pero tiene el inconveniente de que, opuestamente, pueden incrementar el consorcio con ganancias producidas anterior al mismo.

Para resolver tan difícil cuestión, LACRUZ comienza por plantear, ante todo, la naturaleza del derecho de suscripción.

¿Se trata de un fruto de la acción? La doctrina, en general, opta por la negativa. El artículo 41 de la Ley de Anónimas (17 de julio de 1951), impecable para nuestro autor desde el punto de vista jurídico formal, no lo es tanto desde el económico. Si nos fijamos en la realidad, ¿no contemplamos cómo, respecto de aquellas sociedades cuyas ampliaciones se producen con cierta regularidad, la mayoría de los accionistas esperan a las mismas para considerarlas como una parte sustancial de la renta de sus valores, vendiendo los correspondientes derechos? Y es que, sin duda, *subjetivamente*, la ampliación a la par (o con prima muy reducida) tiene el mismo significado que si se hubiere retraído una cantidad de las reservas, para repartirlas como dividendo. Sin embargo, como el mismo LACRUZ reconoce, todo esto no es muy seguro (ya vimos se refiere a la ampliación contemplada de un modo *subjetivo* y con *regularidad*, lo cual nunca, por muy sólida que sea una sociedad, es previsible) y, además, puede ser injusto cuando las nuevas acciones respondan a reservas formadas antes del matrimonio. Por ello ha de aplicarse igual trato al consorcio que al usufructuario en este punto, conforme al invocado artículo 41 de la Ley especial.

En consecuencia, si el derecho de suscripción es privativo, también deben serlo las nuevas acciones suscritas por aplicación del artículo 1.396-3.º del Código civil. Pero, como para LACRUZ, ésta es una disposición excepcional, correspondiente a un derecho de retracto legal que se concede por motivos de interés público, si-

guiendo a lo que se dijo anteriormente, no puede extenderse a los restantes derechos de preempción.

Por tanto, para él lo justo, dentro de los términos legales, es la de la indivisión entre los patrimonios propios y común en proporción al valor que cada uno ha aportado para adquirir la nueva acción. Nuestro autor ve dificultades pequeñas para ello, nosotros, sinceramente, las vemos grandes, pues, como valorar el derecho de suscripción, ¿por el valor teórico, el de compra en Bolsa o el medio de ésta en todo el periodo de suscripción? A ello habrá que añadir la *justificación* del dinero empleado, etc.

También cuestiona LACRUZ sobre la emisión con cargo a reservas, que la doctrina entiende son un desdoblamiento de las acciones antiguas, si bien hay que exceptuar a NÚÑEZ LAGOS de aquella opinión general. Que la comunidad o el usufructuario, como hemos visto, reciban sólo el dividendo está justificado, porque el resto de las ganancias pasa a una cuenta de reserva que, en principio, no se destina a ser dividida. Pero si esas ganancias salen de las reservas para ser divididas ya son como un fruto cualquiera (dividendo o acción con cargo a reservas). En este caso a lo más—para LACRUZ habrá de considerarse a la acción como bien común, y la plusvalía (equivalente al derecho de suscripción) como bien privativo, estableciéndose la proindiviso en la proporción que guarda una y otra (muy complicado también).

En línea parecida puede situarse el caso de asignación de acciones—uno por cada 50, por ejemplo—que graciosamente suelen hacer a veces las Sociedades a sus accionistas.

VI

De las masas patrimoniales en la dinámica de la sociedad conyugal, acaso la más acentuada sea la de los parafernales (de *Parapherna*, que son llamados en griego, según la partida 4, 9, 17. «todos los bienes e las cosas, quier sean muebles o raíces, que retienen las mujeres para sí apartadamente, e non entra en cuento de dote..., etc.»), seguramente porque su regulación fué introducida por el Código, según se dijo, cuando el mismo ya había sido aprobado por el Congreso y se iba publicando en la

Gaceta. Esto ha originado esa arbitrariedad de ordenación que justamente critica LACRUZ, en particular en el estatuto de la variedad extrema de esta masa patrimonial: los parafernales entregados, que, dentro del régimen legal, prácticamente se identifica con la dote, y en cualquier otro caso presenta grandes analogías con el patrimonio del marido, con el que debió regularse conjuntamente, sin perjuicio de ciertas normas de excepción.

En tesis general, la mujer tiene—aparte su dominio—la administración de estos bienes (artículo 1.384), que, como en síntesis, dice el Profesor DE CASTRO, comprende las facultades necesarias para la conservación y para hacer producir al patrimonio, de donde la mujer puede adquirir, enajenar, hacer contratos y obligarse con tal que ello no signifique disponer del capital de la masa parafernial.

Pero como es frecuente que aun sin haberse convenido nada expreso entre los cónyuges sea el marido quien lleve la gestión de los bienes privativos de su mujer, hay que estimar, con el Profesor LACRUZ, que esta actuación, en virtud de los artículos 59 y 60 del Código civil, constituye una figura especial de apoderamiento claudicante que la mujer, *a menos que se pruebe su consentimiento expreso o tácito*, puede desconocer, quedando así el riesgo de que el mandato no exista a cargo de quien contrata con el marido.

A las relaciones entre el marido y mujer—en el caso que contemplamos—deben aplicarse las reglas del mandato y no, desde luego, las de la entrega en administración bajo fe de Notario.

El destino de los frutos en caso de separación seguirá el de los mismos bienes, aunque el marido podrá exigir a la mujer, con cargo a aquéllos, su contribución a las cargas del matrimonio. En régimen legal se hacen comunes o gananciales; pero entendido esto en sentido *económico*, deducido no ya los gastos, sino el capital necesario de movimiento de la empresa o explotación parafernial (véase artículo 1.385-1.º). El paso de los frutos al consorcio es una obligación de la mujer. Es cuando se hallarán afectos al levantamiento de las cargas matrimoniales y cuando entra a administrarlos el marido como gananciales (según aprecia sutilmente LACRUZ).

El cual añade con exactitud que tanto ese artículo como el si-

guiente no parecen aplicables al régimen de comunidad. Sobre todo respecto al 1.486 para aplicarlo a este régimen, sería preciso derogar el 1.408-1.º... Otra fina percepción de LACRUZ es la del privilegio que viene a representar para la mujer el apartado 2.º del artículo 1.385: una suerte de beneficio de excusión cuando las deudas, aun contraídas por ella, lo han sido en el ejercicio de su potestad doméstica, y, por tanto, son, *erga omnes*, primariamente deudas del marido.

Respecto a los parafernales entregados, como exigían las Partidas, debe hacerse *señaladamente* (véase, sin embargo, el artículo 1.390, que parece crear otra clase de parafernales entregados, y así, SANTAMARÍA, expresa que en esta entrega del precio de parafernales vendidos sin formalidades, las obligaciones del marido serán las propias de todo mandatario).

Conforme a la Resolución de 28 de junio de 1910, no se halla limitado el plazo de la entrega. La cual es—según LACRUZ—, *probablemente*, irrevocable. Se apoya fundadamente en el artículo 1.391.

El marido, por lo que se refiere a ellos, se coloca en la situación que respecto a los dotales inestimados (artículo 1.389). No cabe hablar, pues, de mandato.

Uno de los puntos más inquietantes y en donde la doctrina aparece igualmente dispar, es el del valor por lo que se refiere a la confesión de la pertenencia de estos bienes, pues así como para los dotales inestimados el Código civil los pone a la par, cuando existe tal confesión, de las obligaciones, calló en cuanto a los parafernales, acaso—como quedó indicado—por su introducción tardía por el legislador en el cuerpo de aquél.

Consecuencia de ello es para la mayoría la presunción prevalente del artículo 1.407 del Código civil, que en el sentir de LACRUZ es un precepto autónomo, de propio sentido y finalidad, compatible por igual con un sistema permisivo o con uno prohibitivo de las donaciones entre cónyuges. No es una aplicación, por tanto, del artículo 1.334. Como tampoco—seguimos a LACRUZ—es correcto preguntarse si aquel artículo 1.407 tiene carácter imperativo o permisivo. Se limita, repetimos, a sentar una presunción. Lo que sucede es, en nuestro sentir, que esta sombra que proyecta sobre todo el sistema oscurece totalmente su interpretación, hasta el

punto, si bien nos fijamos, que cuando la doctrina invoca especialmente el repetido artículo 1.334, diciendo que la confesión del marido no debe tenerse en cuenta, no repara, como con sutileza señala LACRUZ, que se están provocando esas *donaciones entre cónyuges* de que tanto se trata de huir, que, además, para mayor absurdo, se realizan contra la voluntad del supuesto *donante* y del donatario, o sea, *el paso a la masa ganancial, como tal partible por mitad*, de bienes acaso privativos.

Se discute mucho sobre la confesión... (nos remitimos en aras a la brevedad a lo que escribimos en las páginas 109 y siguientes, año 1958, esta Revista). La Sentencia de 2 de febrero de 1951 recoge acertadamente la directriz que a partir de la de 28 de enero de 1898 ha venido aplicando a la confesión del marido, relativa a los bienes dotales o parafernales de la mujer, el artículo 1.218 del Código civil, en cuanto distingue entre partes y terceros, atribuyendo valor en la relación *inter partes* al reconocimiento del marido de ser parafernales ciertos bienes de su mujer y negándole, en cambio, cualquier efecto trascendente a tercero.

La Dirección es más severa en esta materia—véase, por todas, la Resolución de 11 de marzo de 1957, que centra su doctrina en que la declaración de un cónyuge sobre la pertenencia privativa al otro de ciertos bienes carece de eficacia, porque, conforme al artículo 1.232 del Código civil, en cuanto confesión no hace prueba cuando por ella pueda eludirse el cumplimiento de las leyes—, sin duda, como con gran ponderación dice LACRUZ, porque el Registro es un organismo especialmente destinado a publicar frente a terceros y proteger a éstos, por lo cual sólo se tienen en cuenta los efectos *erga omnes*.

No debe extrañar, por tanto, el criterio restrictivo de los Registradores de la Propiedad cuando se trata de acreditar ante ellos la propiedad exclusiva del precio o contraprestación en la adquisición de bienes privativos.

Para estos funcionarios el artículo 1.407, siquiera en el terreno puramente civil, sea presuntivo. en el hipotecario juega con carácter imperativo, toda vez que, como dijera la notable Resolución de 13 de septiembre de 1926, «el procedimiento de inscripción en los libros del Registro encuentra sus más fundamentales normas en la tramitación de los actos de jurisdicción voluntaria, y no

puede, por tanto, exigirse que la prueba aducida ante el Registrador se desenvuelva en forma contradictoria y con las particularidades de un juicio declarativo, sino que ha de ser practicada con *documentos y manifestaciones* que sean garantía suficiente de la legalidad del acto inscribible y de su autenticidad frente a terceros».

Claro que si hay calificación judicial de los bienes, el Registrador debe atenerse a ella, sin ahondar en que la declaración se refiera, además, al carácter privativo de la contraprestación, según atinadamente aduce GONZÁLEZ ENRIQUEZ.

En cambio, el testimonio de terceros, aunque sean cualificados y sus manifestaciones posean un alto grado de verosimilitud, es recusable, según Resoluciones de 13 de enero de 1913, y en particular la de 9 de diciembre de 1943. Sin embargo, la de 21 de noviembre de 1950—que nosotros combatimos—hace flexionar la severa línea hasta ella seguida...

La novedad del Reglamento Hipotecario de hacerse contar por nota el carácter privativo del precio o contraprestación si practicada la inscripción se justificare con posterioridad (*in fine*, artículo 95), es rechazada por REYES MONTERREAL. Estima ser prueba que habría de hacerse en juicio declarativo. Pero esto es no fijarse—como le replica LACRUZ—que el Reglamento estableció este procedimiento para concretar la titularidad de unos bienes que, por la propia forma en que se ha inscrito su adquisición, la tienen claudicante (léase regla segunda).

VII

En torno a la problemática del artículo 1.407, a que tanto precedentemente hemos venido aludiendo, entrecomilla una frase LACRUZ que, siquiera dura, encierra un fondo de gran significado, y es que si en verdad no existen otros gananciales que los obtenidos por el trabajo o ganancia de los cónyuges o la fructuación de sus bienes, al considerar a aquel artículo—1.407—con esa interpretación que se le concede, como una fuente más de gananciales, se le debió añadir al artículo 1.401 un apartado 4.º: «los procedentes del despojo legal de los cónyuges, conforme al artículo 1.407».

Como en nuestra práctica profesional y en relación íntima con nuestra economía, hemos podido comprobar esta realidad; creemos un deber resaltarla como aviso a cuantos con problemas de liquidación de sociedades gananciales se enfrenten.

Los desplazamientos de fondos privativos, procedentes, por ejemplo, de venta de bienes de los cónyuges, indemnizaciones, confusión de bienes aportados, al perder su individualidad por circunstancias diversas: imprevisión, falta de fehaciencia documental, *prisas* o *confianzas* excesivas, etc., conducen a tan funesto resultado: esa presunción del artículo 1.407 sobre el que se debía meditar si no convenía su reforma.

Claro es que mucho de culpa hay también en la falta de nitidez en la separación de los conceptos *gananciales* y *ganancia* que a menudo se confunden o entremezclan. Durante el matrimonio, por efectos de aquella presunción de comunidad, muchos bienes privativos adquieren el carácter de gananciales, aunque haciendo en el patrimonio de origen un crédito contra el consorcial por su importe, no podremos reputarlos de tales en tanto la *ganancia* sea efectiva.

Todo ello ha originado la abundante literatura sobre la naturaleza de la comunidad de gananciales, que el mismo LACRUZ expuso otrora, y que consideramos ocioso reproducir por tan conocida. La tesis doctrinal y jurisprudencial, en particular de la Dirección, más extendida, es la que le atribuye los rasgos de «comunidad en mano común».

Sin poder descender a un análisis del artículo 1.401, sólo pondremos de manifiesto una singularidad en que más ha polemizado la doctrina. Es aquella del concepto «industria», que pareciendo comprender las adquisiciones originarias: usucapión, ocupación, especificación, etc., refiriéndose a la primera opina SAPENA que aunque comenzada la usucapión por un cónyuge de soltero, consumada constante matrimonio, la usucapido es bien común. A ello se opone LACRUZ y confirma su criterio la Sentencia de 18 de marzo de 1961.

El artículo 1.404-2.º es de los que más juegan en los ámbitos de la práctica notarial y de Registro. Recordemos que introducido en el proyecto del 51, «para promover la edificación, sobre todo en las capitales y grandes poblaciones» (GARCÍA GOYENA), debe

interpretarse restrictivamente (Resolución de 29 de marzo de 1954).

Como dice GARCÍA GRANERO, no basta que sean edificaciones, es necesario, además, que estén construidas de nueva planta y constituyan nueva obra independiente y principal.

Así, pues, han de excluirse de su ámbito las mejoras, adiciones y reparaciones extraordinarias, las edificaciones que sean complemento o ensanche de otras que conserven su principalidad (cobertizos, garajes, construcciones al servicio de una explotación agrícola, etc.), y la mayor elevación dada a edificios ya existentes mediante construcción de pisos superiores.

Entiende la jurisprudencia que si constante matrimonio se procediese a la demolición total del edificio de uno de los cónyuges, construyendo en el solar otro nuevo, éste es ganancial.

Si el edificio se construye sobre una parte del terreno propiedad de un cónyuge, estima SANZ que, quedando la parte de superficie no construida al servicio de la construcción, la aplicación del precepto es evidente. En cambio, si la parte no edificada es independiente sólo será ganancial la construcción. Esto es evidente, pero no lo primero, que, desde luego, no se podrá hacer constar en el Registro (apreciación nuestra).

La inversión será de fondos de la sociedad o por la industria o trabajo de los cónyuges. El solar ha de ser alienable y *ha de constarse con la voluntad de su propietario*. Y esto, entendemos con LACRUZ, tanto tratándose de bienes dotales (no obstante la amplia administración del marido) como parafernales.

Sabemos que en el Registro el cambio de condición de los bienes no necesita otra justificación que la implícita en las manifestaciones auténticas de los cónyuges (Resolución de 15 de julio de 1918). La cualidad ganancial, o al menos su titularidad, se adquiere, pues, automáticamente. Se puede afirmar que técnica o tabularmente así debe suceder: hay una modificación o transformación radical de finca: el solar desaparece, por decirlo así, y surge, casi *ex novo*, otra finca distinta, la urbana edificada. Confesemos que hay jurisprudencia anterior de la misma Dirección que hace dudar de este resultado: así la Resolución de 21 de septiembre de 1911, al decir que «expresándose en la escritura que el edificio hipotecado había sido construido por los consortes sobre un solar en el que existían dos casitas que había heredado la

esposa, se halla comprendido en las prescripciones del artículo 1.404 del Código civil, y, por tanto, la edificación debe reputarse ganancial, *pero no así el solar, mientras no conste abonado a la primitiva dueña*».

Tal inseguridad jurisprudencial es la que sin duda debe haber hecho vacilar a nuestro admirado LACRUZ, ya que escribe: «La destrucción del edificio *no parece que altere la condición consorcial* ya adquirida por el solar».

Esta poco firme actitud de nuestro autor, en contraste con la arriba nuestra expuesta, nos indujo a llevar el tema a coloquio al Centro de Estudios Hipotecarios, saliéndonos en seguida al paso la agilidad polémica de su Director, nuestro inteligente compañero JUAN JOSÉ BENAYAS, para quien—sin duda alguna—destruido el edificio, el solar recobraba su condición de bien privativo, ya que la excepcional accesión del artículo 1.404-2.º tenía su base, cual toda accesión en principio, en que lo principal absorbe lo accesorio, y como en el caso en cuestión lo principal y de más valor es la construcción, destruida ésta la accesión operada se derrumbaba por carecer de finalidad y causa.

Incluso existe—adujo—un argumento de texto: el artículo 79-1.º de la Ley Hipotecaria. Y de ello derivaba a la injusticia que supondría el que una casa o edificio de construcción antigua ocupado por inquilinos de rentas bajas y con un valor inferior a un millón de pesetas, por ejemplo, al destruirse y quedar convertido en solar, que por hallarse situado en barrio céntrico de gran urbe (Madrid, Barcelona, etc.) adquiriese automáticamente un valor de X millones (cinco, ocho diez), éste se traspasase al consorcio conyugal... Si a ello se añadía que esa destrucción pudo ser debida a incendio o terremoto, cuya indemnización, por seguro, también había cobrado el consorcio, la injusticia subía de punto. Porque—con viveza mental—siguió argumentando, nunca podría pensarse que el traspaso del solar y *pago de su valor* se hiciese en el momento de la construcción, pues ello supondría una compraventa entre marido y mujer, prohibida por el artículo 1.458 del Código civil.

Finalmente se ha de considerar que si al disolverse la sociedad conyugal se halla destruido el edificio, conforme a las reglas de los artículos 1.421 y 1.422, como se han de restituir los mismos

bienes—aunque sea inmueble dotal, cfr. artículo 1.367—, ni siquiera se procederá a su valoración, limitándose la operación a devolver al cónyuge el solar sobre el que se había edificado.

Cossío interpreta las Resoluciones reseñadas diciendo que «junto al problema de la titularidad que la Dirección de los Registros hace depender del previo abono al cónyuge del valor del solar, *lo que convierte al precepto más bien en una norma de liquidación de la sociedad ...*, por cuanto que no es fácil ni corriente que se haya llevado a cabo la valoración y pago de su importe al titular del solar, se suscita la difícil *cuestión* de determinar cuál sea el momento que ha de fijarse para tal valoración».

Para nosotros, insistimos, toda esta cuestión puramente *económica* no debe afectar a la *seguridad jurídica*. La misma Dirección, si bien nos fijamos, en su decisión de 1918 indica que los bienes puedan estimarse parafernales con arreglo a *una inexacta inscripción vigente...* Y es que, como dijimos, al inscribir la obra nueva se debé efectuar—sin alusión al solar que se subsume en aquélla—a favor de ambos cónyuges, sin atribución de cuotas, y para la sociedad conyugal (artículo 95, regla primera del Reglamento Hipotecario).

Y contra Cossío y BENAYAS estimamos que no hay vinculación alguna entre los cónyuges en la estimación del solar al momento de la edificación, que se hará por mandato de la Ley, y, por consiguiente, la *voluntariedad* en la compraventa, que es lo que aquélla prohíbe, no puede verse.

Como dijimos atrás—siguiendo a LACRUZ—, el artículo 1.458 es de interpretación restrictiva: «venderse recíprocamente bienes», expresa, ¿y cómo puede deducirse entonces que la norma 2.^a del 1.404 entraña una compraventa?

Si se declara el valor del solar—como es frecuente—al hacer o manifestar la edificación, ése será un crédito que habrá de abonar la sociedad en su día (y aquí si que tiene razón Cossío cuando habla de que se convierte al precepto en una norma de liquidación de la conyugal); y si no se declara, se estimará para su abono por lo que valiera en el momento de la edificación. ¿No es más grave el supuesto del artículo 1.045 que, por más que se ensaye sobre su corrección y justicia no da lugar a dudas? Si fuéramos a jugar con los incrementos o plusvalías no habría, como

expresamos, seguridad jurídica alguna. Sin más, basta contemplar el fenómeno tan de ahora, de terrenos junto al mar, adjudicados en particiones por cantidades irrisorias.

En cuanto al argumento del artículo 79-1.º de la Ley Hipotecaria, subsumido, como dijimos, el solar en la total finca urbana, será preciso que desaparezca hasta el solar para la aplicación del precepto. Y respecto a la invocación de los artículos 1.421 y 1.422, envuelven una petición de principio, pues la accesión consumada no se destruye por la demolición de lo edificado, como pone de relieve el propio artículo 1.404-2.º, que sólo habla de abonar el solar.

Cossío, con la obsesión del artículo 1.458 del Código civil, cree que los cónyuges no deben estimar el solar en el momento de la edificación, sino *aplazarla* hasta la disolución de la sociedad. Pero entonces encontramos más acorde la apreciación de BENAYAS de aplicar directamente los artículos 1.421 y 1.422, adjudicando al antiguo propietario directamente el solar, sin apreciación alguna. Así—a nuestro juicio erróneamente—se viene haciendo, destruyendo la ganancialidad por dicho solar adquirida.

Poco hemos de decir sobre el artículo 1.406. Sólo, sí, advertir que no entra en su ámbito el billete de lotería adquirido en circunstancias en que la subrogación sea inequívoca, pues, como aduce LACRUZ, ni se trata de un juego en el sentido que da el artículo 1.406 a esta palabra, ni la modesta actividad empleada por el cónyuge para comprar el billete es valuable frente al precio del mismo.

Los frutos y rentas son la principal fuente de ingreso de la sociedad legal, por manar tanto de los bienes de ésta como de los privativos de los cónyuges (artículo 1.401-3.º). ¿Derecho de usufructo? ¿Crédito de la comunidad frente a los cónyuges? Como dice LACRUZ, ninguna de estas posiciones se ajusta a la disciplina del Código civil. Podría decirse que es un derecho especial, inaprensible, que el consorcio tiene a los frutos como cosa propia (ni siquiera asimilable a la situación de goce de los bienes dotales por el marido). Los frutos nacen ya destinados al consorcio, si bien a resultas de su liquidación...

Por lo mismo la matización respecto a donde alcanzan los *frutos* y que son éstos es materia harto delicada y en donde hemos

encontrado uno de los más finos atisbos de este gran jurista que es LACRUZ. Nos referimos a la propiedad intelectual, que para muchos de nuestros tratadistas (PÉREZ-ALGUER y CASTÁN, DE BUEN, MANRESA) recae en la comunidad, en virtud del artículo 1.401-2.º.

Como escribe LACRUZ, no analizan aquellos autores qué debe entenderse por propiedad intelectual, a efectos del momento en que debe recaer en la comunidad *el producto* de la inteligencia, el genio o la habilidad de uno de los cónyuges (PUIG PEÑA ya distingue entre los «productos» de esta propiedad y los *propios derechos* del autor o inventor, pero sin dar opinión definitiva). Y es que identifican la *propia obra*—realizada, claro, constante matrimonio—con los ingresos pecuniarios o *productos* que de su publicación provienen.

El derecho de propiedad intelectual no puede considerarse como un simple valor pecuniario, habiendo de tenerse en cuenta, al contrario, los estrechos vínculos que lo atan a la personalidad de su autor. En una palabra, es un derecho personalísimo, *privativo*, del mismo. Se podrán ensayar fórmulas para conjugar los opuestos intereses del autor y del consorcio. Hasta, incluso, considerarse si las reediciones posteriores a la disolución del matrimonio (con el término tope, para nosotros, que omite LACRUZ, del fallecimiento del cónyuge no autor) han de considerarse todavía como bienes comunes. Si se admitiera que los herederos del cónyuge no autor, fallecido éste, tienen derecho a los productos de las reediciones de la obra, sería tanto como concederles la mitad de la propiedad, esta propiedad temporal—también sin justificación admisible—que es la intelectual. Por ello nosotros llegamos hasta la posición extrema que combate LACRUZ, sustentada por BERTAULT y JAUBERT, de que las obras intelectuales o artísticas son, en todo caso, bienes privativos, como *productos*—no frutos—del genio de una persona. ¿Cómo muerto el autor puede pensarse que una cosa tan íntima—su genio—sea ganancial? Su asimilación al *trabajo* del torero sería absurda...

En línea parecida, pero más débil, podemos considerar a las llamadas participaciones sociales en las sociedades de persona (véase artículo 1.696 del Código civil y 143 del Código de comercio). Pero este carácter personal de las participaciones no obedece a un derecho de la personalidad, sino a una situación convencional,

expresa o presunta de las partes: es ese *intuitu personae* con que nacen de un matiz singular, por ejemplo, la imposibilidad de transmisión a un tercero del derecho de gestión o control de los asuntos sociales, derechos adheridos a la condición de socio que no impiden, empero, que esa misma condición sea teóricamente transmisible. En suma, que el carácter personal es establecido, no en interés del titular, sino en el de sus asociados.

Claro es que esta inherencia es distinta del contenido patrimonial o *emolumentum*, que es transmisible y puede hacerse bien común.

De lo expuesto resultará que se podrá ser comunero en una participación, pero no inmiscuirse, por carecer de derecho, en la gestión social. Es el punto de vista de la Sentencia de 18 de enero de 1962. Se desprende que los derechos pecuniarios de la participación serán susceptibles de ingresar en el activo consorcial.

Harto delicado el problema de los seguros de vida, que LUIS RIERA estudió hace años magistralmente, y cuyo criterio en el punto de si el capital del seguro es o no ganancial, fué resuelto, en sentido negativo, como dicho autor proponía, por la Dirección General de lo Contencioso en 23 de abril de 1923, admite todo esto de los seguros, repetimos, variedad de matices que analiza LACRUZ y que la finalidad de estas notas nos obliga a omitir. Como sucede con las rentas vitalicias, salvo aquellas que constituidas por ambos cónyuges, en favor de los dos y reversible sobre la cabeza del sobreviviente, tienen un fondo y finalidad semejantes a las compras con pacto de sobrevivencia, páginas atrás estudiadas y que, como allí dijimos, no es donación, adquisición unilateral de un cónyuge, etc., sino que tiene un claro matiz de onerosidad, porque cada cónyuge puede ganar o perder, y la ganancia de uno es correlativa a la pérdida del otro. Contrato aleatorio, en una palabra, para asegurar el futuro al que sobreviva.

Como no podía menos, en el entresijo analizado de bienes comunes y privativos, el Código dedica una sección a las deudas (con otra denominación: la de cargas y obligaciones), que es congruente con el sistema de gestión del patrimonio conyugal.

Y ante todo nos topamos con la cuestión crucial, tan debatida, del choque—nunca mejor empleada la palabra—de los artículos 1.408-1.º y 1.413 (reformado). El texto de aquél es claro: de

todas las deudas, o sea, tanto de las contraídas en servicio del consorcio y las puramente personales, *responde* la masa común. Para exonerarlas son precisas—y esto ya de antiguo—el *fraude* o la *contravención del Código* (artículo 1.413-3.º y 1.415).

El 1.413 (reformado) al exigir el consentimiento de la mujer para la disposición de inmuebles y establecimientos mercantiles, ¿ante un simple acreedor que contrató de buena fe con el marido, impide la realización del valor de aquellos bienes para hacerse pago de sus créditos si no concurre la esposa?

He aquí la cuestión—aparte preceptos de rango inferior, posteriormente dictados—, que nuestro compañero PARRA JIMÉNEZ admirablemente planteó y resolvió. La intervención de la mujer, supuesto el apremio, el cumplimiento forzoso de la deuda, es un *plus* innecesario.

El artículo 1.413 no ha derogado, como dice bien LACRUZ, el 1.408-1.º, que sigue manteniendo *erga omnes* la responsabilidad de los gananciales.

El criterio oficial—según contestó el Ministerio de Justicia a una moción del Consejo Superior Bancario—es contrario a esta solución.

Y así surgió el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, exigiendo sea *demandada* la mujer. Esto que podría admitirse en un juicio declarativo, no se comprende en los ejecutivos, de resultados tajantes y que—por añadidura—de haberse despachado ejecución contra la mujer, hubiera resultado catastrófico—dice, en síntesis BATALLA—. Por ello los Juzgados se niegan a que sea demandada la mujer. Como fórmula o buscando una solución propone LACRUZ la de dirigir la demanda contra el marido en calidad de deudor y contra la mujer *exclusivamente a los efectos del artículo 1413*, despachándose la ejecución contra aquél. Esta tesis parece haber sido recogida por las Resoluciones de 11 y 20 de febrero último (aunque la última hace dudar), que en su día glosaremos. La venta, como indica ROCA SASTRE (todo en sentido práctico), efectuarla los dos esposos, si es posible, y por el que no se presente, el Juez. Solución que hay que reconocer se conforma con el requisito del tracto sucesivo cuando por la reforma reglamentaria figuran los bienes a nombre de ambos cónyuges en el Registro.

Analiza con maestría LACRUZ todo lo referente a las «deudas»

de que es responsable el consorcio, pues si bien nos fijamos de la palabra «contraídas» del artículo 1.401-1.º, parece llegarse a la conclusión de que sólo a las obligaciones contractuales se refiere, salvo, claro, que el patrimonio común responda por los restantes en la forma prevista en el artículo 1.410.

Sin embargo, cuando la culpa en que hubiera incurrido el marido en la gestión de los intereses comunes resulte en algún modo compartida por la mujer, no se verificará la computación ordenada por el 1.416, y será admisible la ejecución dirigida directamente contra los bienes gananciales, sin hacer excusión en los del marido y sin que nada pueda reclamar la esposa.

Es el caso, para el Profesor LACRUZ, o enfoque, mejor, que debió darse a las Sentencias relativas a tercerías de dominio interpuestas por la mujer, para salvar la mitad de los gananciales de sanciones impuestas por infracción de leyes sobre abastecimientos, pues de esta gestión marital, ilícita, se aprovecha toda la familia.

Recogiendo la profusa literatura vertida es notabilísima la sistematización que hace el Profesor LACRUZ, que pasamos a exponer en síntesis, en cuestión tan trascendental, cual es la de disposición de bienes gananciales sobre inmuebles y establecimientos mercantiles.

Sabemos que las Cortes rechazaron una disposición transitoria excluyendo la aplicación del artículo 1.413 a los matrimonios celebrados antes de la reforma. Para nuestro autor la alegación del Profesor DE CASTRO de que la Ley reformada ha de entenderse como condena implícita de los poderes concedidos al marido en la Ley anterior, por excesivos y peligrosos, es definitiva. Ya dijimos que para nosotros implica una alteración del régimen matrimonial.

Y en el análisis del artículo—dice LACRUZ—, que empezando éste hablando de «enajenar y obligar» como facultades, a más de la de administrar, del marido, cual muestra de distinción jurídica y formal, al constreñirse después «a los actos de disposición», debe entenderse que son puramente los de *transferencia*. Un tanto escolástico, la verdad, encontramos esto, pues literalmente entendido debíamos excluir, por ejemplo, la hipoteca.

Y llega a más LACRUZ, pues según él el sentido general del precepto aconseja excluir, entre los *actos de disposición* aludidos,

aquellas *enajenaciones* que, al propio tiempo, sean actos de administración. En este caso incluye el del constructor que adquiere terrenos y vende la edificación por pisos. CÁMARA, para este caso (o el del traficante en fincas que no actúa sólo como comisionista, sino que revende lo adquirido), preconiza la licencia judicial general, lo cual, si difícil de obtener, lo consideramos más ortodoxo que lo que nuestro admirado LACRUZ defiende, basado en que son actos que mudan la sustancia del patrimonio inmobiliario y no el capital de maniobra.

Comprende LACRUZ, entre los actos de disposición, la división, la transacción y el compromiso.

No precisan el consentimiento uxorio, en cambio, aun tratándose de actos que jurídicamente son de disposición: a) si se limita el marido a cumplir una obligación legal, por ejemplo, la enajenación en virtud de retracto; b) expropiación forzosa. En contra, Cossío, como proveniente de ser un procedimiento administrativo, confirmado, además, por la regla segunda del artículo 32 del Reglamento Hipotecario en correspondencia con el 95 del mismo; c) cancelación de hipotecas: aunque aquí LACRUZ, con ponderación, en este debatido asunto dice «que aunque se aceptase la tesis negativa (BORRACHERO, LA RICA, Cossío, etc.) respecto a las inscripciones practicadas después de la reforma, el marido podría cancelar las hipotecas constituidas en favor suyo, con aseveración de su mujer, de tratarse de dinero privativo (véase Resolución de 2 de noviembre de 1959 y nuestra nota en página 104, año 1960, esta Revista); d) cumplimiento de obligación convencional contraída con anuencia de la mujer: venta en ejecución de promesa de venta o derecho de opción, pacto de retro, y e) constitución de hipoteca sobre inmueble, en el acto de adquirirlo por compra, y en garantía de precio aplazado, y así también la adquisición de un inmueble con pacto de retro: económicamente equivale a la adquisición del inmueble con el correspondiente gravamen.

Aunque a ello no se refiere LACRUZ, por su importancia para los Registradores Mercantiles, traemos a colación el problema de la venta de buque que, según el artículo 585 del Código de comercio, tiene la consideración de mueble, pero que a los efectos de su hipoteca es conceptuado de inmueble (artículo 1.º de la L. H. N.).

Ello nos lleva—como apunta Cossío—al contrasentido de que el marido podrá hipotecarlo. CÁMARA trata de solucionar el asunto expresando que si el marido (o la mujer) son navieros, es decir, explotan comercialmente sus propios barcos, éstos pueden considerarse como «establecimiento mercantil». De lo contrario, o si se trata de embarcaciones no destinadas al comercio (por ejemplo, buques de recreo) no cabe tal asimilación y el marido podrá disponer de los buques gananciales por sí solo.

¿*Quid* en cuanto a la idoneidad hoy tan en uso de la codisposición de gananciales por marido y mujer que la Dirección, aunque la acepta, reconoce «que en buena técnica civil lo más conveniente es que hubiera dispuesto sólo el marido, con el consentimiento de la mujer? (Resolución de 1 de marzo de 1963).

Para LACRUZ, si en la palabra «obligar» está comprendida o no la de «enajenar» (véase artículo 1.416), es cuestión intrascendente, porque la posibilidad de obligar o enajenar la mujer el patrimonio ganancial por voluntad (*consentimiento*) del marido nace del artículo 1.259 del Código civil y la imposibilidad de hacerlo sin esa voluntad se deduce de los artículos 1.408, 1.412 y 1.413. El artículo 1.416 es, así, todo él, y no sólo en su segunda parte de mera referencia.

A lo más—añade—, y para quien no acepte la interpretación por él dada al artículo 1.410 (léase), el 1.416 reiteraría la irresponsabilidad de los gananciales por deudas de la mujer, afirmación, entonces, menos obvia que la de la inhabilidad de ésta para disponer de los bienes consorciales.

En definitiva, para LACRUZ lo único preciso para la enajenación conjunta es la concurrencia de las dos voluntades, dirigidas a la enajenación.

No lo entendió así ESCOSURA. ALFONSO DE Cossío, con referencia a CÁMARA, que reconoce ser propia del marido la facultad dispositiva de gananciales, escribe que «la mujer para enajenar los gananciales, siempre que sea el marido quien ostente la administración de la sociedad conyugal, precisa la conformidad de su esposo, que equivale a una delegación de facultades y no requiere especiales discriminaciones. La naturaleza ganancial del bien determina por sí sola la imputación a la sociedad y también al marido de las responsabilidades que se derivan del acto dispositivo

(artículo 1.421 y 1.422), y así debe ser, puesto que el titular del poder disposición a título oneroso es el marido, de cuya voluntad no puede prescindirse en ningún caso. *Si la mujer asume el papel de parte en el negocio puede resultar comprometida, además, su propia responsabilidad personal*».

Nos parece ésta la solución correcta. Como estimamos—según dijimos en la página 556, año 1963—, también en coincidencia con Cossío, «que solamente cuando la mujer actúe como mandataria o representante de su marido, podrá, dentro de los límites de su poder vincular a la sociedad conyugal». Por lo mismo, esa «concurrentia de las dos voluntades dirigidas a la enajenación», si en interpretación generosa—admitida, como hemos dicho por la Dirección—puede aceptarse como el *poder* que da el marido para el acto a su mujer, en manera alguna puede, además, entenderse que le desliga de su propia responsabilidad. No iba, pues, tan descaminado el Registrador cuando afirmaba que—en criterio restrictivo—, es decir, al no ver en la codisposición ni *poder* por parte del marido a su mujer ni *consentimiento* por parte de ésta a aquél podría, judicialmente, derrumbarse la venta conjunta de ambas. Sutil y excesivo esto, pero no carente de razón.

¿Es inderogable el consentimiento uxorio? Entendemos con LACRUZ que no es de orden público y puede excluirse en capítulos matrimoniales. Y que celebrado el matrimonio, la mujer puede conceder al marido consentimiento general, siquiera revocable.

En cuanto a la naturaleza del consentimiento uxorio, nos parece acertadísimo lo que escribe LACRUZ respecto a la semejanza del mismo con la licencia que el marido da a la mujer para los actos en que la precisa. Parecidamente, Cossío.

Pero entendemos con CÁMARA en que no es inscribible la escritura en que falta el consentimiento de la mujer. Ni aún puede autorizarse. Fijémonos en que el artículo 94 del Reglamento Hipotecario reformado, posterior al Código, alude sólo a la inscripción de actos otorgados por mujer casada sin licencia de su marido, y no al caso inverso.

La autorización judicial sabemos es defectiva. ¿Podrá ser general? Si la mujer ha sido declarada ausente, incapaz o pródiga, rebelde en causa criminal o impedida absolutamente, nos parece indudable, con CÁMARA.

Para la disposición de gananciales a título gratuito rige el artículo 1.415. La regla general es la exclusión de las donaciones del poder de *administración* del marido. La regla se concreta—como hemos dicho—a los bienes comunes, pero—observación sutilísima de LACRUZ—«una donación de bienes privativos del marido que perjudicase gravemente los ingresos consorciales, acaso podría impugnarse como fraudulenta». En aras a la brevedad y como ampliación de lo expuesto sobre donaciones de gananciales, véase nota nuestra a la Resolución de 13 de diciembre de 1963. Rebatimos la ingeniosa tesis de Cossío, según línea por nosotros seguida y palabras de LACRUZ.

El artículo 1.413 que examinamos contiene otros dos apartados que brevisísimamente vamos a glosar. El primero de ellos o segundo del artículo, complemento de su precedente, está proyectado hacia el futuro, o sea, para evitar el peligro en que pueden poner al patrimonio ganancial ciertos actos del marido, y ello mediante la adopción de medidas preventivas y no mediante la rescisión de los negocios jurídicos anteriormente celebrados (materia, como veremos, del tercero y último apartado del artículo 1.413).

¡Pero es tan difícil precisar el concepto de «acto arriesgado»! Sólo la mujer está legitimada para solicitar las medidas de aseguramiento, aunque, como apunta con excelente juicio BONET, si la mujer no puede ser árbitro porque carece de arbitrio (enajenación mental), su representante legal, que será el Protutor (no el tutor, su marido, cfr. artículo 280 del Código civil), podrá pedir al Juez la adopción de medidas cautelares. Estas, como apunta LACRUZ, no suponen en principio una sanción, sino sólo una garantía, por ejemplo, limitación de facultades o del poder de administración. Pero nada que suponga alteración del régimen matrimonial. Mas estas limitaciones o correcciones, ¿no lo alteran?

En cuanto a los actos ilegales o fraudulentos (apartado 3.º), la *contravención legal* puede interpretarse desde una administración torpe, negligente, hasta a la infracción de algún precepto; el fraude de los antecedentes históricos pudiera deducirse sólo comprende el desplazamiento a tercero con apariencia onerosa del patrimonio ganancial. Ahora bien, como escribe LACRUZ, será difícil trazar la frontera entre *ilegalidad* y *fraude*, pues borrada aquella proyección histórica, un *abuso de poder* del marido que beneficie

a un contratante en daño del consorcio, nos sitúa en cualquiera de los conceptos apenas dibujados.

Lo esencial es cuando se puede o puede la mujer accionar con plena efectividad frente a la contravención o el fraude. Pero ante el precepto—1.413-3.º—, aunque las posibilidades de la mujer son ilimitadas, por desgracia, como escribe LACRUZ, ni la doctrina hasta estos últimos tiempos ha sido demasiado expresiva, y menos la jurisprudencia que, en principio, sólo permite hacer efectivos los derechos de la mujer a la disolución del consorcio.

Pero hay más. MANRESA e ISABEL estimaron que para prevenir todo perjuicio en el futuro, podía la mujer anotar preventivamente sobre los inmuebles su derecho a la nulidad de los actos para cuando llegase el momento de la liquidación de la sociedad. Pero, como ha señalado el maestro CASTÁN, el Tribunal Supremo ha limitado la acción a lo que podíamos llamar mera constatación del fraude: «una especie de información *ad perpetuam* hecha en forma contradictoria para mayor solemnidad».

Esta posición de la jurisprudencia, dice LACRUZ, ha sido superada por la doctrina más moderna, la cual, sea partiendo de la analogía con la pauliana, sea del concepto de ineficacia relativa, llega a configurar una acción contra el marido, y en su caso el tercer adquirente, que permite, constante matrimonio, enmendar el perjuicio causado a la mujer.

El *quid* está en que prospere.

VIII

Al disolverse la comunidad de gananciales (cfr. artículo 1.417 del Código civil) se origina una situación singular: el conjunto de los bienes continúa perteneciendo a los cónyuges, y, por tanto, sin cuotas determinadas sobre los bienes concretos, pero ya no es el patrimonio de una comunidad conyugal... ¿Se transforma su naturaleza? He aquí el porqué de la discusión que nuestro autor califica de un tanto pintoresca, pues continuando igual en el fondo o contenido, sólo el nombre la hace variar: Resolución de 20 de octubre de 1958, inspirada en la postura de Roca: «falta la específica adscripción de los bienes a la satisfacción de las necesida-

des del matrimonio», que impedía que funcionara como vulgar "comunidad por cuotas.

Pero esto que respecto a la cuota de activo es innegable no se cohonestaba respecto al pasivo, que no se transmite al titular de la cuota en cuanto tal, pues las deudas se asumirán desigualmente a la escisión en la proporción en que marido y mujer estuviesen obligados. Marido y mujer siguen estando presentes como si el patrimonio conyugal no se hubiera disuelto respecto a las deudas.

Por ello nosotros—y reconociendo que acaso se califique de retrógrada la postura—estimamos con MANRESA de peligrosa la facultad—hoy legalizada: artículo 93 del Reglamento Hipotecario—concedida al viudo para enajenar sus propios bienes sin necesidad de *liquidar* la sociedad conyugal. El argumento en contra de nuestro admirado LACRUZ no nos tranquiliza: se resuelve en *obligaciones* de reintegros y pagos, sin ninguna garantía. Como él mismo escribe con elegante precisión en la disección que minuciosamente hace de la materia, «el patrimonio ganancial, no siendo sujeto de derecho, no es deudor, y sí, simplemente, responsable. Por eso las deudas no se transmiten al que sucede en él, sino al que sucede al cónyuge deudor»... Por si no fuera bastante la misma Dirección y el Supremo complican la cuestión sobre la responsabilidad del consorcio postmatrimonial, pues si bien el alto Tribunal, con buena técnica, hace responsable al heredero y no a la comunidad conyugal, respecto a la obligación por aquél contraída con posterioridad a la *disolución* de aquélla (sin liquidar, Sentencia de 13 de febrero de 1941), la Dirección, por no estar la misma *liquidada*, hizo responsable al consorcio del impuesto de la renta *personalísimo* del viudo correspondiente a periodo posterior a su *disolución* (Resolución de 22 de febrero de 1946).

Como demuestra LACRUZ, hay una diferencia fundamental por la que a las deudas de la herencia y el consorcio conyugal respecta, ya que—aparte artículos del Código que a la primera se refieren, que regulan la cuestión: 659, 661 y 1.003—se justifica porque los herederos reciben los bienes *gratis*, y reciben precisamente los bienes que pertenecían al deudor, siendo natural que la Ley les asigne las deudas, mientras que el cónyuge reciba bienes que eran ya suyos, y que en principio representan un remanente

libre de deudas, por lo cual no deben responder de las que impen-sadamente aparezcan luego.

Con esto la renuncia a los gananciales ha dejado de cumplir aquella misión tradicional de liberar a la esposa de las deudas que pudieran advenirle como personales suyas (si no hacía uso del beneficio de inventario).

No obstante hay artículos en el Código que parecen redactados como si todavía la mujer, al recibir su parte de gananciales al liquidarse el consorcio, quedase obligada correlativamente y *ultra vires* por las deudas que lo gravan, según puede suceder en el derecho francés; cumpliendo entonces la renuncia una función análoga la repudiación de la herencia. Así los artículos 1.364, 1.394 y 1.418.

En relación con el resto del sistema, resulta de estos textos, según LACRUZ: a) que la renuncia se refiere a la cuota del cónyuge en la comunidad, y no a un régimen matrimonial; b) que la renuncia sólo puede hacerse una vez disuelta la sociedad de gananciales; c) que la renuncia puede hacerse por cualquiera de los cónyuges, aunque las consecuencias, dada la diferente posición que ocupan ambas en la sociedad, no sean exactamente las mismas, y sí sólo parecidas.

Demuestra LACRUZ cumplidamente estos asertos, recordando, respecto al artículo 1.364, la ingeniosa tesis de GONZÁLEZ PALOMINO de que, cuando la mujer, disuelto el matrimonio, renuncia a su parte de gananciales hay «una efectiva alteración del régimen matrimonial *a posteriori*», o sea, «la conversión retroactiva de la sociedad de gananciales en régimen dotal», lo cual, quiérase o no, en la liquidación no deja de ser verdad (es afirmación nuestra).

Con respecto a las *consecuencias* de la renuncia, en particular al *acrecentamiento* en favor del otro cónyuge, resuelto afirmativamente en 2 de febrero de 1960 por la Dirección, nos remitimos a nuestra nota a la misma y más concretamente a la de 6 de febrero de 1958 (páginas, respectivamente, 261, año 1960, y 575 a 582, año 1958, esta Revista).

¿Y si renuncian unos herederos y aceptan otros? La doctrina se pregunta si la porción renunciada acrece sólo al viudo, o sólo a los coherederos, o a unos y otros en proporción a su cuota.

Para LACRUZ la cuestión se plantea de modo equivoco. Una vez

aceptada la herencia—escribe—cada heredero es cotitular *in genere* de los bienes relictos: no de cuotas en bienes concretos, de modo que mientras la herencia no se divida, la renuncia a la comunidad sólo puede ser una decisión colectiva. En tal supuesto, la voluntad de aceptar o repudiar no puede referirse a una parte de la comunidad y no cabe plantear el problema. Pero, dividida la herencia, la cuota de gananciales se adjudicará *pro parte* a todos los herederos, y entonces el acrecimiento favorecerá a *todos los partícipes* en la masa de gananciales, y, por tanto, incluido el viudo. Es un caso de cotitularidad ordinaria por cuotas desiguales y debe regir la norma ordinaria del acrecimiento. En síntesis: no ha lugar al acrecimiento limitado entre los coherederos, sino que el acrecimiento funcionará entre el cónyuge y el sucesor o sucesores no renunciantes, al quedar dueños por entero del activo consorcial. Original la postura de LACRUZ. ¿Tomará el viudo en proporción a su mitad ganancial otro tanto, en proporción también en la del heredero o herederos renunciantes? No vemos, confesamos, clara la solución ni aun el problema.

Como se deduce a través de cuanto llevamos expuesto; en derecho español la reconstrucción de las masas patrimoniales para efectuar la liquidación de los gananciales se hace sobre la base de «bienes», y sólo subsidiariamente de *valores*, o sea, para saber el precio de los bienes vendidos o la cantidad de dinero que se confundió con la masa consorcial, para su restitución a los cónyuges.

Y entonces, ¿el inventario ha de limitarse a los bienes comunes? Así parece, aunque esto no excluye de redactar, con absoluta separación de aquéllos, el de los privativos de los cónyuges para su contraste y ayuda a la *liquidación total*, esto es, del consorcio y de las masas restantes patrimoniales.

Según sabemos de las deudas propiamente gananciales, responden exclusivamente los bienes comunes y los propios del marido, en modo alguno los dotales y parafernales. Pero, ¿y si aparecen después de la liquidación otras deudas gananciales? Se habrá de delimitar respecto de la mujer lo que se le adjudicó en pago, por ejemplo, de bienes suyos vendidos, de lo que se le adjudica por gananciales (que serán responsables). De ahí la razón, para Cossío, de que se haya considerado, a través del artículo 1.428,

que son de aplicación al caso las normas que regulan el beneficio de inventario.

Como no podía menos hace un minucioso análisis LACRUZ de todas las operaciones, y en capítulo especial se refiere a otros regímenes económicos matrimoniales como los de comunidad universal, separación absoluta de bienes impuesta legalmente (cfr. artículo 50, en relación con el 45 del Código civil), el dotal del artículo 1.364, tan desventajoso para la mujer, como el especial del 1.435, que es ya una situación anormal del matrimonio, y en ésta la de la llamada «separación judicial» de los artículos 1.432 a 1.440 del repetido Código; finalizando con lo referente a la administración y enajenación de los bienes del matrimonio en circunstancias anormales (artículo 1.441 y siguientes).

* * *

Del enunciado de este trabajo se deduce que nos hemos limitado al extracto o recensión de «algunos» de los múltiples problemas relacionados con la economía matrimonial del *Derecho de Familia*, de don JOSÉ LUIS LACRUZ. Del mismo libro forma parte el trabajo que en el número septiembre-octubre del pasado año, de esta Revista, *Los regímenes económicos del matrimonio y la publicidad registral*, dió a conocer su autor. A él remitimos al lector y, sobre todo, al conocimiento total de la obra en la que ha colaborado el Profesor don FRANCISCO DE A. SANCHO REBULLIDA, en los capítulos II al IV.

Cuanto con ocasión de la recensión de su libro *Derecho de sucesiones* expusimos (año 1962, págs. 174 y sigs. de esta Revista) queda aquí ratificado. Desde la brillantez y novedad de exposición, aportación científica, ideas propias, personalísimas del señor LACRUZ BERDEJO... Todo ello, si es posible, superado.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad.

En torno al artículo 1.413 del Código civil y cuestiones con él relacionadas

Con motivo de la Semana Notarial celebrada en Sevilla del 6 al 12 de noviembre de 1961, fué pedida una colaboración a los colegiados sobre temas prácticos, uno el referente a la aplicación en casos dudosos del citado artículo. Resultado de aquella petición es el trabajo que, en los aspectos que se juzgan interesantes, se inserta a continuación.

CONSIDERACIONES GENERALES INTRODUCCION

Para mejor inteligencia de las soluciones que me parecen oportunas creo indispensable hacer un breve esquema de los principios que rigen la sociedad de gananciales.

1.º Es «una especie de mancomunidad de bienes entre marido y mujer, sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división mientras dura la vida común..., esencialmente distinta de la propiedad, proindiviso romana.. » (Resolución de 30 de junio de 1927).

2.º Dicha comunidad (en mano común o condominio germánico) funciona «con atribución de los poderes de disposición a título oneroso y, en ocasiones, a título lucrativo al mismo marido

como jefe económico de la familia y, en ocasiones, de la mujer» (Ibidem).

3.º La masa de bienes gananciales, «sin constituir una verdadera persona jurídica distinta de la personalidad del marido y de la mujer, funciona como masa patrimonial afecta a fines peculiares del matrimonio» (Resolución de 19 de octubre del mismo año).

Las consecuencias, tachadas de excesivamente conceptuales, que pudieran derivarse de esta construcción no están en ella. Sólo se desprenden de una exagerada o errónea concepción de los efectos de la titularidad registral de gananciales o de las figuras jurídicas que constituyen los casos dudosos.

LA REFORMA

La Ley de 24 de abril de 1958, al dar nueva redacción al artículo 1.413 del Código—que se hacía precisa, según la opinión más extendida, dado el «quietismo» de la jurisprudencia, que se había fosilizado en vetusta opinión—está explicada por su Exposición de Motivos, por el propósito y con los condicionamientos siguientes:

a) Atribuir a la mujer casada «nuevas facultades en orden a la disponibilidad y gravamen, constante el matrimonio, de los bienes gananciales».

b) No respecto a todos «por el propósito de limitar en la mayor medida posible las perturbaciones, que en el tráfico jurídico puede introducir la obligada intervención de ambos cónyuges». Se quiere que el tráfico jurídico no se resienta o que lo sea en la menor medida posible.

c) Por ello se limita la intervención de la mujer «a los actos dispositivos sobre inmuebles y establecimientos mercantiles», en razón a haberse tenido en cuenta:

— que los bienes inmuebles, «si no representan en todos los casos un mayor valor económico, si son los que, de ordinario, encarnan valores de uso y de afección, muy ligados al desenvolvimiento de la vida familiar»,

— y que «los establecimientos mercantiles son, frecuentemente, la expresión de un modo de vida que pueda afectar por entero a la economía doméstica».

EL NUEVO REGIMEN DE LOS BIENES GANANCIALES

Sustancialmente, es igual (o así debe entenderse) al anterior, sin más modificación que la que representa la necesidad del consentimiento de la esposa para los actos de disposición sobre bienes inmuebles y establecimientos mercantiles, como limitación a los poderes del marido en su calidad de administrador de aquellos bienes y en salvaguardia de los derechos de la mujer. Todo con el alcance que resulta de la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma, pues aunque tales exposiciones no constituyen jurisprudencia, sí orientan en los primeros tiempos de vigencia de las leyes a la doctrina y a las decisiones jurisprudenciales.

EL ACTO DE DISPOSICION DEL ARTICULO 1.413

La expresión en cuestión que exegéticamente sólo parece indicar enajenación o gravamen quiere significar (en la acertada apreciación de DE LA CÁMARA) (1) que suscribo, acto opuesto al de administración. Es decir, aquello que puede comprometer al futuro del patrimonio: que no se desenvuelve en la esfera de la renta: que afecta a la sustancia de la cosa a que se refiere.

No tiene correlatividad con el segundo miembro de la clasificación de los negocios (o actos) jurídicos, en «negocios obligacionales» (prefiero el galicismo a la expresión «de obligación») y «negocios de disposición», cuya diferencia tan claramente expone VON THUR (2).

(1) MANUEL DE LA CÁMARA, *El nuevo artículo 1.413 del Código civil*, publicado en el «Anuario de Derecho Civil», tomo XII págs. 451-479. 847-898, y tomo XII, págs. 361-499.

(2) «Llámanse acto de disposición a todo negocio jurídico que toca directamente a un derecho o relación jurídica, ya sea mediante una enajenación, un gravamen, una alteración o una renuncia. Todo acto de disposición viene a disminuir el activo patrimonial».

«Los negocios jurídicos constitutivos de obligaciones se diferencian de los

Por eso sería preferible usar la expresión «administración extraordinaria», sin perdernos en las subdistinciones del acto de administración extraordinaria y de administración excepcional.

Comprendería los dos últimos términos de esta última.

Ahora bien, esas disposiciones (actos de riguroso dominio les llama DE LA CÁMARA, utilizando la dicción del artículo 1.713 del Código civil) pueden ser «de hecho» o por negocio jurídico.

El consentimiento de la mujer casada está previsto (y, en su defecto, la licencia judicial) para estos últimos. Contra los primeros, el recurso de la mujer está en las medidas precautorias que puede decretar el Juez a su instancia, conforme al párrafo segundo del artículo en cuestión. Y ello sin perjuicio de que, si el marido lo cree prudente, pueda *a priori* solicitar la licencia judicial para esos actos de administración consistentes en «hechos», si conoce la disconformidad de su cónyuge.

EL CONSENTIMIENTO DE LA MUJER CASADA

Conocidamente se han ensayado o expuesto las siguientes opiniones acerca de la naturaleza jurídica del consentimiento de la mujer previsto en el nuevo artículo 1.413. Y necesariamente ha de enmarcarse en alguna de las variantes:

A) Es un consentimiento de tipo negocial idéntico al que el marido resta. Esta parece ser la opinión de DE CASTRO, digna de tomarse en consideración no sólo por la altura científica de su autor, sino por coincidir con la opinión que podría llamarse «Hipotecarista».

A primera vista no es descabellada. Si los bienes gananciales son objeto del llamado condominio germánico, es lógico que para disponer de ellos, requiriéndose el concurso de la mujer, se proceda a prestar el consentimiento en el mismo plano, «en mano común».

actos de disposición en que no menoscaban el patrimonio disminuyendo el activo, sino aumentando el pasivo» (Véase THUR, *Tratado de las obligaciones*, tomo I, págs. 143 y 144, traducción de Roces, Madrid, 1934).

Se trataría de una codisposición o disposición que conjuntamente otorgaran ambos cónyuges.

Obligan a abandonarla las siguientes razones:

a) En las ventas de gananciales la mujer no responde con sus bienes propios del saneamiento.

b) Puede suplirse por una licencia judicial prestada en procedimiento de jurisdicción voluntaria (salvo oposición) y no en virtud de sentencia dictada en el juicio declarativo que corresponda.

c) La falta de *consensus mulieris* tornaría al acto nulo (en el sentido de inexistente) cuando parece que todos están de acuerdo en que cabe la ratificación (o un expediente análogo).

d) Entorpece esta concepción el tráfico jurídico mucho más de lo necesario, según el sentido que tiene la reforma, conforme a la Exposición de Motivos. Lo que se comprobará al examinar después los casos propuestos.

B) Es un asentimiento a una disposición de un derecho del que asiente. Aquí, de la mujer casada.

Parece que RODRÍGUEZ ADRADOS (*Revista de Derecho Notarial* de julio-diciembre de 1958) sostiene esta postura.

Dentro de los negocios jurídicos de asentimiento (aprobación que otorga una persona que no ha sido *parte* en el negocio jurídico) incluye la doctrina germánica los más heterogéneos supuestos (pueden verse en el capítulo—o párrafo—191 del *Enneccerus*. Parte general, volumen II) (3).

(3) Según ENNECCERUS, los casos más importantes se pueden dividir en los siguientes grupos:

a) *Asentimiento en virtud de un derecho de vigilancia*.—Ciertos sujetos de capacidad limitada requieren el asentimiento de su representante legal.

Aquí incluyen los comentaristas los supuestos del artículo 1.263, números 1 y 2, y 1.301, *in fine*, del Código civil español. Y la licencia marital. También pueden agregarse los casos de complemento de capacidad de menores emancipados (arts. 59 y 317 de nuestro Código).

b) *Asentimiento del representado*.—Es decir: la representación voluntaria supone el asentimiento del *dominus negotii*, ya precedente (poder), ya subsiguiente (ratificación).

Los aludidos PÉREZ y ALGUER citan el caso del artículo 1.259 del Código civil.

c) *Asentimiento a la disposición de derechos del que asiente*.—Aduce ENNECCERUS como ejemplo el supuesto de asunción de deuda.

d) *Asentimiento por razón de afectación mediata de los derechos e intereses del que presta el asentimiento*.—Por esta causa, dice el autor alemán, muchos negocios realizados por un cónyuge requieren el asentimiento del otro.

De los que expone este autor, creo que deben excluirse en el caso que nos ocupa los de asentimiento en virtud de un derecho de vigilancia (padre que complementa la capacidad del menor), asentimiento del representado (pues la mujer no es el *dominus negotii*, ni la venta, de gananciales o cualquier otro supuesto de enajenación o gravamen es acto representativo), y pueden fluctuar las opiniones entre el asentimiento a una disposición de un derecho *del que asiente* (que se ha expresado en el epígrafe) o el asentimiento en virtud de afectación *mediata* de los derechos e intereses del que presta el asentimiento.

La consecuencia de esta postura B) es que el acto no es insubsanable usando técnica hipotecaria, sino de posible convalidación (negocio claudicante) aplicando por analogía el artículo 1.259 del Código civil.

C) Asentimiento de la mujer de tipo «control» para evitar el abuso del marido.

Es la opinión de Roca en su *Suplemento al Derecho Hipotecario* (página 82).

Parece que el ilustre autor ha cuidado poco sus expresiones sobre este particular, pues no usa la expresión «asentimiento» en general, sino que la reserva para una opinión (que desecha) inspirada, según él, en que la mujer no tiene titularidad actual, sino potencial, de los bienes gananciales, cosa errónea, como dice, a la vista del artículo 1.392 del Código civil, que haría revivir el antiguo aforismo *mulier non est socius*...

Precisamente porque la mujer tiene un derecho actual sobre los gananciales (aunque la gestión y administración esté encomendada al marido) es por lo que de las dos últimas clases de asentimiento, según la clasificación de ENNECCERUS, desechamos la última (en virtud de afectación mediata), pues los derechos de la esposa quedan afectados inmediatamente. Y aunque cite como casos de la que comentó los negocios realizados por un cónyuge, que necesitan con frecuencia el asentimiento de otro, está refiriéndose al Derecho civil alemán, cuya construcción doctrinal no conocemos exactamente.

La consecuencia, al parecer, de la falta de *consensus uxoris* en

este caso sería la misma que en el siguiente, lo que no nos parece cierto.

D) El consentimiento de la mujer casada es una licencia uxoria. Sostiene esta opinión DE LA CÁMARA, precisamente para recordar las consecuencias lógicas—según él—de admitir que el consentimiento de la esposa tiene la naturaleza de alguna de las opiniones anteriores y, más en concreto, de la primera o segunda expuestas.

Llamar licencia al *consensus mulieris* me parece insostenible por dos razones:

a) Que es depresivo de la autoridad del marido en la familia, cosa que, en términos generales, procura dejar a salvo el artículo 1.316 del Código civil para las capitulaciones.

b) Aunque se estimará baladí la consideración anterior, por ser sólo cuestión de nombre, siempre queda en pie la consideración del carácter del negocio jurídico concluido sin aquel consentimiento. No es anulable, como dice DE LA CÁMARA, pues los artículos 1.300 y siguientes del Código han quedado intactos después de la reforma, y en ellos no se incluye como supuesto de anulabilidad la falta de consentimiento de la mujer.

Siendo ésta condueña con el marido de los bienes gananciales (cfr. 1.392 y jurisprudencia), la falta de su consentimiento hace al acto nulo, aunque puede ser ratificado por la esposa. Y ello porque su declaración de voluntad *no es* de tipo negocial en igual plano que el marido, porque no se trata de una codisposición. Y permite el juego del artículo 1.259, conforme pasamos a decir.

El centro de gravedad del acto de disposición sobre gananciales está en la declaración de voluntad del marido que sigue siendo el administrador de los gananciales (1.412) con facultades (o «poder», si se prefiere) de disposición de ellos («enajenar y obligar») del artículo 1.413. Pero que precisa para la validez del acto la conformidad (asentimiento) de su esposa cuando la disposición recae sobre inmuebles o establecimientos mercantiles.

Y no creo que después de la reforma (pese a ser casi idéntica la redacción del párrafo último del 1.413) se pueda sostener la

antigua jurisprudencia del Supremo, que venía a permitir que «la ahorran con muchísimo respeto» (4).

Cabe que la mujer reaccione contra las disposiciones de gananciales hechas por su esposo en contravención al Código por la enérgica vía de las acciones de nulidad (en su sentido más estricto) contra los adquirentes de los bienes, o solicitando al Juzgado las medidas precautorias oportunas contra las disposiciones de hecho.

Que el Código permita las licencias judicial subsidiaria (no sólo para cuando no quiera, sino también para cuando no pueda prestar el consentimiento) no dice nada en contra, visto que los artículos 1.441, último párrafo, y 1.444, también la preveen para cuando la esposa ejerce la administración, no sólo de los bienes que le hayan correspondido en caso de separación (hipótesis, en realidad, distinta de la que se ocupa el artículo 1.444), sino de los mismos bienes gananciales vigente, la sociedad conyugal, situación que decididamente afronta la disposición primeramente citada, desprendiéndose de su texto la posibilidad de la licencia judicial.

En consecuencia, entendemos que el *consensus mulieris* exigido por el artículo reformado es un asentimiento a un derecho (el bien ganancial) de que es cotitular el que asiente. Y que aunque el centro de gravedad de la disposición está en la declaración de voluntad del marido, la de la mujer es también precisa para la validez del acto.

De las expresadas opiniones la más acertada, a mi parecer, es la de RODRÍGUEZ ADRADOS, sin perjuicio de reconocer el mérito de las construcciones de DE LA CÁMARA, que después recogemos.

Y no se teman las consecuencias de esta postura (tachada de conceptual), porque tiene correctivos que paso a examinar con los casos propuestos: éstos, finalidad principal del presente estudio, por cuanto ahora interesa son los siguientes:

(4) Me refiero a la jurisprudencia que le negó el derecho a toda medida cautelar, haciendo estéril la prevención final del primitivo artículo 1.413. Reservar el derecho para cuando se disolviera el matrimonio era hacer ilusoria la garantía que la Ley quiso dar a la esposa (cfr. S. de 12 de diciembre de 1929).

CASOS DUDOSOS DE APLICACION DEL ARTICULO 1.413 DEL CODIGO CIVIL

Donaciones onerosas.—Es donación onerosa, conforme al artículo 619 del Código Civil, aquella en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado.

Pertenece al grupo de actos que se ha dado en llamar de causa mixta.

Un matrimonio ha donado a uno de sus hijos una finca hipotecada al Banco Hipotecario de España en garantía de un préstamo hecho a los donantes por dicha entidad. E imponen aquéllos al donatario la obligación de satisfacer la deuda garantida con la hipoteca. Se duda de si en una futura enajenación (o gravamen) ha de prestar el consentimiento la esposa del donatario, por el aspecto oneroso que (parcialmente) parece tener la adquisición de lo donado.

No obstante la asunción de deuda que la aceptación de la donación supone, creo que la finca es privativa del marido. Pues el artículo 1.339 del Código civil, precisamente incluido en la Sección segunda del capítulo de la sociedad de gananciales, sección que lleva por epígrafe «De los bienes de la propiedad de cada uno de los cónyuges», dispone que «si las donaciones fueran onerosas, se deducirá de la dote o del capital del esposo donatario el importe de las cargas, siempre que hayan sido soportadas por la sociedad de gananciales».

Es decir, manda aplicar la doctrina de las expensas útiles del artículo 1.404, primer párrafo, según la cual mejor que cargar a la dote o capital de uno u otro cónyuge el importe de lo satisfecho por la carga (en sentido económico) de la donación, procede imputar al donatario (es decir, colacionar en la liquidación de la sociedad de gananciales) el valor de aquella carga; a menos que no haya remanente de gananciales, en cuyo supuesto sí será hecha efectiva a cargo de los bienes privativos del marido o de la mujer, en su caso; en cuanto a ésta no sólo con cargo a la dote (*rara avis*), sino también con cargo a los parafernales, si, como es corriente, no hay bienes dotales. El artículo 1.419. y sus concordantes, en especial los 1.421 y 1.423, abonan esta solución.

El caso es idéntico, en cuanto a compensación económica entre los cónyuges y carácter privativo en su integridad de los bienes adquiridos por uno de ellos, a las adquisiciones de que se trata seguidamente.

Adquisiciones mixtas, lucrativo-onerosas.—El supuesto o supuestos se plantean así:

En una herencia un heredero se excluye a metálico; otro heredero, casado, adquiere la totalidad de los bienes pagando la diferencia. Suele decirse que en parte hereda y en parte compra. y si no se justifica la procedencia privativa del dinero, se duda si en la posterior disposición sobre un inmueble o un establecimiento mercantil (así adquirido) es preciso el consentimiento de la esposa.

Si tales hechos se dan con referencia a la indivisibilidad, física o jurídica, de bienes comprendidos en una herencia que provoquen la exclusión de un coheredero mediante el pago del valor de su cuota en dinero, al amparo de los artículos 1.056 y 1.062 del Código civil, motivaran, a mi parecer, que la adquisición sea privativa en su totalidad para el heredero casado. Consecuencia es que en la futura enajenación no ha de prestar la esposa el consentimiento.

Sus intereses quedan salvaguardados, conforme a la doctrina de las expensas útiles, puesto que su principio general es que los bienes conserven el signo que tenían, y que los gastos hechos en ellos, originen un crédito a favor del fondo común (o ganancial) y a cargo del cónyuge en cuyo beneficio se hace la expensa. No hay duda de que impedir la división de una finca, física o económicamente indivisible, es una expensa útil.

Cosa distinta es el caso de que el bien adquirido no tenga la calidad de indivisible conforme a los criterios expuestos.

Adjudicaciones para pago de deudas del causante o de gastos de la testamentaria.—Es vieja la tesis fiscal de que los herederos en estos casos en parte heredan y en parte compran los bienes de la sucesión.

Esta doctrina ha salido de sus límites del impuesto para contagiar las inscripciones del Registro de la Propiedad.

Para revisarla hay que tener presente que tales adjudicaciones

tienden a mantener la unidad del patrimonio heredado, por lo que la cuestión es idéntica a la de los casos anteriores.

Las adjudicaciones para pago (incluso las que tienden a cubrir los gastos de Juzgado, en jurisdicción voluntaria, Notaría y Registro, e incluso de Derechos reales y timbre, todos por el carácter accesorio de estas obligaciones) tienden a conservar en manos de un sucesor *mortis causa*, a título universal, continuador de la personalidad del de *cujus*, el patrimonio íntegro—o cuota del mismo—que a éste perteneció. Y tal consideración basta, a mi entender, para desechar aquella construcción onerosa hasta las últimas consecuencias que llevaría en cualquier caso a exigir el consentimiento uxorio.

Es indiferente, creo, que tales adjudicaciones se construyan como «en comisión para pago de deudas» (negocio fiduciario), o bien como «adjudicación por asunción de deudas» (negocio que aisladamente, fuera del campo de la partición de herencia, es similar a la compraventa).

En ambos casos se trata de que los bienes no salgan de la familia o bien del círculo de herederos o legitimarios, incluido el cónyuge *supérstite*, siendo indiferente en cuanto a ésta, por razón de su carácter de condominio en los gananciales, que se aplique la misma doctrina si por deudas repercutibles contra esta clase de bienes se le hace adjudicación para pago, el hecho—indiferente, repito—de que renuncie o no a su cuota viual. La íntima conexión familiar y jurídica de la liquidación de la sociedad conyugal y de la partición de herencia abonan esta solución. En consecuencia, disiento de la doctrina que sostuvo la Resolución de 9 de noviembre de 1936.

Y ya que hablamos de la jurisprudencia hipotecaria, cabe hacer aplicación renovada de lo sentado repetidamente por la Dirección General a propósito de las adjudicaciones para pago que, según muchas Resoluciones (9 de octubre de 1901, 24 de junio de 1902, 18 de agosto de 1909, 29 de abril de 1913, la citada del 38 y otras), de ser acto de partición la adjudicación para pago hecha a un heredero por deudas del causante y ser de enajenación la efectuada a extraño o por deudas de distinto origen. Lo que, *mutatis mutandis*, podría servir de base para decidir que en los primeros supuestos dan origen a una adquisición privativa en pro del adju-

dicatario, mientras que en los segundos motivan una adquisición de carácter ganancial si el adquirente-adjudicatario es casado (y como indicamos, no reúne la calidad de cónyuge *supérstite* —puede ser binubo—, al tiempo de la partición, o de heredero o legitimario del causante de la testamentaria).

En el supuesto de adquisición privativa el contravalor o pasivo que el adjudicatario satisface es una expensa útil en bien propio (el adquirido o adquiridos por la adjudicación en cuestión), colacionable y cobrable en su caso con cargo al patrimonio privativo a la hora de liquidar la sociedad conyugal.

Si no se entiende así, ¿por que basta para consentir tales adjudicaciones la capacidad precisa para hacer particiones de herencia, menor emancipado, por ejemplo, y no la necesaria para vender?

Además, en confirmación de esta tesis valen las dos siguientes consideraciones:

— Conforme al artículo 659 del Código civil, la «herencia comprende todos los bienes, derechos y *obligaciones* de una persona que no se extingan con su muerte». Y, en consecuencia, también son herencia (conforme se ha subrayado) las deudas del difunto, aunque con el carácter necesario de valor negativo. Y su liquidación o manera de pagarlas es de carácter particional. Todo haciendo caso omiso de la restringida concepción germanizante, que ve en la herencia un saldo o diferencia entre el activo y el pasivo.

— Prácticamente nada más lejos de lo que entiende la gente que la idea de compra (en las adjudicaciones para pago de deudas) que hiciera el adjudicatario. Poquísimas personas profanas en Derecho llegaron a pensar que si un hijo ha recibido en una partición una masa de bienes para pagar deudas de su padres, los bienes así recibidos son también propiedad de la esposa del adjudicatario.

Creo que hay que revisar aquella doctrina. Y por lo que respecta al nuevo artículo 1.413, que no ha de regir estos casos, no siendo necesario el consentimiento de la mujer casada para la futura enajenación de tales bienes, por su marido, adjudicatario para pago.

Finca hipotecada por deudas del causante de la herencia.—Se haga o no se haga expresa adjudicación para pago de aquellas deudas, *a fortiori* si no se hace, la adquisición tiene carácter privativo, pues se trata de una variante del caso anterior, coincidente, además, con el supuesto contemplado por el artículo 1.399 del Código civil, referente a las donaciones onerosas.

Modificación de entidades registrales. Agrupaciones y segregaciones, divisiones de fincas y declaraciones de obra nueva.—Dado cuanto queda dicho, principalmente en orden a la finalidad y alcance de la reforma del artículo 1.413, no creo que quepa duda de que tales actos no precisan el asentimiento de la mujer casada para su formalización en escritura ni para su inscripción posterior.

Ni están comprendidos en el acto de disposición a que alude el artículo en cuestión, ya que normalmente no hacen salir los bienes del patrimonio conyugal, ni adoptado por nuestro sistema hipotecario el régimen de inscripción declarativa puede estimarse que tales operaciones tengan más trascendencia que la que pueda tener físicamente el hecho en que consistan.

Nos remitimos a lo dicho antes respecto a las llamadas por CÁMARA «disposiciones de hecho», o sea, las transformaciones en su sentido material. El remedio, en su caso, no está en exigir una inútil—en la casi absoluta serie de supuestos—comparecencia de la mujer casada. Sino en que ésta utilice el recurso del párrafo final del artículo 1.413, si juzga que tales transformaciones son perjudiciales para el patrimonio conyugal.

Puede intentarse rebatir esta argumentación con la conocida jurisprudencia del Centro Directivo a propósito de las facultades de «riguroso dominio». Pero ha de tenerse en cuenta que tales resoluciones fueron dictadas interpretando el artículo 1.713 del Código civil con motivo de la intervención de mandatarios, que interpretan, repetimos, el alcance de poderes, en escrituras en que no sólo se segregaba, sino que simultáneamente se vendía un trozo de la finca. Y se rechazaba la interpretación extensiva del poder, en atención a que pudiera no convenir al mandante la venta fraccionada. Pero nunca ha resuelto la Dirección el caso de la suspensión de inscribir (por ejemplo) una escritura de di-

visión de una finca en varios otorgada por un administrador ampliamente facultado. Y aunque se rechazara el despacho del título, el caso del marido administrador legal de la sociedad conyugal es muy distinto del de un representante voluntario.

La enajenación o gravamen ulterior si requerirá el asentimiento de la mujer casada. Y con esta salvaguarda basta.

Alzamiento de plantas sobre un inmueble privativo.—Es lo que se llama «un levante». Si tiene lugar durante el matrimonio, cabría pensar si el caso, a tenor de la nueva legislación de propiedad horizontal y del segundo párrafo del artículo 1.404 del Código civil no da motivo a un bien ganancial.

A mi parecer, la anomalía que en el régimen normal de la accesión que el párrafo citado supone, y la finalidad de promover la edificación por pisos (para solucionar el problema de la vivienda) llevan precisamente a la solución contraria.

La nueva planta es tan privativa como el solar y el resto del edificio que la sostiene.

La diferencia entre el caso de construcción de nueva planta en solar privativo que hace ganancial la finca, párrafo segundo del artículo 1.404) y el levantamiento de nueva planta (que deja el inmueble como estaba en cuanto a su calidad jurídica) no está falta de apoyo legal.

La Ley Hipotecaria, al regular la extensión objetiva de la hipoteca, dice (art. 109) que la hipoteca se extiende a las mejoras y que son tales... las «que consistan en obras de... elevación de edificios...» (art. 110), en contraste con las que representan construcción de nuevos edificios donde antes no los hubiere (*ibidem*).

Cancelación de hipoteca en garantía de créditos gananciales. Caso de créditos no vencidos. Modificación de hipotecas. Cesión de crédito hipotecario.—Todo lo referente a la disposición de créditos hipotecarios de naturaleza ganancial está magistralmente expuesto por DE LA CÁMARA, cuyas opiniones, resumidas, son las siguientes:

a) Por el hecho de estar garantido con hipoteca no pierde el crédito (cosa principal) su carácter de *mueble*. Bien leídos los

artículos 334 y 336 del Código civil, sólo dicen que es inmueble la hipoteca en sí, y que son inmuebles las pensiones o rentas vitalicias o hereditarias que gravan *con carga real* alguna cosa inmueble. Por carga real se han entendido siempre los censos, ya perpetuos, ya temporales, sin que la existencia de éstos sea imposible después del Código porque éste no perjudica derechos adquiridos.

Esta consideración basta para poner en entredicho, y, en definitiva, para rechazar el dogma hipotecario de la «interdependencia» del crédito y la hipoteca (LA RICA); o bien la comunicación del carácter de inmueble (inmueblización) al crédito garantido, pese a la existencia de artículo como el 178 del Reglamento Hipotecario (párrafo primero), de cuyo texto se quiere deducir la necesidad de autorizaciones complementarias que contradicen al Código civil (5).

b) El citado artículo 178—en cuanto a su segunda parte, referente a la cancelación de créditos gananciales—no tiene carácter transitorio, como quiere LA RICA (6), aplicable sólo a los créditos anteriores a la reforma, sino que—no estando como no está entre las normas transitorias de la legislación hipotecaria—ha de atribuirsele el sentido de norma permanente. Y el marido, en consecuencia, sin intervención de la esposa para cancelar (7).

(5) Digo que lo contradicen porque, como veremos después, el Código no da a la hipoteca la importancia que le asignan los autores de Derecho hipotecario. Y no pone cortapisa alguna a que los representantes legales, padres o madres con patria potestad, cobren créditos de sus hijos, actos que encajan perfectamente en sus facultades de administradores de los bienes de aquéllos.

(6) Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario.

(7) Se arguye la inscripción a nombre de ambos esposos, de que seguidamente se trata. Pero aun limitándonos al aspecto formal del asiento, no sabe desconocer: 1.º Que por la nueva redacción de las inscripciones no dejan de estar los créditos hipotecarios inscritos «a nombre del marido», aunque en comunidad con su mujer; 2.º Que aquél sigue siendo el administrador de los gananciales (art. 1.412 del C. C.); 3.º Que el 178 no emplea la palabra «exclusivamente» a continuación de la locución referente a la inscripción, lo que sí daría apoyo a la tesis de LA RICA, aun limitándonos al campo del Reglamento Hipotecario; y 4.º Que la prevención legal de «hipotecas inscritas a su nombre», del marido, no es superflua pues cabe que, conforme al número 2.º del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, se inscriba el crédito hipotecario a nombre de la mujer, sin que el asiento prejuzgue la naturaleza privativa o ganancial de dicho crédito. Que, salvo la necesidad del consentimiento de aquélla para la cancelación (sin perjuicio de lo que después diremos sobre el pago), prácticamente es lo mismo que inscribir, como antes se hacía. Y si no se cree así, piénsese en la responsabilidad de tales bienes en favor de tercero, y se verá la identidad de situación.

Se argumenta que *ahora* se inscribe el crédito a favor de ambos esposos y para su sociedad conyugal. Pero antes se inscribía al marido casado con doña..., lo que venia a ser lo mismo. Pues tanto antes como ahora existe (intocado) el artículo 1.412, que atribuye al marido el carácter de administrador de la sociedad conyugal precisamente. Y sus poderes de disposición no han tenido otra merma que la referente a inmuebles (por naturaleza) o establecimientos mercantiles. Precisamente porque, como decía la Exposición de Motivos, se trataba de evitar la gran perturbación del tráfico jurídico de dar siempre intervención a la mujer, y se restringía la necesidad de su consentimiento a aquellos casos por representar, si no los de mayor valor económico, si los que encarnan valores de «uso y de afección» o «expresión de un medio de vida» (esto por lo que hace referencia a los establecimientos mercantiles, aquello a los inmuebles propiamente dichos).

Y en el supuesto de hipoteca (bien no susceptible de posesión) se me puede decir quien disienta, ¿en qué consiste su valor en uso? Tampoco cabe el valor de afección, a menos que éste se confunda con la avaricia.

c) En consecuencia, es indiferente que el marido cobre o no vencido el crédito, pues por su carácter de administrador de la sociedad conyugal puede cobrar, dentro de un orden (objetivamente) normal de administración.

d) Negada la inmueblización del crédito, la cesión debe otorgarla sólo el marido. Pues conforme al artículo 1.528 del Código civil, la venta o cesión de un crédito supone la de todos los derechos accesorios, como «la hipoteca».

e) Por las mismas razones dichas, la modificación de hipoteca (extensión o restricción de la garantía, nueva distribución de responsabilidad entre varias fincas, subrogación de bienes gravados y liberación de los primeros, etc.), en su carácter de acreedor, puede otorgarla sólo el marido.

En definitiva, esta argumentación descansa en las dos consideraciones siguientes:

1.^a Los actos referentes a créditos hipotecarios no envuelven normalmente «disposición» en sentido económico-jurídico en que

emplea la palabra el artículo 1.413 reformado. Porque no afecta a la sustancia del patrimonio.

2.^a Tampoco recaen directamente sobre inmuebles por naturaleza, a que quiso referirse la reforma para exigir el consentimiento de la mujer casada. Sino sobre el crédito (cosa mueble), del que es accesoria la hipoteca.

Por si acaso no se admite, sin más, la construcción anterior, es oportuno hacer hincapié en la última consideración. Entre otras razones porque su esclarecimiento creo que llevará, con el tiempo, a normalizar el régimen (legal y reglamentario) de los créditos hipotecarios.

No oculto mi simpatía por la institución registral. Considero una gran ventaja de nuestro sistema jurídico sobre los que le precedieron en la Historia, el haber elaborado una serie de normas legales que disciplinan el Registro de la Propiedad (y los Registros en general) y el haber instaurado una institución cuyas ventajas —a la hora de la seguridad jurídica—son innegables.

Pero tampoco oculto mi disgusto por la desmesurada importancia que se ha dado a ciertos aspectos de la institución, motivadora de la llamada «hipertrofia de los principios hipotecarios». Hay que tener en cuenta que el Derecho no es de valor absoluto, que nada se consigue con el *potius valeant quam pereant*. Que se trata de facilitar la vida, en definitiva su normal desarrollo, y el fomento del bien común en el aspecto de la seguridad jurídica. Y para ello, con la claridad de las relaciones de derecho y su adecuación a las necesidades del tráfico, basta.

Quiero decir con lo anterior que aquellas consideraciones que se hacían hace treinta años, de que «las normas hipotecarias se sobreponen a las civiles», que «la hipoteca transmite su carácter de inmueble al crédito» y que «ambos son interdependientes» o «están unidos en indisoluble matrimonio» (frase que por conocidas sobra precisar con citas de sus autores), han de ser rápidamente revisadas.

Es suficiente con considerar a la hipoteca derecho real, si, pero accesorio. De constitución registral bien dicho, pero que actúa por y para el crédito que garantiza.

Base para admitir tales afirmaciones las da el mismo Código civil, que al fin y al cabo no está derogado, porque los preceptos del Reglamento Hipotecario (que puede estimarse que lo contradicen) no tienen rango legislativo bastante para modificarlo. Los artículos que guardan relación con la hipoteca son explícitos:

Artículo 1.857.—Son requisitos *esenciales* a los contratos de prenda e *hipoteca*: 1.º Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación *principal*...

Artículo 1.528.—La venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos *accesorios*, como la... *hipoteca*....

¿Y es admisible que lo accesorio se superponga a lo principal?

Y, prácticamente, ¿cabe defender reglas como el primer párrafo del artículo 178 del Reglamento Hipotecario, que exige a los representantes legales obtener las autorizaciones precisas para la enajenación de inmuebles, para proceder a la práctica de cancelaciones, muchas veces obligadas? ¿Qué se obtiene con exigir un expediente de jurisdicción voluntaria (con sus timbres, arancel y tasas, Letrado y Procurador) para cancelar un crédito hipotecario a favor de un menor, muchas veces de ínfima cuantía?

Resulta mucho más racional permitir el libre juego de los preceptos sobre bienes muebles y hacerlos repercutir en la hipoteca. El mismo artículo citado exime a los menores emancipados de la necesidad de ningún otro requisito para cancelar (8).

Y es que si restituimos las cosas a su natural esencia, siendo la hipoteca accesorio (sin dejarnos influir por consideraciones sobre la sustantividad del rango que no son propias de nuestro sistema registral), la cuestión se disuelve en cuanto se considere que sin crédito no hay hipoteca. Luego quien cobra no es que pueda cancelar, sino que al cobrar motiva la desaparición del derecho real (sobre inmueble sí) de naturaleza accesorio. Que el caso se refunde en el segundo párrafo del artículo 82 de la Ley. Se trata de un supuesto (el cobro) que debe motivar la cancelación automática.

Es más, la prueba de no ser definitivo el sistema reglamentario

(8) Cfr. el tercer párrafo del aludido artículo 178 R. H.

vigente es que el artículo 240 del Reglamento Hipotecario, desarrollando el 144 de la Ley (normalmente olvidado por los tratadistas y por la práctica), permite hacer constar en el Registro el pago por nota al margen de la inscripción, si bien timidamente lo reduce al caso de que sea parcial y que no proceda la cancelación. Y es una lógica aplastante que evolucionando estas ideas se llegue a permitir no la nota marginal de pago, sino la cancelación de la hipoteca por el pago válidamente efectuado.

Si no hubiésemos incidido en esa hipertrofia de que hablamos, no se habría dictado una regla aislada como la del número 3 del artículo 132, que habla de interrumpir el procedimiento de ejecución de la hipoteca, judicial sumario, por presentarse certificación de haber quedado cancelada la hipoteca (9). Cuando cabe esa hipótesis y también la de que se haya hecho el pago válidamente. Así lo estima la Ley de Enjuiciamiento Civil, en general, como una de las excepciones oponibles en el juicio ejecutivo (número 2 del artículo 1.464).

En resumen, estimamos oportuna la construcción al principio indicada para no desorbitar la reforma del artículo 1.413 y exigir el consentimiento uxorio en donde no es necesario.

Además, conviene ahondar en la que podría llamarse «cancelación de hipotecas por pago del crédito» que resolviera todas las dificultades hoy existentes por meros preceptos del Reglamento Hipotecario, que pudieran interpretarse en otro sentido (modificación de la hipoteca, transformación de sus términos, etc.), en lugar de remitirse a la cancelación cuando el cobro la hiciera obligada; todo *interin* se reforman, como es de desear, para no hacer de un instrumento útil (el Registro) un motivo de perturbación de la vida jurídica y familiar sin ventaja para nadie.

Ni teman los encargados de los Registros (lógicamente amantes de la institución) que ésta disminuya de importancia ni consideración jurídica, si se eliminan unas autorizaciones altamente perturbadoras del tráfico de inmuebles y de la vida familiar, que

(9) Digo aislada porque, además de los cuatro casos del artículo 132, dado el carácter causal de nuestra hipoteca, debía haberse incluido en el mismo el pago que constara en el Registro, como causa de suspensión del procedimiento de ejecución de hipoteca

encarecen la titulación sin ventaja para nadie, ni siquiera para aquellos cuyos intereses se pretende defender.

Sólo sirven tales trámites para desprestigiar precisamente el Registro de la Propiedad a ojos profanos que, naturalmente, no pueden explicarse tales inútiles exigencias.

JOSÉ ESTEPA,
Notario de Linares.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

DONACIÓN CON PROHIBICIÓN DE DISPONER Y CONCESIÓN A TERCEROS DE UN DERECHO PREFERENTE DE COMPRA, UNA VEZ EL DONANTE Y SU ESPOSA FALLECIDOS.

DIFUNTA LA MUJER, PUEDE EL DONANTE REVOCAR LAS CLÁUSULAS RESTRIC-
TIVAS, SIN COMPARECENCIA, COMO ES CLARO SUPONER, DE LOS TERCEROS
BENEFICIARIOS, POR NO HABER DECLARADO ÉSTOS—NI CONSTAR, POR
TANTO, EN EL REGISTRO—SU VOLUNTAD DE ACEPTAR. TAMBIÉN SE
PUEDE SOLICITAR LA CANCELACIÓN DE LA EXPRESADA CONCESIÓN EN
LOS LIBROS REGISTRALES.

*Resolución de 13 de diciembre de 1963. («B. O.» de 3 de enero
de 1964.)*

Por escritura otorgada el 1 de febrero de 1950 ante el Notario de Bilbao don Joaquín Antuña Montoto, don B. O. E., casado con doña B. L., donó a sus hijas, doña P. y doña C. O. L., una finca urbana y una participación indivisa de otra, con las siguientes condiciones: «C) Si algún hijo del donante quedare viudo, tendrá derecho a vivir en el piso donado, y si son varios los hijos que estén en estado de necesidad, tendrá derecho a ocupar el piso el más necesitado de ellos, a juicio de los donatarios», y «D) Las donatarias se obligan a no vender lo ahora adquirido mientras vivan

el donante y su esposa. Una vez éstos fallecidos, tendrán que ofrecer lo que ahora adquieren a sus hermanos legítimos, quedando en libertad de venderlo a extraños si aquéllos no hicieron uso del derecho de preferencia para la compra». Y por otra escritura otorgada ante el Notario de Bilbao don Ignacio Nart Fernández, el 3 de septiembre de 1960 el donante, viudo entonces, y los donatarios citados acordaron «revocar y dejar sin efecto las mencionadas cláusulas C) y D)» transcritas, quedando, en su consecuencia, las donatarias «libres de dichas restricciones».

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Dénegada la revocación de las condiciones C) y D) transcritas en la letra d) de la exposición de la precedente escritura, porque dichas condiciones, establecidas en la escritura de donación de 1 de febrero de 1950, en la que don B. O. E. hizo donación por sí solo de una finca y participación indivisa de otra, adquiridas por compra en estado de casado con doña B. L., y, por tanto, gananciales a favor de sus hijas P. y C. O. L., están subordinadas en su efectividad al fallecimiento del donante y su esposa, por lo que no procede revocarse ni dejarse sin efecto por la manifestación del donante y donatarias, de no haber sido aceptadas fehacientemente por los beneficiarios. Defecto que se estima insubsanable».

Interpuesto recurso por el Notario señor Nart, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota calificadora, mediante la doctrina siguiente:

Que, autorizada una escritura de donación en la que se establecía una prohibición de disponer y unos derechos en favor de determinados hijos, este expediente plantea la cuestión de si puede privarse de eficacia a las limitaciones impuestas mediante una nueva escritura otorgada por el donante y las donatarias.

Que la prohibición de disponer del piso donado durante la vida del donante y su mujer podría quedar sin efecto si el propio beneficiario renunciase al derecho que se le reservó, pues aparte de que no intervino la esposa en el primer contrato y tampoco le afectó su fallecimiento, es indudable que quien pudo donar pura y simplemente y no lo hizo puede perfeccionar su deseo con poste-

rrioridad y suprimir las limitaciones inicialmente impuestas, siempre que con ello no perjudique o lesione los derechos legítimamente adquiridos por terceras personas.

Que superado actualmente el criterio del Derecho Romano de que los actos jurídicos no producirán efectos activos ni pasivos en relación a las personas que no hayan sido parte en los mismos, proclamado en la máxima *Nemo alteri stipulari potest*, el artículo 1.257 del Código civil permite la validez de las estipulaciones, con atribución de beneficios en favor de terceros que no intervinieron en la celebración del contrato, los cuales podrán exigir el cumplimiento, siempre que hubieren hecho saber al obligado su aceptación antes de que hubiese sido revocada.

Que por ser revocable la liberalidad hecha mientras el tercero no hubiese declarado su voluntad de aceptar y por no contar tal aceptación de los asientos del Registro ni de los documentos presentados, hay que concluir que los contratantes pudieron válidamente modificar la donación realizada, para dejar sin efecto algunos beneficios establecidos y solicitar su cancelación en los libros registrales.

* * *

BONET RAMÓN, docto Profesor y Magistrado, en su comentario a la Sentencia de 9 de diciembre de 1940, invocada en su Vistos por la Dirección, expresó que el derecho de los terceros, establecido a su favor en el contrato, no surge perfecto en su persona más que cuando el mismo tercero declare querer aprovecharlo. No se trata, pues, de una aceptación ni de una ratificación, sino de una adhesión elevada por la Ley a verdadero y propio requisito (*condictio juris*) para que surja el derecho del tercero (R. D. P., página 110, año 1941).

Del contrato nace o surge un derecho a favor del tercero: el derecho de vocación a ser titular de la prestación (es igual que el *jus adeundi* o *jus delationis sucesorio*), el cual puede ser revocado mientras no lo acepte. Una vez aceptado, ingresa en su patrimonio, deviene acreedor o titular de la prestación y no puede ser ya revocado. Como dice DE BUEN, la estipulación a favor de tercero crea por sí sola un derecho, sujeto a la contingencia de una revo-

cación... La efectividad de la estipulación depende—en suma—de su aceptación... (Roca, *Estudios*, vol. I, pág. 223).

Hasta entonces, podemos concluir, puede ser revocada. Es el sistema de nuestro Código civil (art. 1.257-2.º).

La doctrina y la Ley aparecen bien claras.

Pero comprendemos las vacilaciones del Registrador.

En los documentos calificados y del Registro nos podemos hallar:

a) Donación de bienes gananciales por un solo cónyuge. El artículo 1.415 del Código civil no es muy explícito al respecto. Como regla general podríamos decir con LACRUZ BERDEJO que están excluidas del poder de administración del marido tales negocios que exceden el ámbito de la ordinaria gestión de un patrimonio, y pueden perjudicar gravemente los intereses de la mujer (*Derecho de Familia*, pág. 541, Bosch, 1963).

Pero de estas mismas palabras puede inducirse que el negocio no es nulo originariamente. La misma Dirección así lo reconoce, siquiera indirectamente (C. 2.º, «aparte de que no intervino la esposa en el primer contrato») (1).

(1) Pero conviene precisar. Del párrafo primero del artículo 1.413, en relación con el 1.415 del Código civil, se deduce que el marido, sin el consentimiento de su mujer, no puede donar gananciales inmuebles o establecimientos mercantiles, aunque se trate de donaciones moderadas hechas con fines benéficos (sin reserva de usufructo) o para dar colocación o carrera a los hijos comunes (cfr. arts. 1.409 y 1.415). Claro que esto hoy, después de la reforma del artículo 1.413, pues ninguna razón aconseja que el marido no pueda disponer de dicha clase de bienes a título oneroso y, en cambio, quede facultado para donar los mismos como actos de beneficencia o a favor de los hijos (Cossío, *La sociedad de gananciales*. Y. N. de E. J. 1963).

Más la situación que contemplamos es anterior a la reforma del Código, y entonces (y ahora también) nos encontramos—como expone el citado autor—con el texto del artículo 1.419-2.º del repetido Código, al establecer que, llegado el momento de procederse a la liquidación de la sociedad legal de gananciales, «se traerá a colación el importe de las donaciones y enajenaciones que deban considerarse ilegales y fraudulentas». ¿Quiere decir este artículo—se pregunta él mismo—que las donaciones llevadas a cabo sin el consentimiento de la mujer son en principio válidas y no dan lugar sino a que en su día se reintegre por el marido a la sociedad conyugal el valor de las mismas?

El Supremo parte de la nulidad de las donaciones otorgadas en fraude de los derechos de la mujer, así, Sentencias de 30 de octubre y 25 de mayo de 1956. Pero de las mismas se deduce que la mujer habrá de impugnarlas. Si no lo ha hecho o si lo hizo fracasó en su propósito por haber pasado los bienes a favor de tercero protegido registralmente (los casos de ambas Sentencias son de simulación de venta), es cuando procederá la aplicación de la norma del artículo 1.419-2.º. Porque pensemos que el Tribunal Supremo admite que incluso vigente matrimonio pueda la mujer ejercitar una acción declara-

b) La cláusula D de la escritura novada está redactada en términos que, como dice la nota calificadora, subordina su efectividad no sólo al fallecimiento del donante, sino al de su esposa. O al menos, sin sutilezas jurídicas, de una lectura de la misma y su conexión a la letra del artículo 1.281 del Código civil así se deduce.

¿Quiso realmente el donante en el año 1950 consignar una estipulación a favor de terceros—sus otros hijos?

¿No parece más bien que, con el *conocimiento* de su esposa, que no compareció en la escritura, para evitar la venta de lo donado a extraños, estableciese para los otros hijos un derecho de opción de compra?

Por ello, una vez *ambos fallecidos*, los donatarios tendrían que *ofrecer* lo que adquirirían a sus otros hermanos. Se deduce que hasta *entonces*, o sea, al morir los dos padres (pues si la esposa no compareció, el *donante*, en cambio, *se vinculaba* para después del óbito de ella) y *desea disponer* los donatarios no nacería el derecho de los otros hijos, a los que—por añadidura—habría que *ofrecerles* el derecho de compra. Ellos no tendrían prematuramente que aceptar nada en tanto no les fuese ofrecido.

Pero la Ley, al parecer, es otra y, una vez más, «dura lex sed lex».

tiva del fraude de sus derechos, que facilite en el momento oportuno de la liquidación la colación de las expresadas donaciones.

Pero ocurre pensar. ¿el legislador del 89 quiso referirse a esas donaciones módicas de beneficencia y colocación filial? ¿No tendría tan sólo su mente puesta en las que hacen referencia las Sentencias citadas, las del artículo 1.334?, etcétera.

La reforma del 1.413 se diría todo lo ha trastrocado. Sinceramente, no lo entendemos así. Desde el principio, y siempre que ha dicho artículo nos hemos referido, lo hemos expuesto.

En pocas palabras, y como dice LACRUZ, es indiferente en estas módicas donaciones que el objeto de la donación sea mueble o *inmueble*, y si el negocio es obligacional o real.

PRÓRROGA DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA.—PRESENTADA INSTANCIA SOLICITÁNDOLA, Y RETIRADA PARA CUMPLIR CON LO ORDENADO EN EL ARTÍCULO 179 (HOY 196) DEL REGLAMENTO DEL IMPUESTO DE DERECHOS REALES, COMO AL SER DEVUELTA, YA ESTABA CADUCADO EL ASIENTO DE PRESENTACIÓN DE AQUÉLLA, HUBO QUE HACER OTRA NUEVA PRESENTACIÓN DE LA MISMA EN EL DIARIO, PERO YA EN FECHA EN QUE ESTABA CADUCADA LA ANOTACIÓN A PRORROGAR, POR LO CUAL NO ERA FACTIBLE LA OPERACIÓN SOLICITADA, CONFORME AL ARTÍCULO 86 DE LA LEY HIPOTECARIA Y EL SISTEMA QUE LA INFORMA DE SER SÓLO SUSCEPTIBLE DE PRÓRROGA LOS ASIENTOS QUE SE HALLEN EN VIGOR.

Resolución de 18 de diciembre de 1963. («B. O.» de 16 de enero de 1964.)

Don F. T. F. demandó en juicio ordinario de mayor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Murcia, a «Sucesores de Francisco Peña, S. L.», para que, en cumplimiento de un derecho de tanteo inscrito en el Registro, otorgasen a su favor escritura de todas las participaciones sociales de la empresa. Con posterioridad, el Banco Central demandó a la citada sociedad, en juicio ejecutivo, el pago de 176.500,25 pesetas, adeudadas, y en su tramitación fué embargada a la ejecutada una finca urbana señalada con el número 45 del paseo de Cervera, de Murcia. Al no ser notificado del citado procedimiento el señor T., interpuso una tercería de dominio y acción reivindicatoria, pidiendo la nulidad de lo actuado, por no habersele dado conocimiento del avalúo, que fué anotada preventivamente el 9 de septiembre de 1957. Dentro del plazo de cuatro años de vigencia de tal anotación, presentó en el Registro solicitud de prórroga de la misma, fechada en 7 de septiembre de 1961; el 2 de noviembre de dicho año se puso en la citada solicitud nota de suspensión, por no constar en ella la liquidación del Impuesto de Derechos reales, y, presentado el documento en la Abogacía del Estado el 6 de diciembre del mismo año, dicha oficina hizo constar, el 12 de abril de 1962, la exención del impuesto.

Al ser presentado nuevamente en el Registro el referido documento, el 13 de abril de 1962, fué calificado con la siguiente nota:

«No practicada la prórroga de anotación que se solicita en la precedente instancia, porque, retirada oportunamente de este Registro para la liquidación del Impuesto de Derechos reales, al ser devuelta, ya estaba caducado el asiento de presentación, por lo que, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 255 de la Ley Hipotecaria, hubo que hacer nuevo asiento de presentación; pero en la fecha de éste estaba ya caducada la anotación a prorrogar, y, por tanto, según el artículo 86 de dicha Ley, no es factible ya dicha operación. No es de aplicación al caso lo establecido en los párrafos cuarto y quinto del citado artículo 255, pues aparte de que no hubo la diligencia debida en presentar el documento en la Abogacía del Estado—ésta no se realizó hasta el día 6 de diciembre pasado—, no se dan los supuestos de dichos párrafos cuarto y quinto y de la doctrina que en función de ellos sentó la Resolución de la Dirección General de los Registros en 14 de enero de 1931. Este defecto se estima insubsanable. Se observan, además, los subsanables de no acreditarse la representación del solicitante y no concretarse la anotación a prorrogar y la descripción de la finca objeto de la misma. No procede tomar ningún otro asiento.»

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el auto de la Presidencia y nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente:

Que en este expediente se plantea la cuestión de si es susceptible de prórroga una anotación preventiva de demanda, cuando la instancia presentada en el Registro, solicitándolo, fué retirada para cumplir con lo ordenado en el artículo 179 del Reglamento de Derechos reales y presentada de nuevo después de haber expirado el plazo de vigencia del asiento de presentación.

Que para que los títulos inscribibles tengan acceso al Registro de la Propiedad es un requisito inexcusable que previamente se liquiden en la oficina correspondiente o que conste, en su caso, la nota de exención o no sujeción al impuesto, y por eso el artículo 179 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales ordena a los Registradores que ningún documento en que se haya omitido esta circunstancia cause operación registral, y como en el supuesto

de este expediente fué presentada la solicitud de prórroga el 9 de septiembre de 1961 y fué calificada el día 2 de noviembre, próximo a expirar el plazo de sesenta días de vigencia del asiento de presentación, mediante nota en la que se hizo constar la necesidad de subsanar el defecto advertido, es evidente que el interesado disponía de poco tiempo para poder llevar a cabo la subsanación del defecto dentro de plazo.

Que esta dificultad pudiera haber sido solventada por los medios que establece el párrafo cuarto del artículo 255 de la Ley Hipotecaria, que dispone que si por causa legítima, debidamente justificada, no se hubiera satisfecho el impuesto dentro del plazo del asiento de presentación, no tendrá lugar su caducidad hasta transcurrido ciento ochenta días de su fecha, cuando se exprese por nota marginal su prórroga, la cual se extenderá siempre que al Registrador no le conste la certeza del hecho en virtud del oportuno documento justificativo.

Que el recurrente descuidó cumplir con la diligencia debida la presentación del documento en la Oficina Liquidadora, y de otra parte, aunque hubiera sido prorrogada la vigencia del asiento de presentación hasta los ciento ochenta días, como la nueva presentación de la solicitud en el Registro fué muy posterior a la fecha en que había caducado el asiento, sería inútil el planteamiento, toda vez que en el sistema que informa nuestra legislación hipotecaria sólo son susceptibles de prórroga los asientos que se hallen en vigor y, en consecuencia, extinguida la anotación preventiva al transcurso de los cuatro años de su duración, no es posible acceder a lo solicitado.

* * *

Impecable la doctrina de nuestro Ilustre Centro, como la actuación y sendas notas del Registrador: la primera de suspensión de calificación y operación solicitada: artículo 255 de la Ley Hipotecaria y 179 (hoy 196) del Reglamento de Impuestos de Derechos Reales, y la segunda, la que hemos transcrito *supra*, cuya lectura es bien elocuente; dos puntos, sin embargo, cabría discutir, a saber:

a) Si, como afirma el recurrente, no era precisa la presentación del documento en la Oficina Liquidadora, tanto más—y es afirmación nuestra—cuanto que el negocio principal, la anotación de demanda que intentaba prorogar, es acto no sujeto al impuesto y, consiguientemente, tampoco podría serlo su prórroga. Pero a esto la Dirección ya—por no citar más—, con fecha 20 de febrero de 1954, cumplidamente contestó: «Se impide la inscripción de todo documento—aquí precisamente una instancia—sin que conste el pago del impuesto o la nota correspondiente de exención, prescripción o *no sujeción* del mismo.» No cabe, pues, aparte de que supondría una extralimitación de funciones por parte del Registrador, objeción alguna a este punto.

b) Si cabe—lo que no se ha discutido—la prórroga de esta anotación de demanda mediante instancia. Para nosotros, indiscutiblemente. El artículo 86 de la Ley Hipotecaria no admite dudas. Si otra cosa hubiere querido el legislador lo habría expresado, como lo hiciera para las anotaciones de suspensión, «que por consistir la motivación finalista de las mismas, en la necesidad de conceder a los interesados tiempo suficiente para que puedan subsanar los defectos de que adolecen los documentos presentados a registro, la Ley prevé que el plazo de sesenta días señalados para la duración de esta clase de anotaciones no sea aún bastante para que pueda procederse a aquella subsanación» (Roca, tomo III, pág. 581, edic. 5.ª, D. H.), les otorga una prórroga especial hasta ciento ochenta días por justa causa y en virtud de «providencia judicial», en el artículo 96. No cabe, pues, hacer ensayos y distinguos donde la Ley es bien clara y no quiere distinguir.

LA OMISIÓN DE LA PALABRA «ENTRANDO», AL FIJAR LOS LINDEROS DE UN PISO NO DEBE IMPEDIR SU INSCRIPCIÓN, CUANDO EL TÍTULO SEA UN FIEL REFLEJO DE DATOS YA OBRANTES EN EL REGISTRO, COMO HA PODIDO DEMOSTRARSE QUE SUCEDER EN EL CASO DEBATIDO, MEDIANTE CERTIFICACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE PARA MEJOR PROVEER.

NO ES NECESARIO QUE EN LA CLÁUSULA QUE ATRIBUYA VIRTUALIDAD RESOLUTIVA A LA FALTA DE PAGO DE LA PARTE DE PRECIO APLAZADO SE EMPLEEN LOS TÉRMINOS «EXPRESA» O «EXPLÍCITA», SI BIEN AQUELLA

RESOLUCIÓN DEBERÁ CONSTAR CLARAMENTE EN EL REGISTRO, PARA QUE PUEDA SURTIR EFECTOS CONTRA TERCEROS.

Resolución de 16 de diciembre de 1963. («B. O.» de 11 de enero de 1964.)

En escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Angel Sanz Fernández, en 2 de agosto de 1961, don A., en representación de su padre, don F., vendió a don A. T. el piso sexto, letra D, de la casa sita en esta capital, calle Sancho Dávila, número 31, destinado a vivienda; según se declara en la escritura, dicho piso linda por su frente con rellano de escalera y el piso sexto, letra E derecha, medianería derecha de la casa, izquierda, patio posterior al que tiene cuatro huecos, y piso sexto, letra C, y fondo, Arroyo Abroñigal, al que tiene dos huecos, uno de ellos con balcón-terraza; el referido piso D figura inscrito en el Registro de la Propiedad número 2, al libro 649, sección primera, folio 128, finca número 20.969, y la venta se realizó en un precio líquido que sería satisfecho en veinte plazos trimestrales, estipulándose expresamente que la falta de pago de tres plazos produciría de pleno derecho la resolución de la venta, volviendo el piso a propiedad del vendedor en el estado físico y jurídico en que se encontrase, bastando para inscribirlo de nuevo a su favor la notificación hecha al comprador, conforme a los artículos 1.504 del Código civil y 59 del Reglamento Hipotecario.

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad número 2, se puso la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por observar como falta subsanable la de no resultar del mismo si los linderos del piso vendido son derecha entrando o saliendo, y en cuanto al plazamiento del pago, por la también subsanable de que no se dió al impago del precio carácter de condición resolutoria explícita».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, la Dirección, con vista de la certificación literal del asiento que contiene la descripción de la finca transmitida, confirma el auto presidencial, revocatorio de la nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente:

Que este expediente plantea, en primer lugar, la cuestión de si la descripción de una finca se ajusta a lo dispuesto en el artículo 51-3.º del Reglamento Hipotecario y, en segundo, la de si puede tener acceso al Registro el pacto por virtud del cual los contratantes establecieron la resolución de pleno derecho de la venta en caso de impago del precio durante tres plazos consecutivos.

Que por ser la finca el elemento básico en nuestro régimen inmobiliario, constituye su identificación; primordial exigencia del sistema de Registro, en el que se dispone que se inscribirán en un folio especial y con un número determinado, a fin de que los terceros puedan conocer cuanto haga referencia a los inmuebles y a su situación jurídica, y en tal sentido los artículos 9.º de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, prescriben la forma en que se describirán los bienes para facilitar su determinación.

Que la omisión por el Notario de la palabra «entrando», al fijar los linderos del piso no debe impedir la inscripción, puesto que se trata de someter la descripción a un orden establecido por el legislador, de inexcusable observancia, que ha de acomodarse a los pisos, que constituyen un tipo de fincas especiales, cuando el título sea un fiel reflejo de datos ya obrantes en el Registro, con lo cual se desvanece la duda racional sobre la identidad de la cosa transmitida, como ha podido demostrarse que sucede en el caso debatido, mediante certificación aportada al expediente, para mejor proveer.

Que la segunda cuestión debatida es la misma que fué planteada y decidida por este Centro directivo en las resoluciones de 3 de junio de 1961 y 13 y 18 de igual mes de 1962, en las que se declaró no ser necesario que en la cláusula que atribuya virtualidad resolutoria a la falta de pago de la parte de precio aplazado se empleen los términos «expresa» o «explicita», si bien aquella resolución deberá constar claramente en el Registro, para que pueda surtir efectos contra terceros.

* * *

En igual sentido que la anterior, planteadas por los mismos funcionarios, las Resoluciones de 23 y 29 de diciembre de 1963

(BB. OO. de 21 y 22 de enero de 1964), si bien es de consignar que, como especifica la primera de éstas, «cuando un inmueble se describe conforme a los datos que obraban en el Registro de la Propiedad, la omisión por el Notario autorizante de la palabra «entrando», al señalar los linderos, no constituye un defecto que impida inscribir, porque ese orden se halla establecido con carácter general y es de inexcusable observancia, conforme al artículo 51 del Reglamento Hipotecario, si bien deberá acomodarse a este tipo de fincas especiales, para permitir su identificación».

Parecidamente, la de 11 de enero de 1964 (B. O. de 28 de igual mes y año), provocada a instancia del Notario de Madrid don Germán Pérez Olivares, contra el mismo Registrador.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

I.—FAMILIA.

SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1962.—*A los hijos corresponde decidir la sepultura definitiva de sus padres.*

El cadáver de don Ramón estaba sepultado en nicho propiedad de don Emilio, seguramente pariente del difunto, aunque de los Considerandos de la sentencia no se deduce este detalle, que, por otra parte, no hace al caso.

La hija de don Ramón quiso exhumar el cadáver de su padre de la sepultura donde yacía e inhumarlo en nicho propiedad de ella.

Don Emilio se negaría a autorizar la exhumación, y la referida hija de don Ramón lo demandó para que se declarara que procedía tal exhumación y consiguiente inhumación en el nicho propiedad de la demandante, se librase la oportuna comunicación al Ayuntamiento y se condenara a don Emilio a estar y pasar por tales declaraciones.

El demandado se opuso alegando que lo pretendido en la demanda era contrario a la voluntad del difunto.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia de primera instancia y accedió a lo pedido por la actora. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación.

En primer lugar, el Tribunal Supremo no estima probado que exista voluntad expresada del difunto en relación con la sepultura.

El recurrente en casación alegó que la demandante carecía de derecho para su petición, pues no existía precepto específico, costumbre, ni principio de derecho que la amparase.

A ello contesta la sentencia del Tribunal Supremo que dicha tesis no puede compartirse, porque aun omitiendo, por estimarlo fuera de lugar, el argumentar sobre la universalidad y perennidad del derecho que por la demandante se ejercita, que no podía serle negado aun cuando no pudiera basarse específica-

mente en determinado precepto del Código sustantivo, es que ha de estimarse correcta y oportuna la cita del invocado por el Tribunal *a quo*, porque el obligado «respeto y reverencia que los hijos deben a los padres» no acaba con la muerte de éstos, sino que es debido «siempre», y su cumplimiento presupone el *derecho indiscutible a proveer y decidir la sepultura definitiva* en que han de yacer sus restos mortales, cuya efectividad no puede ser obstaculizada caprichosamente, máxime si ello obedece a una falta de armonía familiar que dificultaría el celoso cuidado y sagrada atención que la recurrida se propone cumplir.

II.—PROPIEDAD.

SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1962.—*Embargo de bienes inscritos a nombre de persona distinta del embargado. Necesidad de cumplir lo preceptuado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.*

Con motivo de cierta tercería de dominio, el Tribunal Supremo, en la sentencia referida, reitera la siguiente doctrina:

Que el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, con la presunción posesoria que establece, viene a disponer que mientras no se demuestre que el Registro es inexacto, la legitimación del titular registral como propietario comporta en el mismo la cualidad o consideración de poseedor, por lo que en cuantas ocasiones en el orden procesal, *entendido en sentido amplio*, se invoque o deba hacerse valer la presunción legitimadora que establece el párrafo primero de dicho artículo, los Jueces o Tribunales y las autoridades o funcionarios ante los cuales se sustancien o tramiten los correspondientes juicios, expedientes y demás procedimientos que tengan relación con el contenido del Registro, en lo que se refiere a la existencia de los derechos reales inscritos, y en su titularidad o extensión, así como respecto a la inexistencia del derecho real cuyo asiento fué cancelado, mientras en forma adecuada no se demuestre lo contrario, habrán de reputar *que es exacto* dicho contenido del Registro. Cuando del ejercicio de una acción contradictoria del dominio o derecho real inscrito, *pudiera derivarse* una resolución judicial para cuya perfecta ejecución fuese preciso decretar la nulidad o cancelación del asiento correspondiente, es requisito procesal necesario, que previamente o a la vez se demande tal nulidad o cancelación, agregando el párrafo tercero, que en caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo o vía de apremio contra bienes inmuebles o derechos reales determinados se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus frutos, productos o rentas en el instante en que conste en autos, por certificación del Registro de la Propiedad, que dichos bienes o derechos constan inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera, del que aparece como dueño en el Registro, quedándole reservada al acreedor ejecutante la acción para perseguir en el mismo juicio ejecutivo otros bienes del deudor y para ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyere asistirle en cuanto a los bienes respecto a los cuales se suspende el procedimiento.

Que procediendo el sobreseimiento según el repetido artículo 38 de la Ley hipotecaria, en el instante en que conste en autos por certificación del Registro de la Propiedad, que tales bienes o derechos constan inscritos a favor de per-

sona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, *se deduce de aquellas palabras que el Juez, Tribunal, autoridad o funcionario que entienda del procedimiento deberá ordenar de oficio dicho sobreseimiento*, como en el caso de autos han declarado acertadamente los juzgadores de instancia.

No puede prosperar el motivo del recurso, pues, aunque la presente tercería de dominio se ha tramitado en juicio declarativo de mayor cuantía, el demandado recurrente no ha utilizado el verdadero cauce procesal, formulando reconvencción en la que hubiera pedido la cancelación de la inscripción, de acuerdo con lo establecido en el párrafo segundo del mismo artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1962.—*La tradición en la transmisión de propiedad Falta de legitimación por falta de tradición.*

El demandante en el pleito que originó esta sentencia había obtenido antes en otro juicio una sentencia firme por la cual se condenó a Concepción R. M. a cumplir un contrato de opción de compra a favor del actor; es decir, se le condenó a que vendiera al demandante determinada finca.

No consta que se otorgara escritura de venta en cumplimiento de tal sentencia.

La finca, además, no estaba inscrita a nombre de la condenada, sino de otra persona.

El referido demandante, sin duda para preparar la ejecución completa de aquella sentencia firme a su favor, demandó a la titular registral para que se declarara que la finca no pertenecía a tal titular registral, sino a doña Concepción R. M. y se rectificara el Registro de acuerdo con tal declaración.

El Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia y no reconoce legitimación al tan referido demandante, porque entiende que carece de titularidad real.

Razona así: A diferencia de las legislaciones inspiradas en el sistema traslativo en las cuales la propiedad se transmite por el sólo hecho del contrato, sin que la entrega de la cosa tenga otra trascendencia que la de facilitar materialmente el ejercicio de los derechos dominicales, en el Código civil español, inspirado por el sistema romano la propiedad y, por consiguiente, el dominio, no se transmite por la mera perfección del contrato, si no es seguida de la tradición. Así se desprende del contenido del artículo 609 del Código civil y del 1095 del propio cuerpo legal, al afirmar que el acreedor no adquiere derecho real sobre la cosa hasta que le haya sido entregada; es decir, que sólo la conjugación de los dos elementos, o sea, el título y el modo de adquirir, determina la transformación del originario *jus ad rem* en un *jus in re*, mediante el cual se transmite el dominio y surge en el nuevo titular la posibilidad del ejercicio de acciones de naturaleza real.

Es evidente, sigue diciendo la sentencia, que cualquiera que sean los derechos que en favor del actor puedan derivarse del contrato de opción de compra celebrado con doña Concepción R. M. y de la ejecutoria por la que se condenó a ésta a su cumplimiento, no resulta de autos ni se afirma en la sentencia recurrida, se haya otorgado la correspondiente escritura de venta, ni efectuado

la consiguiente tradición o entrega de la cosa, por lo que no existe todavía perfilado ningún derecho real inscribible en favor del actor que esté en contradicción con la inexactitud registral que se pretende hacer desaparecer o cancelar, y como la acción de rectificación es inseparable del dominio o derecho real de que se derive, resulta indudable que el actor no se halla legitimado para el ejercicio de dicha acción, que presupone la existencia de una titularidad real a su favor inexistente al presente, razones que determinan la casación de la sentencia recurrida.

Además entiende el alto Tribunal que se haya constituida defectuosamente la relación jurídico-procesal por no haberse demandado a la vencida en el pleito primeramente aludido, sino solamente a la titular registral.

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1962.—*Aplicación en Juicio de Leyes extranjeras*
Régimen de la sociedad de gananciales aplicable a extranjeros

Son antecedentes de esta sentencia, según su primer Considerando, dignos de destacarse, los siguientes: 1.º Que don Amadeo T. S., súbdito italiano, natural de Bolonia, con anterioridad a 1924 vino a España, fijando su residencia en Bilbao, donde trabajó en su oficio de obrero mecánico. 2.º En 22 de enero del citado año de 1924 contrajo matrimonio canónico inscrito en el Registro civil, en una iglesia parroquial de Bilbao, con doña Teresa L. M., natural de Burgos. 3.º Después de la última guerra de liberación, el matrimonio, que antes vivía en el lugar de su celebración, se trasladó a la anteiglesia de Guecho. 4.º En 1944, el señor T. adquirió la nacionalidad española. 5.º Falleció sin otorgar testamento y fueron declarados sus herederos, por un Juzgado de Bilbao, sus dos hijos, doña Ana María y don Hugo Humberto, juntamente con la viuda, por su cuota, óbito ocurrido en Guecho en 28 de julio de 1954.

La hija demandó a su madre y a su hermano para que reconocieran que el régimen económico del matrimonio se había regido por la legislación italiana —separación de bienes— y no por el de gananciales.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia declarando que era aplicable la legislación italiana. La Audiencia entendió, por el contrario, que era de aplicación el régimen de gananciales.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación.

El argumento fundamental, único podríamos decir, del Tribunal Supremo es que no se ha justificado debidamente en autos, en el proceso civil, la Ley extranjera aplicable.

El único tema controvertido, dice, en las instancias, y reproducido ahora en casación, es el relativo al régimen económico del matrimonio, manteniéndose por la parte actora, que es el de la separación de bienes propio de la legislación italiana, cuya aplicabilidad invoca; y por la demandada se reputa ser el de la denominada sociedad de gananciales, supletorio en primer grado en derecho español, que de hecho vino practicándose en diversos actos realizados durante la vigencia del vínculo matrimonial, pronunciándose en este último sentido la Sala de Instancia con el argumento básico del fallo, de que no se probó, como hecho, la existencia, alcance e interpretación de la legislación italiana, ni se demostró que el matrimonio T. haya vivido en régimen de separación de bienes, con las aportaciones privativas de los cónyuges, y, en cambio, el de gananciales ha dejado públicas y continuas pruebas adverbadas en el momento procesal oportuno. El Tribunal a quo sigue, con tal modo de razonar, el

principio mantenido por la jurisprudencia patria, según el cual es preciso que cuando se interese en juicio la aplicación de Leyes extranjeras se justifique lo que la jurisprudencia del mismo tenga establecido, y es insuficiente la cita aislada de artículos del Código vigente en aquella nación, cuya exégesis no incumbe a los Tribunales españoles (sentencia, entre otras, de 12 de julio de 1904), problema que surge con relativa frecuencia al contemplar que los términos de la relación o situación jurídica controvertida no caen totalmente dentro de una sola y misma soberanía estatal, con el consiguiente conflicto de normas en pugna.

La Sala sentenciadora no desconoció en ningún momento el derecho aplicable, sigue diciendo la sentencia que estudiamos, ya que se inspiró en la reiterada jurisprudencia patria sobre aplicación de normas extranjeras, aunque se hallen modificadas y sean afines por su progenie a las nuestras, que precisas probarse, no sólo en su exacta entidad de ser tales normas de vigencia actual, sino también en el sentido, alcance e interpretación asignados por los Tribunales de su país, valores de máximo significado al enfrentarse con el sistema económico de separación de bienes del matrimonio, con su compleja variabilidad y cargas peculiares de los cónyuges, con sus respectivas facultades jurídicas de administración y disposición.

Los principios generales del Derecho, de indudable aplicación en defecto de Ley y de costumbre, sufren sensible quiebra cuando se trata de indagar por el de *iura novit curia* las Leyes ajenas al Ordenamiento español, ya que nuestros Tribunales carecen de potestad para interpretar otras normas que las nacionales, y es forzoso interpretarlas cuando se aplican a casos concretos ocurridos en España, viéndose así obligado el Juez patrio a la observancia del Derecho sustancial extranjero como si fuera Juez en el Estado extranjero, exigiéndose para ello por la Jurisprudencia patria *el dictamen conforme de dos jurisconsultos del país, debidamente legalizado—sentencias de 25 de febrero de 1926, 30 de marzo de 1928 y 12 de diciembre de 1935—, sin perjuicio de que el Juez colabore con las partes a la investigación de la norma extranjera aplicable—sentencia de 16 de octubre de 1940—*.

En los autos consta una certificación expedida por «dos señores» en los que se transcriben los artículos del Código civil italiano de 1865 y de los del vigente de 1942, con su traducción por el Centro de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y el expediente de nacionalidad del causante del que resulta tenía la nacionalidad italiana cuando contrajo matrimonio: documentos, añade la sentencia, que no revelan una verdad opuesta a la de la Sala, puesto que ésta ya los examinó para formar su juicio, al estimar que el alcance y contenido de los artículos de los dos Códigos italianos no resultaba probado dentro del proceso para su aplicabilidad correcta a los hechos debatidos.

La sentencia, como se ve, no se ha enfrentado con la cuestión de fondo. Ha denegado la pretensión de la demanda por el defecto que pudiéramos llamar procesal, ya expresado.

El fallo de primera instancia estaba, sin duda, inspirado en que había de regir la Ley nacional del marido en el momento de la celebración del matrimonio.

Dice, a este respecto, el profesor Aguilar Navarro («Derecho Civil Internacional», 1960) que Arminjón nos habla de cuatro grandes teorías, que serían:

1.º Competencia de la Ley de la situación de los bienes (su máximo inconveniente sería la fragmentación del régimen, la parcelación de los efectos). 2.º Principio del pacto tácito, teoría de la autonomía. 3.º Aplicación de la Ley personal. 4.º Competencia de la Ley del domicilio conyugal en el momento de la celebración del matrimonio.

Estas teorías responden más o menos al tríptico clásico a comienzos del siglo actual, y que vemos reproducido en todos los autores españoles: doctrinas realistas, teorías personalistas y principio de la autonomía. Algunos autores vinieron a reducirlas a dos: doctrinas realistas y personalistas, en cuanto pensaron que el principio de la autonomía de la voluntad debía incluirse dentro del marco del estatuto personal.

Más de momento, concluye el autor referido, tanto con relación a los Ordenamientos occidentales europeos, como muy particularmente al caso español, había que consignar el imperio de la solución personalista que se traduce por la competencia de la Ley nacional del marido en el momento de la celebración del matrimonio.

En cuanto al conocimiento por el Juzgador de la Ley extranjera, la doctrina (continuamos siguiendo al profesor Aguilar Navarro) se encuentra dividida en dos grandes sectores: 1.º Para un grupo, el conocimiento de la Ley extranjera no obliga al Juez a una actividad decisiva; se estima que es un elemento pasivo y que son las partes los que deben invocar la aplicación de tal derecho y proceder a su correspondiente prueba. 2.º Según otro sector doctrinal, el Juez tiene ante el Derecho extranjero la misma postura que respecto al propio *ciura novit curia*.

Teóricamente el Juez debe adoptar ante el Derecho extranjero la misma actitud que frente al propio; pero se encuentra con el obstáculo de la dificultad de saberlo, de conocerlo.

De ahí que la solución aconsejable tenga estos aspectos: a) El Juez conoce y aplica de oficio el Derecho extranjero. b) El Juez tiene la facultad de solicitar, de imponer la colaboración de las partes en la tarea del conocimiento de tal derecho. c) Hay que crear los medios de información jurídica, los instrumentos de auxilio judicial y de derecho comparado indispensables. d) El Juez es libre e independiente en la apreciación del Derecho extranjero que se aplique.

Esta tesis, sigue diciendo el referido autor, cuenta con el apoyo de la mayoría de la doctrina y con el asentimiento del Instituto de Derecho Internacional.

Nuestra jurisprudencia se ajusta, en lo sustancial, a esas normas científicas de general aceptación, como viene a decidir, reiterando doctrina de anteriores fallos, la sentencia que estudiamos.

IV.—SUCESIÓN «MORTIS CAUSA».

SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1962.—*Testigos instrumentales, no vecinos del lugar del otorgamiento, en testamento abierto: no es necesario que el Notario de fe, especialmente, de su conocimiento.*

Se demandó la nulidad de testamento abierto, basándose en que el Notario no dió fe especialmente de conocer a testigos instrumentales que no eran vecinos del lugar del otorgamiento.

La demanda no prosperó en ninguna de las instancias ni en casación.

El carácter formalista, dice el Tribunal Supremo, que nuestro Código civil imprime a los testamentos y que le lleva en su artículo 687 a declarar nulos aquellos en que no se observen las formalidades que señala en el capítulo en que está comprendido, cercena el principio espiritualista que, en general, informa dicho Cuerpo legal, lo que obliga, de un lado, a la exigencia en toda disposición testamentaria del cumplimiento de cuantos requisitos formales establece la Ley con toda escrupulosidad; y de otro, a interpretar sus normas de manera restrictiva, sin que quepa ampliarlas o aplicarlas analógicamente a fórmulas no expresamente previstas en el texto legal.

Tanto del estudio del artículo 681 del citado Código sustantivo, modificado por la Ley de 1 de abril de 1939, como del párrafo último del 180 del Reglamento Notarial, se desprende que cuando los testigos instrumentales no sean vecinos del lugar del otorgamiento del testamento será preciso que conozcan al testador y el Notario conozca a éste y a aquéllos, sin que en ningún momento se establezca que el funcionario dé fe especialmente de ello, a diferencia de lo que ocurre con los testigos de conocimiento del testador, para los que exige la constancia de tal fe en su artículo 699.

Es sabido y lo ha destacado en alguna ocasión la doctrina que la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que es francamente rigurosa y exigente con las formalidades del testamento ológrafo, es liberal, flexible y matizada cuando el testamento abierto se trata.

La ya antigua sentencia de 30 de abril de 1909 matiza la diferencia de valor de las distintas solemnidades del testamento abierto. Se trataba de una pedida nulidad por la vecindad de un testigo, y con tal motivo el alto Tribunal dice: Considerando que si bien a tenor de lo dispuesto en el artículo 687 del Código civil será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas, se impone, según regla de buen criterio, dada la naturaleza y significación de aquél, tener en cuenta la indole de dichas formalidades, para apreciar, con relación a su trascendencia, el límite dentro del que pueden conceptuarse cumplidas, armonizando así la voluntad conocida del testador con los requisitos externos de expresión.

Otras interpretaciones flexibles del Código en materia de testamentos abiertos las tenemos en la sentencia de 27 de mayo de 1914, referida a testigos de conocimiento, y en la de 21 de noviembre de 1899, en la que fué tenido por mayor un testigo que no lo era.

La sentencia de 11 de febrero de 1929, recogida por Bonet en su «Código civil comentado», insiste en la doctrina de la de 30 de abril de 1909.

SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1962—Nulidad de la protocolización de testamento ológrafo. Falta de citación de un hermano de la testadora para las diligencias de adveración. Acordado por el Juez el cotejo pericial de letras, no lo verificó personalmente.

Es interesante el caso contemplado por esta sentencia, porque no se pidió la nulidad del testamento ológrafo, sino la nulidad de su protocolización.

Alegaba el demandante como causa de nulidad pedida, que don Carlos, hermano de la testadora, no obstante tener su domicilio en Madrid, no fué citado para las diligencias de adveración del testamento siéndolo en su lugar el Ministerio Fiscal, y que acordado por el Juez después de las declaraciones testificales, un cotejo pericial de letras aquél no verificó personalmente la

comprobación, como previene el artículo 609 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Con respecto al primer extremo, dice la sentencia estudiada, que en la sentencia de instancia aparece afirmado y declarado probado, que el referido hermano de la testadora en la fecha en que se sustanció el expediente de protocolización del testamento ológrafo ante el Juzgado de Primera Instancia correspondiente de Madrid, se hallaba en Oviedo, con independencia de cual fuera su verdadero domicilio, que queda imprecisado a través de la prueba contradictoria, que tanto lo vincula a Oviedo como a Madrid. Esto sentado, sigue diciendo el Tribunal Supremo, se ha de reputar que el Juzgado se atemperó a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 692 del Código civil, pues si se examina en su conjunto la regulación que dicho cuerpo legal lleva a cabo de las diligencias encaminadas a la protocolización del testamento ológrafo, se observa se hallan inspiradas por un criterio de celeridad en su práctica, en evitación de los perjuicios a que su dilación pudiera dar origen y así el artículo 690 del propio cuerpo legal impone al que tenga en su poder un testamento ológrafo la obligación de presentarlo al Juzgado tan pronto tenga noticia de la muerte del testador, y si no lo verificare dentro de los diez días siguientes, le hace responsable de los daños y perjuicios que se causen por su dilación, y consecuente con este mismo criterio, el artículo 692 citado expresamente como infringido, al regular la práctica de las consiguientes diligencias judiciales y determinar las personas con derecho a la asistencia de las mismas, establece se lleven a cabo las citaciones con la brevedad posible y ante el evento de que aquellas personas no residieren en el partido judicial, se pueda entender la citación con el Ministerio Fiscal, a quien le compete institucionalmente la representación de los ausentes o personas carentes de representación, concepto de residencia que no puede interpretarse ateniéndose al rigorismo administrativo, ni guarda relación con el concepto de domicilio que el artículo 40 del Código civil equipara al de residencia habitual sino que más bien se refiere a la presencia real o con casa abierta del que haya de ser citado en el lugar o partido judicial en que se sustancie el expediente, lo que no resulta acreditado, sino precisamente lo contrario a través de las afirmaciones de la sentencia recurrida.

En relación con el segundo extremo de oposición, o sea, la omisión o falta de constancia de que el Juez verificara personalmente el cotejo de las letras con infracción de lo previsto en el artículo 609 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de rechazarse por la simple consideración de que es una diligencia no impuesta por la Ley para la validez del proceso de protocolización en el supuesto de autos, en que las declaraciones de los cuatro testigos fueron acordes y no admitían duda alguna sobre la identidad de la letra de la testadora. El cotejo referido fué acordado por el Juez en uso de un libre arbitrio que le otorga el final del párrafo último del artículo 691 del Código civil, lo que equivale procesalmente a una diligencia para mejor proveer, de naturaleza idéntica a aquellas que autoriza el artículo 340 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, y como éstas se hallan fuera del alcance del poder dispositivo de las partes, puede el Juez, aun después de acordadas, prescindir de ellas, y, por consecuencia, pudo, después de oír al Perito y recibir su informe, prescindir de la práctica personal posterior del cotejo si no lo estimó necesario, puesto que tal diligencia no le era impuesta en el caso de autos, para la validez del procedimiento.

BARTOLOMÉ MENCHÉN,
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1963.

LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE UN APROVECHAMIENTO DE AGUAS PÚBLICAS ES COSA COMPLETAMENTE DISTINTA, A LOS EFECTOS DEL IMPUESTO, DE LOS ACTOS Y CONTRATOS QUE LA ENTIDAD CONCESIONARIA CELEBRE CON LOS USUARIOS DE LAS AGUAS.

Antecedentes.—Una entidad concesionaria de un aprovechamiento de aguas públicas pretendió la declaración de que los contratos de suministro de las aguas con los usuarios de ellas no estaban sujetos al impuesto, y la Sala dice que la concesión administrativa cuestionada comprende la cesión temporal de un caudal de agua de dominio público a la concesionaria para su aprovechamiento, con la obligación por parte de ésta de ejecutar las obras necesarias para la construcción y conservación del canal correspondiente, pasando las obras, una vez terminado el periodo de vigencia del contrato, a formar parte del patrimonio del Estado, pero quedando al margen de la concesión los contratos que celebre la concesionaria con los particulares que deseen el agua para riego, cuyos contratos son extraños a la Administración e integrantes de relaciones jurídicas separadas e independientes, ya que la

concesión afecta al Estado y a la entidad concesionaria, y el suministro se produce entre ésta y los usuarios del agua suministrada.

La concesión es un acto de soberanía que liga al Estado con el concesionario y fija sus derechos y obligaciones, sin que entren en juego los contratos de suministro que aquél celebre con los usuarios, y por lo mismo no es sostenible, como con error entiende la demandante, que exista duplicación de imposición tributaria al liquidar los contratos con los usuarios de las aguas.

De ahí que la legislación del impuesto concrete los conceptos tributarios sin el menor margen de duda, porque por un lado el artículo 71 del Reglamento grava la concesión en cuanto a la transmisión de bienes de la Administración al concesionario, y de otro, los contratos que éste celebra con los particulares, en virtud de los que transmite un caudal de agua por unidades métricas, mediante precio u otra compensación onerosa, constitutivos de la figura «suministro», de acuerdo con el artículo 25 del Reglamento, que grava los de bienes muebles y concretamente los de agua, luz y fuerza motriz.

Por otra parte, la concesión no impone la entrega del aprovechamiento del agua a tercero para el riego u otros usos, y de ahí que si la entidad concesionaria la utilizase para su propio uso, no se produciría un nuevo acto sujeto al impuesto, pero esto no se produce cuando, como en el caso de autos, el caudal de agua se transmite a tercero mediante compensación onerosa.

Comentarios.—El problema es tan simple y tan descentrada la solución propugnada por la demanda, que apenas se comprende cómo pudo ser objeto de controversia, incluso hasta llegar a plantearla ante el Tribunal Supremo. Tan es así, que no hubiera tenido nada de extraño que la Sala hubiera apreciado la temeridad de la demanda e impuesto las costas a la contendiente.

Basta pensar en el argumento postrero de la Sala cuando hace la distinción entre el aprovechamiento de las aguas, como, por ejemplo, utilizándolas el concesionario para el riego de sus propiedades o cualquier uso directo de sus industrias, pero no cuando las hace objeto de granjería y negociación con terceros. En tal trayectoria se podría llegar a conclusiones peregrinas, como sería, apurando el argumento, el sostener que el dueño de una cosa, una

vez que satisfizo el impuesto, quedaba liberado del mismo por los actos de disposición de la misma, en aquellos casos en que a él le correspondiese el pago del gravamen tributario.

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1963.

LA NORMA LEGAL QUE IMPONE AL TRANSMITENTE, EN DETERMINADOS CASOS, LA OBLIGACIÓN DE PAGAR EL IMPUESTO, ES APLICABLE AUN CUANDO EL PROPIO ADQUIRENTE TENGA PACTADA CON LA ADMINISTRACIÓN LA EXENCIÓN DEL PAGO DE IMPUESTOS, ES DECIR, QUE LA EXENCIÓN DE QUE PUEDA DISFRUTAR EL ADQUIRENTE NO LIBERA DEL PAGO AL TRANSMITENTE.

Antecedentes.—La Compañía Telefónica Nacional de España presentó en la Oficina liquidadora de Madrid, en 29 de julio de 1958, la declaración de compra a D. M. T. de un automóvil, marca «De Soto», que fué liquidada al 3 por 100 sobre la base de 180.000 pesetas, concepto «muebles», a cargo de la citada entidad.

No conforme la compañía con la liquidación, la recurrió ante el Tribunal provincial económico-administrativo, alegando la exención número 10, apartado B), del artículo 3.º de la Ley del Impuesto, y el Tribunal la anuló declarando que debía ser sustituida por otra girada a nombre del vendedor D. M. T., en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 7.º de aquella Ley, que dispone que en los casos de exenciones del expresado apartado B) el pago del impuesto recae sobre la otra parte contratante.

Contra tal acuerdo, la Telefónica interpuso recurso ante el Tribunal Central, alegando que si prosperase la tesis combatida, la exención sería puramente nominal y sin efectividad real, ya que el vendedor, al saberse obligado al pago del impuesto, incrementaría el importe del precio en cantidad equivalente, y con ello la recurrente vendría obligada a pagar el impuesto, no obstante la exención que a su favor tiene específicamente reconocida en el citado precepto del artículo 3.º de la Ley del Impuesto.

En cuanto a la competencia del Tribunal Central para conocer del recurso invocó la base 26 de su contrato con el Estado y el

artículo 159 del Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo de 21 de noviembre de 1959, y terminó pidiendo «la improcedencia de girar liquidación alguna» por el contrato de compraventa del automóvil adquirido de D. M. T., lo cual fué rechazado por el Tribunal Central, que confirmó la liquidación impugnada.

La Compañía Telefónica recurrió en alzada ante la Presidencia del Gobierno, de acuerdo con las normas procesales contenidas en el contrato de la misma con el Estado.

La Presidencia desestimó el recurso de alzada y la empresa entabló nueva alzada ante el Consejo de Ministros, el cual nada resolvió, quedando confirmada por silencio administrativo la aludida resolución de la Presidencia del Gobierno.

Contra la negativa expresa de la Presidencia y la tácita del Consejo de Ministros, se entabló el recurso contencioso administrativo ante la Sala, que culminó en la sentencia que reseñamos, en cuyo pleito se pidió la declaración de que la expresada compañía está exenta del Impuesto de Derechos reales en todos los actos en que intervenga, con arreglo a los términos de su contrato con el Estado, contenido en el Decreto de 31 de octubre de 1964, sin que sea aplicable norma especial alguna por la que varíe el sujeto gravado, ni aun atribuyendo por excepción la obligación tributaria a la otra parte contratante, de manera que en ningún caso pueda por ello ser obligada la Telefónica a soportar las repercusiones que directa o indirectamente se le puedan producir en los precios, y que en el caso de que la Sala entienda que la resolución impugnada concuerda con los nuevos textos de la legislación del impuesto, se tengan éstos por impugnados, como contradictorios de los derechos reconocidos a dicha compañía por las bases 4.^a y 7.^a de su contrato con el Estado de 31 de octubre de 1946, e incluso por estar en contradicción con el artículo 96 de la Ley de Reforma Tributaria de 27 de diciembre de 1957, que limitó las facultades del Ministro de Hacienda, en el sentido de no alterar las exenciones individualmente reconocidas y consolidadas.

La Sala, en su sentencia, empieza por sentar que el problema planteado consiste en determinar si, como decidieron las resoluciones administrativas impugnadas, la Compañía Telefónica está

exenta del pago del impuesto por la compra de un automóvil y que el obligado al pago es el vendedor, al que debe ser girada la liquidación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.º de la Ley del Impuesto.

A continuación centra la cuestión y dice que la controversia gira en torno del contrato entre el Estado y la compañía, sobre las bases contenidas en la Ley de 31 de diciembre de 1945 y el Decreto de 31 de octubre de 1946, las cuales, en sus números 4.º y 7.º, establecen que el canon y la participación del Estado se considerarán como impuesto a todos los efectos legales y que en compensación la compañía estará exenta de toda contribución, arbitrio o tasa, con inclusión del Impuesto de Derechos reales, cuya legislación, tanto en la Ley como en el Reglamento, reconoce la exención de la recurrente respecto de los contratos en que recaiga sobre ella la obligación del pago, con repercusión del tributo al transmitente, en los mismos supuestos en que corresponde a quien contrata con el Estado.

Esto supuesto, sigue diciendo la sentencia, la simple lectura de tales normas evidencia la carencia de fundamento de las pretensiones de la demandante, puesto que la exención se refiere a los casos en que ella sea la obligada al pago del impuesto, lo que no ocurre cuando es compradora de bienes muebles, puesto que, según el último párrafo del artículo 7.º de la Ley, en relación con su apartado d), no es la obligada al pago, sino que lo es la otra persona contratante, en nuestro caso D. M. T.

Esta argumentación la refuerza la Sala, añadiendo que la demandante esgrime el razonamiento sustancial de que estando pactada la exención tributaria de que goza la compañía, se altera el pacto, puesto que por el fenómeno de la repercusión o difusión del impuesto el transmitente aumentará los precios, y con ello, y al mismo tiempo, disminuirá los descuentos, con la consiguiente merma de los beneficios de la compañía; pero este razonamiento, dice la Sala, es a todas luces inaplicable al caso concreto enjuiciado, en el que la compra del automóvil se había efectuado cuando se giró la liquidación al señor T. C. y el precio es, por tanto, inalterable, careciendo, en su consecuencia, de eficacia tal argumento; siendo por lo demás claro que la jurisdicción del Tribunal no alcanza a las futuras contingencias que la compañía pueda

sufrir por el alza de los precios o la disminución de descuentos al recargar al fijarlos el importe del impuesto, porque sabido es que dicha jurisdicción no alcanza más que a los recursos contra vulneraciones de los derechos administrativos presentes y efectivos, y no sobre los posibles y remotos que puedan llegar a producirse.

Por último, la sentencia se refiere a la petición subsidiaria de la demandante de que se tengan por impugnadas la Ley y el Reglamento del Impuesto, y dice que no es admisible, porque solamente son revisables los actos administrativos que tengan categoría inferior a la Ley, y en cuanto al Reglamento, porque esa petición no fué planteada en la vía gubernativa.

En conclusión, la Sala desestima las pretensiones de la Compañía Telefónica, y, en definitiva, confirma las Resoluciones de la jurisdicción económico-administrativa, que acordaron la exención del pago del impuesto a favor de aquélla por la adquisición del coche «De Soto» y dispusieron que la liquidación se girase a nombre del vendedor.

Comentarios.—Antes de entrar en el examen del fondo del problema, no queremos silenciar un aspecto procesal previo, que la sentencia no roza, cual es el de determinar si la compañía demandante estaba legitimada para entablar el recurso ante la Sala y discutir la procedencia de una liquidación que no estaba girada a su cargo, sino a nombre del transmitente del automóvil, el señor T. C., puesto que la primitiva liquidación, girada a cargo de la compañía, fué sustituida por otra a nombre de ese señor por acuerdo del Tribunal Económico Provincial, confirmado por el Central, siendo este acuerdo el debatido.

Ante tal realidad, hay que recordar el texto del artículo 28 de la Ley de lo Contencioso-administrativo, que dice que están legitimados para recurrir contra los actos de la Administración, «los que tuvieren interés *directo* en ello», para llegar a la conclusión de que, sin desconocer que la recurrente tenga cierto interés en la contienda, no es el *directo* que exige la Ley, y, en definitiva, que es, cuando menos, muy dudoso que la demandante tuviese acción para entablar el pleito.

Eso dicho y entrando en el fondo, decimos que el problema

jurídico que nos ocupa ofrece, sin duda, novedad e interés, y, de alguna manera, presenta un aspecto de derecho constituyente.

Sabido es que la regla general y elemental, en cuanto al pago del impuesto, es que aquel que adquiere las cosas o derechos es el que ha de pechar con el gravamen fiscal. Así lo disponen terminantemente tanto la Ley del Impuesto, en su artículo 7.º, como su Reglamento, en el artículo 59; pero esta norma está rebasada y excepcionada en el párrafo último de los mismos artículos 7.º y 59, al añadir que «en toda convención en que sea parte, persona o entidad que disfrute como tal de exención o bonificación en virtud de lo establecido en los apartados B) y C) del artículo 3.º y en el 4.º de esta Ley, la obligación del pago del impuesto recaerá en la otra parte contratante, en los mismos supuestos en que corresponde a quien contrata con el Estado». Lo cual quiere decir que quiebra en redondo la antedicha norma fundamental y elemental.

Tal criterio fiscal es difícil de justificar jurídicamente en el terreno de los principios, por no decir injustificable; porque si es completamente lógico que el legislador quiera que el Estado no tribute cuando es adquirente, puesto que sería absurdo que gravase su propio patrimonio cuando él es el adquirente, o, lo que es lo mismo, dando con una mano una parte de lo que recibe con la otra, ¿qué razón puede invocar para desconocer el referido principio fundamental, endosando al transmitente la obligación del pago del impuesto? No se ve otra que la puramente crematística, lo cual equivale a decir que semejante norma carece de soporte jurídico.

Al mismo tiempo no se puede olvidar que tal justificación, puramente económica, no deja de ser irreal, si no en todos los casos, si en gran número de ellos, porque el contratante y a la vez transmitente, que sabe que el gravamen fiscal ha de pesar sobre él, tendrá buen cuidado de procurar computarlo en el precio, elevando éste en lo necesario para compensarse del tributo, con lo cual la pretendida exención perderá su eficacia.

Esto ocurrirá, sin duda, en todos los contratos con el Estado, y especialmente en aquellos que adopten la forma de subastas y concursos, en los que el camino de la repercusión es más hacedero, ya sea aumentando el precio en sus ofertas, ya disminuyéndolo, especialmente en los contratos de ejecución de obras.

Los anteriores razonamientos y puntos de vista son de perfecta aplicación a todos los casos en que se transfiere al transmitente la obligación del pago del impuesto, aun sin tratarse de exenciones o bonificaciones, como son los de los apartados b) y d) del artículo 7.º de la Ley, reiterados en los números 2.º y 3.º del apartado 1) del artículo 59 del Reglamento, en los que, sin referirse a exenciones o bonificaciones, se impone al transmitente dicha obligación.

Una última consideración queremos hacer sobre la cuestión examinada: la exención supone una obligación inexistente para el adquirente de la cosa, y, sin embargo, la Ley la crea para imponerla a la otra parte contratante, lo cual encierra una anomalía jurídica insostenible, que, de hecho, desnaturaliza las exenciones y bonificaciones: si el acto en sí lo consideró el legislador acreedor al beneficio tributario, sea en consideración a su fin, a la cualidad de la persona adquirente, o por razón de bien común, ¿qué razón puede justificar la imposición al transmitente de una obligación tributaria que el adquirente no tenía, merced a la exención?

Cuanto queda expuesto y razonado adquiere singular relieve cuando la exención está especial y expresamente pactada en contrato solemne con la Administración, como lo está en el caso examinado, puesto que el pacto, como bilateral que es, lleva consigo prestaciones y compensaciones recíprocas, entre las que está el beneficio de la exención del impuesto, y siendo ello así, no parece razonable que el Fisco obtenga otras compensaciones de un tercero, al margen de lo pactado.

Como apostilla final, añadimos que el comentado precepto del último párrafo del artículo 7.º de la Ley del Impuesto, es una novedad en la historia de la legislación del impuesto, implantada en el artículo 85, párrafo 4.º de la Ley de Reforma Tributaria de 26 de diciembre de 1957, el cual fué transcrito literalmente en dicho artículo 7.º de la Ley.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1963.

LOS AYUNTAMIENTOS, COMO CONCESIONARIOS DE UN ABASTECIMIENTO DE AGUAS, DEBEN TRIBUTAR COMO TALES POR LOS CONTRATOS QUE CELEBREN CON LOS ABONADOS, SIN QUE LES COMPRENDA LA EXENCIÓN DEL ARTÍCULO 673 DE LA LEY DE ADMINISTRACIÓN LOCAL DE 24 DE JUNIO DE 1955, NI TAMPOCO LA DEL NÚMERO 2.º DEL APARTADO C) DEL ARTÍCULO 3.º DE LA LEY DEL IMPUESTO.

Antecedentes.—El Ayuntamiento de León presentó en la Abogacía del Estado de la provincia la relación reglamentaria de los contratos de suministro de agua a sus abonados, y aquélla giró la correspondiente liquidación por el concepto suministros, número 21 de la tarifa, al 3 por 100, y no conforme la Corporación, la recurrió ante el Tribunal Provincial Económico-administrativo, el cual la confirmó, pero recurrido ese acuerdo ante el Tribunal Provincial Contencioso-administrativo, éste anuló la liquidación.

Ante tal decisión, el Abogado del Estado formuló el recurso extraordinario de revisión regulado en el artículo 101 de la Ley de lo Contencioso-administrativo.

La Sala empieza por decir que lo que se ventila es si el contrato de suministro de aguas por un Ayuntamiento a sus abonados goza o no de la exención que concede a estas Corporaciones el artículo 673 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 y los artículos 3.º y 6.º de la Ley del Impuesto y su Reglamento, respectivamente, en el número 2.º de su apartado C), y añade que esos últimos preceptos restringen, indiscutiblemente, la exención que con carácter más general había otorgado a las aludidas Corporaciones el artículo 673 citado, y que el argumento capital de la sentencia apelada lo constituye la afirmación para la exención, desde el momento en que, de un lado, la transmisión gravada proviene de contratos de suministros de aguas, bilaterales y onerosos, en los que el precio supone para el Ayuntamiento como suministrador una adquisición onerosa correlativa de su obligación de prestar el servicio, y, de otro lado, que el Ayuntamiento es contribuyente directo, a tenor del apartado 2) del artículo 59 del

Reglamento, al disponer que en los contratos, entre otros, de suministro de aguas, satisfará el impuesto el contratista.

En esto; añade la sentencia que nos ocupa, encierra un manifiesto error jurídico-fiscal la sentencia combatida, al apreciar como adquisición el dinero percibido en tales contratos de suministro de los abonados como precio del mismo, ya que tanto del apartado 1.º del artículo 59 del Reglamento como del apartado 1.º, regla 2.ª, del artículo 2.º del mismo Reglamento, se deduce que la adquisición del dinero no tiene el concepto de adquisición de bienes a los efectos del impuesto, salvo en los préstamos, donaciones y seguros de vida; de manera que para el impuesto el verdadero adquirente es el que recibe los bienes de que se trata, no el que recibe el dinero; y de ahí la exención contenida en el número 2.º artículo 3.º de la Ley y el correlativo del Reglamento, al determinar que gozan de ellas «las entregas de cantidades que constituyan precio de bienes de todas clases o pago de servicios personales o de créditos».

De todo ello deduce la Sala que, aunque el impuesto debiera recaer sobre el suministrado, lo cierto es que la Ley lo impone como excepción al contratista, y, por consiguiente, el Ayuntamiento, como tal contratista, debe pagar el impuesto, y ello, pese a la exención que la Ley y el Reglamento del Impuesto, en relación con el artículo 673 de la Ley Municipal *consigna*, cuyo ámbito de aplicación era más amplio que el contenido en esos dos textos.

En definitiva, la sentencia revoca la del inferior y declara que los contratos de suministro de agua que el Ayuntamiento celebra con los particulares no están exentos del impuesto.

Comentarios.—Compartimos la tesis de la sentencia reseñada y también, sustancialmente, la argumentación en que se apoya.

La objeción fundamental que se pudiera esgrimir contra la doctrina de la Sala es la que desarrolla la misma Sala cuando se refiere a la exención expresa del número 2.º de los artículos 3.º y 6.º, número 2.º, respectivamente, de la Ley y del Reglamento, al consignar la exención de «las entregas de cantidades en metálico que constituyan precio de bienes o pago de servicios personales o de créditos», circunstancias que concurren en el caso, pero tal punto de vista queda neutralizado con lo que, como norma espe-

cial, dicen el artículo 7.º, apartado b), de la Ley, y el número 2.º del artículo 59 del Reglamento, imponiendo al contratista el pago del impuesto en los contratos de suministro, entre otros.

Otro argumento, a primera vista definitivo, es el que nace del texto de la letra C), número 2.º, de los artículos 3.º y 6.º de la Ley y el Reglamento, respectivamente, al consignar la exención a favor de las aludidas Corporaciones «por las adquisiciones a título oneroso en que recaiga *directamente* sobre las mismas la obligación del pago del impuesto: «efectivamente, ese texto consigna la exención, pero al mismo tiempo la restringe al exigir que la obligación del pago recaiga *directamente* sobre la Corporación, lo que no ocurre en el caso, ya que su obligación no nace de la regla general que la impone al adquirente de los bienes, sino de la excepción que el texto legal consigna, trasladándola al contratista en los contratos de suministro.

La misma argumentación es aplicable a la exención del artículo 673 de la Ley de Régimen Local, referida a las mencionadas Corporaciones por «los actos y contratos en que intervengan, siempre que con arreglo a la Ley les fuese imputable el pago...»; todo ello aparte de que, en todo caso, cualquiera que sea el alcance de ese artículo 673, quedaria neutralizado por los citados preceptos de la Ley del Impuesto, especial y posterior a la de Régimen Local.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ-VILLAMIL.

VARIA

MINISTERIO DE LA VIVIENDA

Orden de 9 de marzo de 1964 por la que se fijan las circunstancias y requisitos que deben hacerse constar en las actas de expropiaciones urbanísticas.

Ilustrísimos señores:

El Reglamento de Expropiación Forzosa, de 26 de abril de 1957, determina en su artículo 102 que las expropiaciones por razón de urbanismo se regirán por las normas de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, y disposiciones que se dicten sobre dicha materia.

El artículo 32 del Reglamento Hipotecario, redactado en virtud del Decreto de 17 de marzo de 1959, dictó reglas sobre aplicación del procedimiento de expropiación forzosa, y en su norma sexta preceptuó que «los asientos contendrán las circunstancias prevenidas para la inscripción en la legislación hipotecaria y las necesarias según la legislación especial».

Parece conveniente, para evitar interpretaciones dispares, determinar qué circunstancias y requisitos deben hacerse constar en las actas de expropiaciones urbanísticas, completando así la legisla-

ción especial en virtud de la disposición final cuarta de la Ley del Suelo, y en adaptación de las reglas generales del artículo 55 del Reglamento de Expropiación Forzosa.

En su virtud, este Ministerio ha tenido a bien disponer:

Artículo 1.º En las expropiaciones por razón de urbanismo, las actas en que consten la ocupación del inmueble y, en su caso, el pago, contendrán las circunstancias y requisitos siguientes:

1. Lugar y fecha de su otorgamiento.
2. Determinación del Organismo expropiante.
3. Obra, servicio o causa que motivó y legitimó la expropiación, que se concretará mediante la designación del sector o del polígono a cuya urbanización se refiera, y de la fecha y autoridad u Organismo que aprobó el proyecto.
4. Nombre, apellidos y cargo del funcionario que autorice el acta en representación de la Administración y del habilitado que efectúe el pago, y en su caso, de los representantes de la autoridad municipal, si asistieren.
5. Si hubiere beneficiario específico, se hará constar: nombre, apellidos y estado civil si fuere persona natural; si se tratara de persona jurídica, la denominación con que fuere conocida, domicilio y nombre y circunstancias de las personas que en su representación intervengan en el acta.
6. Las mismas circunstancias de la persona o personas que, según el acta, reciban el justiprecio. Si hubieren comparecido en virtud de poder, se consignará el lugar, fecha del otorgamiento y Notario o funcionario autorizante, y en el expediente constará copia bastante del mismo. Las actuaciones se entenderán con el marido cuando se trate de bienes gananciales o presuntivamente gananciales, y con los representantes legales de los interesados cuando se trate de situaciones de capacidad incompleta. Cuando proceda la representación del Ministerio Fiscal, se hará constar expresamente.
7. Cantidad a que asciende el justiprecio y forma en que se satisfaga. Si tuvo lugar la consignación o el depósito, se hará cons-

tar la causa por la que se llevó a cabo según el artículo 51 del Reglamento de Expropiación Forzosa, y en tal supuesto, se acompañará al acta de ocupación certificación literal del resguardo de depósito o del documento que acredite la consignación de todo o parte del justiprecio. El depósito deberá constituirse a disposición del Organismo expropiante y a favor del titular registral o de quien acredite derecho sobre el inmueble.

8. Naturaleza, situación, linderos y extensión de los inmuebles objeto de expropiación, o a los que afecte el derecho que deba inscribirse, o cuya inscripción haya de cancelarse en virtud de aquélla, dichos datos se consignarán según conste del expediente. Cuando se expropié parte de una finca, se inscribirá la segregación, y los datos para la misma se consignarán con referencia a lo que resulte del plano. Cuando varias fincas constituyan unidad económica por ser susceptibles de inscripción bajo un solo número, conforme a los artículos 26 y 27 de la Ley de Expropiación Forzosa, se describirán así en el acta.

9. Cuando se expropié un derecho distinto del dominio, o se constituya aquél en virtud de la expropiación, se hará constar su naturaleza y extensión.

10. Cuando la finca expropiada se hallare gravada con cargas cuyas respectivas inscripciones sean de fecha anterior a la de la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación prevenida en la norma primera del artículo 32 del Reglamento Hipotecario, los interesados, por sí o debidamente representados, deberán concurrir al otorgamiento del acta, y en su defecto, se hará constar que se consignó o depositó el precio o la parte necesaria del mismo, según los casos; en tal supuesto, se determinarán las inscripciones que deban cancelarse con referencia a los datos registrales. Si hubiere de cancelarse en virtud de expropiación hipotecaria constituida a favor de establecimientos oficiales de crédito, bastará para la cancelación que se acompañe certificación acreditativa de que se satisfizo a la entidad el débito.

11. Si existieren cargas de fecha posterior a la de dicha nota marginal, se hará constar en el acta, en forma genérica, que deben cancelarse conforme a lo dispuesto en la norma quinta del artículo 32 del Reglamento Hipotecario.

12. Firma de los intervinientes; cuando alguno de los interesados comparecientes no sepa o no pueda firmar, se hará constar dicha circunstancia y se estampará su huella dactilar, cuya autenticidad acreditará el funcionario interviniente.

Art. 2.º El Organismo expropiante extenderá las actas ajustándose estrictamente a los requisitos y circunstancias prevenidos en el artículo anterior y conforme al orden señalado. Cuando no pudiese consignarse alguno de los mismos, se hará constar así en el acta y, en su caso, en la inscripción conforme al artículo 32 del Reglamento Hipotecario.

Art. 3.º Los documentos necesarios para la inscripción podrán sustituirse en todo caso mediante certificación literal de los mismos expedida por el Organismo expropiante. A los efectos del artículo 110 del citado Reglamento, las faltas se subsanarán por certificación de dicho Organismo en que se consignen los datos o se transcriban, en todo o en parte, los documentos que procedan.

Art. 4.º Si se estimare defectuoso el título, sin perjuicio de hacerlo constar al pie del mismo, se dirigirá oficio al Organismo expropiante en que de forma clara y concreta se consignarán los defectos observados, su trascendencia, precepto legal que considere infringido y forma de subsanarlos. En la nota acreditativa de la inscripción al pie del título se hará constar, con validez de certificación en relación, que la finca se halla libre de cargas, y si subsistiere algún gravamen o limitación, se consignará referencia detallada a los mismos y al asiento en que aparezcan.

Lo que digo a VV. II. para conocimiento y efectos consiguientes. Dios guarde a VV. II. muchos años.

Madrid, 9 de marzo de 1964.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ-ARJONA.

Ilmos. Sres. Subsecretario, Directores generales de este Departamento y Comisario general para la Ordenación Urbana de Madrid y sus Alrededores.

Decreto 635/1964, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares.

EXPOSICION DE MOTIVOS

La Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, en sus artículos 142 a 151, sobre «Fomento de la Edificación», contiene las normas relativas a los plazos de construcción y enajenación forzosa.

En lo esencial, la citada Ley hace suyas las disposiciones de la de Solares de 15 de mayo de 1945, con alguna modificación de importancia, entre las que debe citarse la que determina que el precio de la subasta del solar sujeto a enajenación forzosa será el «valor urbanístico» del mismo.

En el artículo 4.º de la Ley de 21 de julio de 1962, se dispone que el incumplimiento de la obligación de edificar determina «inmediatamente» la iniciación del procedimiento de enajenación forzosa, especialmente tipificado por el carácter de «carga real», autorizándose al Ministerio de la Vivienda para reglamentar el citado procedimiento, así como la actuación y competencia de los órganos correspondientes.

De otra parte, el Decreto de 23 de mayo de 1947, que aprobó el Reglamento de la Ley de Solares, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, se aplica actualmente para completar los preceptos de la Ley del Suelo en cuanto no sea contradictorio con ésta, con las naturales dificultades de interpretación y aplicación de los preceptos vigentes en materia tan delicada y de la que depende, en buena parte, el normal desarrollo y renovación urbana de nuestras ciudades, situación que aconseja la publicación de un texto reglamentario de la Ley del Suelo en la materia de edificación forzosa.

Con esta necesidad, la de regularizar al máximo la aplicación de la política del Suelo, dotando a la misma de un instrumento rápido y

eficaz, sin perjuicio de las más amplias garantías, que impulse la construcción de los «solares», evitando así una situación de los mismos que es perjudicial al interés público y en algunos casos son finalidades altamente especulativas. De esta situación se originan las edificaciones alejadas de los núcleos urbanos y de los centros de trabajo, aparte de exigir muy onerosas inversiones en la dotación de los servicios públicos indispensables.

Con los solares deben «reconstruirse» las edificaciones ruinosas, inhabitables, derruidas o inadecuadas. Sin ello resulta imposible la renovación de las ciudades; y un envejecimiento progresivo impide que pueda disfrutarse dentro del casco de los beneficios que para las viviendas se deriva del aumento del nivel de vida.

En servicio de estas finalidades y de la eficacia de la reglamentación más conveniente, el Ministerio de la Vivienda realizó en 1962 una encuesta para conocer los resultados de la aplicación de la llamada legislación de solares, comprobándose que los preceptos de ésta apenas han sido aplicados y el Registro Municipal de Solares no ha cumplido los objetivos que aconsejaron su establecimiento. En las contestaciones de la encuesta se alude expresa o implícitamente a las dificultades del procedimiento establecido, así como a la particular de los Ayuntamientos para una intervención activa en la exigencia de la obligación de edificar y, en su defecto, de proceder a la enajenación forzosa de los solares. El conocimiento detallado de la situación ha permitido la revisión correspondiente, en el marco de la Ley del Suelo y conforme a la autorización de la de 21 de julio de 1962, arbitrándose un nuevo procedimiento y las oportunas medidas contra las habilidades dilatorias en el cumplimiento del deber de edificar al suprimir el derecho de retención verdaderamente incompatibles con dichos objetivos.

La edificación forzosa cuenta en nuestra legislación con remotos precedentes. La doctrina cita a este respecto la Ley VII, libro III, título XIX, de la Novísima Recopilación, y en las clásicas Ordenanzas de Edificación de los Ayuntamientos se ha procurado, dentro de lo limitado de sus medios coercitivos, obligar a la construcción de los solares. La más reciente legislación extranjera constituye un testimonio de la importancia de los problemas de la política del Suelo y de la necesidad de movilización de éste, conforme a su propio destino. Finalmente, con la reglamentación que se propone no se trata,

indiscriminadamente, de «rellenar» los cascos urbanos con suficiente densificación, porque ello quizá provocaría graves repercusiones en el tráfico. Este es un problema de planeamiento y en los Planes de Ordenación ha de preverse; tampoco se esperan soluciones mágicas de resultados sorprendentes: los programas de actuación han de modular, serenamente, las etapas de la edificación. Lo que ha de evitarse es que se perpetúe, con regocijo de los especuladores, una situación gravemente dañosa.

El presente Reglamento se ha limitado a desarrollar y coordinar la Ley del Suelo y la de 21 de julio de 1962. Un minucioso examen de la jurisprudencia ha permitido matizar los problemas, para cuya solución una directiva pragmática ha inspirado todos los preceptos. La existencia de dos procedimientos para ejecutar la enajenación forzosa, uno el de la Ley del Suelo y otro el establecido en la de Valoraciones, tiene muchos precedentes en nuestra legislación procesal e hipotecaria, dará flexibilidad al sistema y ha de permitir también la resolución de las dificultades que se derivan de la diversidad de situaciones jurídico-privadas. En uno y otro sólo se ha pretendido el máximo respeto a la propiedad privada, con el cumplimiento por la misma de sus funciones sociales en razón de la naturaleza particular de los bienes y de los fines propios que deben satisfacer en servicio de los intereses de la comunidad.

La urgencia del problema se ha puesto de relieve por la Ley 197/1963, de 28 de diciembre, sobre Centros y Zonas de interés turístico nacional, que en su artículo 21-1, f), se refiere al procedimiento de enajenación forzosa de la Ley del Suelo, y, por consiguiente, será aplicable a dichos casos el presente Reglamento.

En su virtud, a propuesta del Ministro de la Vivienda, de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 7 de febrero de 1964,

DISPONGO:

Artículo único.—Se aprueba el adjunto texto del Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA OBLIGACION DE EDIFICAR

Artículo 1.º *De la obligación general de edificar.*

1. Los propietarios de inmuebles que tengan la calificación jurídica de solares a efectos de su edificación forzosa, conforme a la Ley del Suelo y disposiciones complementarias, deberán llevarla a efecto en los plazos determinados por los planes, proyectos de urbanización o expropiación, programas de actuación o acuerdos de declaración de interés inmediato.

2. Si la obligación de edificar se deduce de las normas subsidiarias para el cómputo de plazos a que se refiere el artículo 142-2 de dicha Ley, se hará constar la concurrencia de las circunstancias exigidas en el expediente que, en su caso, se instruya para sancionar el incumplimiento.

Art. 2.º *Constancia en los documentos urbanísticos.*

1. Los Planes parciales de ordenación urbana, y en su caso los de centros y zonas de interés turístico nacional, contendrán las oportunas normas sobre plazos de edificación de los solares afectados por los mismos.

2. En los programas de actuación para un periodo de cinco años a los que se refieren los artículos 9.º, 38 y 107 de la Ley del Suelo, se contendrán también las oportunas determinaciones sobre dichos plazos.

Art. 3.º *De las declaraciones de edificación forzosa de interés inmediato.*

1. En virtud de lo previsto en el artículo 112 de la Ley del Suelo, los Ayuntamientos, y en su caso los órganos urbanísticos a quienes compete, formularán declaraciones de «interés inmediato», de edificación, conforme a las necesidades previsibles en cinco años.

2. Estas declaraciones concretarán los plazos de edificación de las fincas incluidas en los polígonos o manzanas atendiendo a razones objetivas suficientemente motivadas.

3. Los acuerdos determinarán, en forma clara y concreta, las fincas afectadas, plazos concedidos y condiciones que, en su caso, se impusieran.

Art. 4.º *De las construcciones paralizadas, ruinosas, derruidas o inadecuadas.*—La nueva edificación de las fincas en que existieren construcciones paralizadas, ruinosas, derruidas o inadecuadas, deberá emprenderse dentro del plazo de dos años desde la notificación del acuerdo de inclusión de la finca en el Registro Municipal correspondiente.

CAPÍTULO II

DE LOS INMUEBLES SUJETOS A EDIFICACION FORZOSA

Art. 5.º *Inmuebles incluidos.*—A los efectos de lo dispuesto en el capítulo I, título IV, de la Ley del Suelo se entenderán:

1. Por *solares no edificatos*, los que carezcan en su totalidad de construcciones permanentes o la parte de los mismos no utilizada y susceptible de aprovechamiento, con arreglo a las normas vigentes y disposiciones de los planes.

2. Por *construcciones paralizadas*, aquellas en que las obras quedaren abandonadas o fueren suspendidas. Se estimarán paralizadas las construcciones transcurrido un mes desde la declaración oficial de abandono o suspensión de las obras sin que se reanuden, o por el transcurso de dos años desde el momento real del abandono o suspensión. No podrán alegarse a estos efectos dificultades de orden económico del constructor o propietario. Si se tratare de viviendas acogidas al régimen de las de protección oficial, no podrán estimarse paralizadas mientras no transcurra el plazo concedido en la calificación provisional para la realización de las obras.

3. Por *edificaciones derruidas*, aquellas en que haya desaparecido como mínimo el 50 por 100 del volumen aprovechable de la

construcción. También tendrán dicho carácter las edificaciones que en más de un 50 por 100 de su capacidad como vivienda sean declaradas «inhabitables» por resolución firme de los órganos competentes.

4. Por *edificaciones ruinosas*, las determinadas en el artículo 170 de la Ley del Suelo.

5. Por *edificaciones inadecuadas*, las que se hallen en alguna de las siguientes situaciones:

a) Aquellas cuyo volumen sea inferior al 50 por 100 del mínimo autorizado por las Ordenanzas de Edificación en relación con la superficie aprovechable.

b) Las que en más de un 50 por 100 de su volumen o de la superficie construida estén destinadas a uso urbanístico contrario al previsto por la Ordenanza de Edificación vigente en el momento de su calificación.

c) Las que, además de estar en manifiesta desproporción con la altura legalmente autorizada y corriente en la zona, desmerezcan por su estado, condición o clase de las demás del sector. Se estimarán causas de tal desmerecimiento: el mal estado de conservación y el incumplimiento de los requisitos de volumen, uso, alineaciones y servicios higiénicos. No podrá alegarse a efectos excusatorios que dichas circunstancias concurren en otras fincas del sector.

d) Las *edificaciones provisionales* que se estimaran inadecuadas, salvo lo dispuesto en los artículos 47 y 48 de la Ley del Suelo y disposiciones concordantes.

Art. 6.º *De los inmuebles exceptuados.*

1. En el artículo anterior no se considerarán incluidos:

a) Las construcciones destinadas a uso o servicio público y las declaradas de valor histórico o artístico.

b) El suelo o las construcciones que constituyen complemento, accesorio o anejo de una edificación principal y en proporción con ésta, como pabellones de portería, garajes, parques o jardines.

c) Las fincas que, aun teniendo la consideración legal de solares, no pueden edificarse por existir planes, ordenanzas o resoluciones que limiten o prohíban su construcción.

d) Los terrenos dedicados a zonas de reserva industrial o turística y los necesarios para la construcción de iglesias, escuelas y otros centros análogos y edificaciones dependientes de la Administración Pública, en cumplimiento de los Planes de Ordenación o de los acuerdos que se califiquen como tales.

2. En cuanto a los inmuebles eclesiásticos, se observará la legislación concordada, oyendo en cada supuesto concreto a la autoridad eclesiástica competente.

Art. 7.º De los inmuebles excluidos.

1. Quedan excluidas del artículo 5.º de este Reglamento las fincas que, aun siendo susceptibles de mayor aprovechamiento del suelo o vuelo, sean gravadas con servidumbre u otro derecho que limite su utilización.

2. La constitución de dichos derechos deberá ser aprobada por el Organo Urbanístico competente para modificar el régimen instituido mediante los trámites prevenidos en el artículo 46 de la Ley del Suelo, y en el expediente deberá acreditarse que la nueva situación de la finca se estima adecuada a las conveniencias del planeamiento.

3. La servidumbre o, en su caso, la limitación del dominio, deberá ser inscrita en el Registro de la Propiedad sobre el predio sirviente y a favor del Estado o del órgano urbanístico, según proceda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley del Suelo.

CAPÍTULO III

**DEL REGISTRO MUNICIPAL DE SOLARES Y OTROS
INMUEBLES DE EDIFICACION FORZOSA**

Art. 8.º De las obligaciones de los Ayuntamientos y subrogación en las mismas.

1. En los Ayuntamientos se llevará, preceptivamente, un «Registro de Solares y otros inmuebles de edificación forzosa», a cargo

del Secretario, bajo la inspección del Alcalde, en alguno de los casos siguientes:

a) Que el Municipio tenga aprobado el Plan General de Ordenación Urbana.

b) Que tenga más de 20.000 habitantes.

c) En los casos no comprendidos en los apartados anteriores, cuando así se haya acordado por Decreto del Consejo de Ministros o se acuerde en el futuro a propuesta del Ministro de la Vivienda.

2. Cuando los Ayuntamientos no llevaren en forma adecuada el Registro, se subrogará en dichas funciones el órgano urbanístico competente, de conformidad con lo prevenido en los artículos 5.º y 206 de la Ley del Suelo, 4.º de la de 21 de julio de 1962 y en este Reglamento.

3. La subrogación se acordará por el Ministerio de la Vivienda, oído el Ministerio de la Gobernación en los supuestos siguientes:

a) Cuando hayan transcurrido dos años sin que se hubiera establecido el Registro Municipal o sin que se llevara en debida forma, para lo cual realizará la inspección pertinente el Delegado provincial del Ministerio de la Vivienda.

b) Cuando lo soliciten los Ayuntamientos interesados.

4. En cada supuesto de subrogación las facultades y funciones de gestión corresponderán a los Delegados provinciales del Ministerio de la Vivienda, y las atribuidas en este Reglamento a las Corporaciones municipales se ejercerán por las respectivas Comisiones provinciales de urbanismo.

Art. 9.º Del plazo de edificación que implica inclusión en el Registro.

1. El acuerdo que obligue a la edificación forzosa de una finca en plazo no superior a cinco años, dará lugar a la inclusión de aquélla en el respectivo Registro Municipal, en el que se consignarán las condiciones señaladas.

2. Si el plazo de edificación fuere mayor, la inclusión tendrá lugar cuando falten por transcurrir cinco años.

Art. 10. *Del contenido del Registro Municipal.*

1. El Registro Municipal expresará, respecto de cada finca, las circunstancias siguientes:

a) Situación, nombre de la finca si lo tuviere, el de la calle y plaza, número y los que hubiere tenido con anterioridad.

b) Extensión y linderos con determinación, si fuere posible, de la medida de éstos.

c) Naturaleza de la finca, su destino y cuantos datos permitan su mejor identificación.

d) Nombre, apellidos y domicilio del propietario.

e) Cargas, gravámenes y situaciones jurídicas inscritos en el Registro de la Propiedad y circunstancias personales de sus titulares.

f) Referencia a los datos de inscripción en dicho Registro.

g) Plazo de edificación y prórrogas, en su caso, con referencia al documento que lo determinare.

h) Referencia a los datos del Registro Fiscal de Edificios y Solares, si constaren, y a los documentos cobratorios municipales.

i) Inquilinos, arrendatarios y ocupantes del inmueble.

j) Valor urbanístico de la finca, señalado conforme a lo dispuesto en el artículo 145 y concordantes de la Ley del Suelo, y valoración de los demás elementos del inmueble, si procede.

2. Se hará constar la resolución firme que declare incumplida la obligación de edificar, así como que dicha resolución se ha inscrito en el Registro de la Propiedad, conforme al artículo 4.º de la Ley de 21 de julio de 1962.

3. En su caso, se consignará el cumplimiento de la obligación de edificar mediante la cancelación del asiento.

4. Asimismo se consignarán las circunstancias prevenidas en preceptos legales o reglamentarios que deban reflejarse en el Registro.

Art. 11. *De la forma de llevar el Registro.*

1. El Registro se llevará por medio de libros encasillados y foliados conforme al modelo aprobado por el Ministerio de la Vivienda.

2. El Secretario autorizará con su firma la diligencia de apertura, que visará el Alcalde, y los asientos que se extiendan en los libros.

3. Los documentos que den lugar a la práctica de asientos se archivarán en el Ayuntamiento, originales o mediante fotocopia, copia o testimonio, completo o de particulares, debidamente autorizado.

4. Las Delegaciones Provinciales del Ministerio de la Vivienda y las Comisiones Provinciales de Urbanismo, en caso de subrogación, llevarán el Registro conforme se establece para los Ayuntamientos.

Art. 12. De la publicidad del Registro.

1. El Registro será público.

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley del Suelo, cualquier persona tendrá derecho a que se le manifiesten los libros o a obtener certificación del contenido de los mismos.

Art. 13. De la incoación del expediente de inclusión en el Registro.—El expediente de inclusión de una finca en el Registro municipal se incoará:

a) Por iniciativa del Ayuntamiento.

b) A requerimiento de Órgano Urbanístico; de oficio o a instancia de otro Organismo público.

c) A instancia de cualquier persona.

Art. 14. De la solicitud y requerimiento para inclusión de fincas.

1. La solicitud de inclusión de una finca en el Registro municipal contendrá las circunstancias prevenidas en el artículo 10 de este Reglamento, en su número uno, apartados a), b), c), d), f) e i). Asimismo expresará las causas que a juicio del solicitante determinen la inclusión.

2. El requerimiento del órgano urbanístico contendrá dichas circunstancias, en cuanto fueren conocidas, y el Ayuntamiento completará las restantes, según la determinación de las mismas en el artículo 10.

Art. 15. *De la tramitación del expediente.*

1. El expediente se tramitará conforme a las normas siguientes:

a) Conocerá del mismo el Ayuntamiento en cuyo término radique el inmueble.

b) La incoación se notificará al propietario de la finca, a los arrendatarios, inquilinos u ocupantes de la misma y, además, a los titulares de derechos reales y situaciones jurídicas inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad. Asimismo se publicará en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en el periódico oficial del mismo, si lo tuviere; en todo caso se comunicará a la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda.

c) Las notificaciones y la comunicación deberán practicarse dentro de los ocho días a partir del siguiente a la adopción del acuerdo; el anuncio permanecerá en el tablón durante el mismo plazo, y el del periódico oficial se insertará en el primer número que se publique a partir de la indicada fecha.

d) Dentro de los quince días siguientes a la notificación individual podrán alegar los interesados, ante el Ayuntamiento, lo que tuvieren por conveniente, y aportar o proponer las pruebas oportunas. Cuando no hubiere sido posible practicar notificación personal, el plazo se computará a partir de la publicación del anuncio en el tablón o en el periódico oficial, en su caso.

e) Transcurrido el plazo de reclamaciones y practicadas las pruebas que hubieren sido declaradas pertinentes, el Alcalde, previo informe de los Servicios Jurídicos y de los Técnicos, si los hubiere, y, en su defecto, de Letrado y Arquitecto hábiles para emitirlo, someterá la propuesta de resolución al Ayuntamiento en la sesión más próxima. En todo caso debe recaer acuerdo dentro del plazo de seis meses desde la incoación del expediente, y si no se adoptare habrá lugar a la subrogación prevenida en el artículo ocho, párrafo dos de este Reglamento.

2. El acuerdo será notificado al propietario, en todo caso, y a los demás interesados, comunicado al órgano requirente, si lo hubiere, y a la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda, y publicado en la forma indicado en el apartado c) de este artículo.

Art. 16. *De los recursos.*

1. Contra el acuerdo municipal podrá interponerse recurso de alzada ante la Comisión Provincial de Urbanismo.

2. Cuando la citada Comisión actuase por subrogación, conforme a lo prevenido en el artículo ocho, párrafo dos, de este Reglamento, sus acuerdos serán recurribles en alzada ante el Ministerio de la Vivienda.

Art. 17. *De los recursos en casos de requerimiento contra acuerdos de la Comisión Provincial.*

1. Si incoado el procedimiento a requerimiento de órgano urbanístico, el acuerdo municipal no ordenare la inclusión de la finca en el Registro, el Ayuntamiento elevará el expediente a la Comisión Provincial de Urbanismo dentro de los quince días siguientes a la adopción de aquél.

2. La Comisión Provincial de Urbanismo aprobará o modificará el acuerdo en el sentido que proceda.

3. Si no dictare resolución en el plazo de un mes, se considerará aprobado el acuerdo municipal.

4. Contra la resolución que revoque el indicado acuerdo cabrá alzada ante el Ministerio de la Vivienda en el plazo de quince días.

Art. 18. *De la inclusión de la finca en el Registro y de sus efectos.*

1. La inclusión de un inmueble en el Registro se practicará en virtud del acuerdo municipal, que será ejecutivo, o del que, por subrogación o en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior adopte la Comisión Provincial de Urbanismo.

2. Dicha inclusión se hará constar en el Registro de la Propiedad, en virtud de certificación que transcribirá literalmente el acuerdo, expedida de oficio o a instancia de cualquier interesado, por el Secretario mediante nota marginal a la última inscripción de dominio de la finca. Si los inmuebles no constaren inscritos, se estará a lo dispuesto en el artículo siguiente.

3. En la nota marginal se consignará breve referencia a los datos del Registro municipal. La nota se relacionará en las certifica-

ciones de cargas que se expidan, y se cancelará, por caducidad, transcurridos cinco años desde su fecha, si no constare en el Registro de la Propiedad asiento acreditativo de modificación del plazo o del procedimiento de enajenación forzosa.

Art. 19. De la anotación preventiva.

1. Si el inmueble no estuviere inmatriculado en el Registro de la Propiedad, o no constare a nombre de su propietario, se extenderá anotación preventiva, que caducará, en su caso, a los cuatro años de su fecha, y el Alcalde requerirá a los interesados para que aporten la documentación necesaria para subsanar aquel defecto en el plazo de un mes.

2. Si lo incumplieren, se incoará el procedimiento oportuno en nombre del propietario y a su costa para practicar dicha inscripción. Todo ello sin perjuicio de la continuación del expediente.

Art. 20. De la valoración.

1. En el expediente de inclusión de una finca en el Registro, la Administración señalará el «valor urbanístico» del suelo a efectos de la subasta, conforme al artículo 145 de la Ley de 12 de mayo de 1956.

2. Asimismo se determinará, en su caso, la valoración de las edificaciones y demás elementos y derechos sobre el inmueble.

3. A tal fin se aplicarán los preceptos de la legislación de expropiación forzosa.

CAPÍTULO IV

PLAZOS DE EDIFICACION Y SUS PRORROGAS

Art. 21. Regla general.—La transmisión de una finca incluida en el Registro municipal de solares y otros inmuebles de edificación forzosa no alterará los plazos y condiciones de dicha edificación, conforme a lo dispuesto en este Reglamento.

Art. 22. *De la prórroga del plazo de edificación.*

1. La solicitud de concesión de prórroga del plazo de edificación, conforme al artículo 143 de la Ley del Suelo, deberá interesarse dos meses, al menos, antes del vencimiento del señalado.

2. A la solicitud deberá acompañarse necesariamente: el permiso o licencia de construcción, el proyecto de la obra con el estudio económico y el programa que señale el ritmo de las edificaciones.

3. En todo caso, se justificarán las razones en que se funde la petición de prórroga, que deberá ser informada, en su caso, por la Delegación Provincial del Ministerio de Información y Turismo a través de la del Ministerio de la Vivienda.

Art. 23. *De los plazos especiales de edificación.*

1. Las Entidades de derecho público y las Empresas privadas podrán retener solares sin edificar, para atender las ampliaciones exigidas por futuras necesidades, debidamente justificadas, por el plazo que en cada caso se establezca. A tal fin, los interesados lo solicitarán razonadamente del Ayuntamiento, el cual, con su acuerdo, elevará el expediente al Ministerio de la Vivienda, a través de la Comisión Provincial de Urbanismo, que emitirá informe, para su aprobación. Si el solar fuera de propiedad municipal, el expediente se incoará de oficio por el propio Ayuntamiento.

2. Las citadas Empresas deberán solicitar la autorización dentro del año siguiente a la adquisición del inmueble, o de la inclusión del mismo en el Registro Municipal, mediante escrito dirigido al Ayuntamiento; éste recabará informe de la Delegación de Industria de la provincia, si se tratare de Empresas sujetas a la competencia de la misma, o de la Delegación Provincial del Ministerio de Información y Turismo, si se tratare de solares incluidos en Planes de Ordenación Urbana de Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional, y con el suyo, elevará el expediente a la Comisión Provincial de Urbanismo para su trámite.

3. En los supuestos prevenidos en este artículo, las fincas se incluirán en el Registro municipal, en el que se consignará: la resolución recaída, el plazo concedido y las condiciones impuestas, si las hubiere.

Art. 24. *De los plazos por razón de obras de urbanización o de cooperación urbanística.*—Los que ejecuten obras de urbanización o cooperen a la gestión pública o privada por los sistemas de actuación de la Ley del Suelo, podrán retener los solares resultantes durante el período que señale el programa al efecto aprobado por el Organó Urbanístico de quien dependan o que controle su actuación.

CAPÍTULO V

DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE EDIFICAR

Art. 25. *De la declaración de incumplimiento.*

1. Transcurrido el plazo de edificación o incumplidas las condiciones impuestas, entre ellas la de iniciar la construcción o desarrollarla al ritmo normal previsto, el Ayuntamiento, por propia iniciativa, a requerimiento del Organó Urbanístico competente o en virtud de denuncia, declarará incumplida la obligación de edificar.

2. A la tramitación se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 15 a 17 de este Reglamento.

Art. 26. *De la constatación en el Registro de la Propiedad.*—Firme en vía gubernativa el acuerdo que declare incumplida la obligación de edificar, el Alcalde remitirá al Registro de la Propiedad testimonio del expediente incoado, en el que se transcribirán los particulares que acrediten el cumplimiento de los trámites reglamentarios y literalmente las resoluciones correspondientes.

Art. 27. *De los efectos del incumplimiento de la obligación de edificar.*

1. La resolución que declare el incumplimiento de la obligación de edificar se hará constar en el Registro de la Propiedad por nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca.

2. La situación de enajenación forzosa del inmueble tendrá a todos los efectos legales el carácter de carga real y se consignará en las certificaciones que de la finca se expidan.

3. Constatada dicha situación en el Registro, el Registrador comunicará de oficio al Ayuntamiento, mientras no conste la terminación del procedimiento, o no se cancele la nota, los cambios de titularidad y las modificaciones objetivas de la finca que se inscriban.

CAPÍTULO VI

DE LA ADQUISICION DIRECTA DE LAS FINCAS

Art. 28. *De la solicitud de venta forzosa de fincas incluidas en el Registro.*

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 146-1 de la Ley del Suelo, cualquier persona podrá adquirir por venta forzosa una finca, después de declararse incumplida la obligación de edificar y antes de haberse anunciado la subasta.

2. Presentada la solicitud con firma legitimada, el Ayuntamiento podrá acordar:

- a) Que se expropie la finca a favor del peticionario.
- b) Que se inicie o continúe el procedimiento de enajenación forzosa, concediendo al solicitante derecho de tanteo en la subasta.

3. Si se acordare la expropiación, se concederá un plazo de quince días para que pueda convenirse de mutuo acuerdo la adquisición, conforme al artículo 24 de la Ley de Expropiación Forzosa.

4. Cuando no se llegare a avenencia se seguirá el procedimiento de enajenación forzosa previsto en los artículos 34 y siguientes de este Reglamento.

Art. 29. *De la adquisición para el Patrimonio del Suelo.*

1. Los Ayuntamientos podrán adquirir los inmuebles incluidos en el Registro Municipal con destino al Patrimonio del Suelo, para edificarlos. A tal efecto dicha inclusión implica: declaración de utilidad pública y necesidad de la ocupación.

2. El acuerdo municipal para la adquisición deberá adoptarse antes de que se anuncie la subasta.

3. Constituirá justiprecio para la adquisición el valor señalado para el suelo y, en su caso, para las edificaciones y demás elementos del inmueble, conforme al artículo 20 de este Reglamento.

4. Se formalizará la adquisición mediante escritura notarial o acta de ocupación y pago o, en su caso, depósito del precio, según proceda.

Art. 30. *De la expropiación para enajenar.*

1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 146-3 de la Ley del Suelo, los Ayuntamientos, las Comisiones provinciales u otros Organos Urbanísticos podrán formular y aplicar el sistema de «Polígonos de Expropiación» a todas o parte de las fincas incluidas en el Registro Municipal, siempre que se hallen comprendidas en un plan parcial o que concurren las circunstancias prevenidas en el artículo 104, número 2, apartados a) y b), de dicha Ley.

2. En su virtud, se aplicarán las determinaciones y requisitos establecidos en el artículo anterior y el Organismo expropiante podrá enajenar los inmuebles, con la obligación de edificarlos y sujeción a lo dispuesto en los artículos 152 y siguientes de la Ley del Suelo, y, en su caso, a las normas especiales de desarrollo y aplicación de la misma o del Organismo expropiante para el cumplimiento de los fines de dicha Ley y ejecución del presente Reglamento.

CAPÍTULO VII

DEL PROCEDIMIENTO DE ENAJENACION FORZOSA

Art. 31. *Reglas generales.*

1. El procedimiento de enajenación forzosa tendrá carácter expropiatorio, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 32 del Reglamento Hipotecario en sus reglas segunda y quinta.

2. En su virtud, quienes hagan constar su derecho en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la nota a que se refiere el artículo 27 de este Reglamento no deberán ser preceptivamente citados en el expediente.

3. El procedimiento se aplicará, cualesquiera que sean los defectos de capacidad, las limitaciones de la facultad de disponer y los obstáculos que prohíban o condicionen la enajenación de los inmuebles en situación normal.

4. A tal fin se aplicarán los preceptos correspondientes de la legislación de expropiación forzosa, representará a los interesados el Ministerio Fiscal y, en su caso, las cantidades pertinentes se consignarán en el Juzgado o en la Caja General de Depósitos a disposición de quienes acrediten su derecho a percibir las por subrogación de los que, por cualquier título, les correspondieran sobre el inmueble.

5. Para la formalización del título se estará a lo dispuesto en el artículo 37 de este Reglamento.

Art. 32. De los procedimientos para la enajenación forzosa.

1. Los Ayuntamientos u Organos Urbanísticos competentes podrán utilizar para la enajenación forzosa el procedimiento establecido en el artículo 147 de la Ley del Suelo o el especial a que se refiere el artículo 4.º de la Ley de 21 de julio de 1962, que se regula en los artículos 34 y siguientes de este Reglamento.

2. Este último procedimiento se seguirá preceptivamente cuando aquél se haya incoado a requerimiento de Organos Urbanísticos o mediante solicitud privada.

Art. 33. Del procedimiento del artículo 147 de la Ley del Suelo.

1. Cuando se siga el procedimiento regulado en el artículo 147 de la Ley del Suelo se cumplirán los trámites prevenidos en el mismo, y al valor urbanístico se añadirá, para el tipo de licitación, el justiprecio de las edificaciones y demás elementos valorables del inmueble, señalado conforme al artículo 20 de este Reglamento, si procediere.

2. Para determinar la caducidad del nuevo plazo de edificación señalado por el número seis de dicho artículo se estará a lo dispuesto en el artículo 5-2 de este Reglamento.

Art. 34. Del procedimiento especial.

1. Cuando se utilice el procedimiento especial a que se refiere el artículo 4.º de la Ley de 21 de julio de 1962, el Ayuntamiento, de

oficio, remitirá el expediente acompañado de certificación acreditativa de haberse inscrito en el Registro de la Propiedad, al Notario a quien por turno corresponda, para que tramite la ejecución mediante venta en pública subasta del inmueble a costa del propietario.

2. El Ayuntamiento anticipará los gastos y se resarcirá de los mismos con cargo al precio del inmueble.

Art. 35. De las actuaciones notariales y de la subasta.

1. El Notario notificará la incoación del procedimiento: al propietario del inmueble, a los ocupantes y a los titulares de Derechos Reales y situaciones jurídicas inscritas con fecha anterior a la de la nota marginal a que se refiere el artículo 27, para que comparezcan y aleguen lo que a su derecho convengan, estas notificaciones se practicarán en los domicilios que figuren en el Registro de la Propiedad, y si no constaren, en la propia finca.

2. Asimismo, insertará anuncios en el *Boletín Oficial* de la provincia y, en extracto, en dos diarios de los de mayor circulación de la población, si los hubiere, y en su defecto, de los de la capital de la provincia. También se publicará en el tablón de anuncios del Ayuntamiento.

3. En los anuncios se consignará: la situación y superficie del inmueble, nombre y apellidos de su titular, precio señalado para la licitación conforme al artículo 20, plazo y condiciones de la edificación que afectaren al adquirente, y lugar, fecha y hora de celebración de la subasta.

4. La subasta tendrá lugar en el día fijado, transcurridos, al menos, treinta desde la última notificación o publicación.

5. Para tomar parte en la subasta deberá depositarse el 10 por 100 del precio de licitación en metálico ante el Notario, o acreditar ante el mismo un aval bancario extendido por escrito y en el que se consignen las circunstancias del avalado, la obligación que se afianza, cuantía a que asciende la garantía y que ésta se constituye a favor y disposición del Ayuntamiento.

6. Examinadas las proposiciones presentadas, el Notario consignará en el acta la adjudicación provisional a favor del mejor postor. Dentro de los cinco días siguientes al de celebración de la subasta,

los firmantes de las proposiciones desechadas que hubieren mostrado su disconformidad en el acto de aquélla podrán exponer ante el Notario cuanto estimen conveniente a su derecho.

7. Terminado el plazo a que se refiere el apartado anterior, el Notario remitirá al Ayuntamiento copia del acta de subasta y de las de oposición, en su caso.

8. La Corporación resolverá sobre aprobación de la subasta y, si procediere, acordará la adjudicación definitiva. Transcurridos treinta días sin que el Ayuntamiento adopte acuerdo, se entenderá confirmada la adjudicación provisional.

9. Adjudicada la finca con carácter provisional, el Notario procederá a la devolución de las garantías prestadas a metálico ante el mismo, o de los documentos del aval bancario, excepto la que corresponda al licitador adjudicatario, que no será devuelta hasta tanto se formalice el contrato.

10. El precio de adjudicación deberá consignarse en dinero en poder del Notario en el plazo de ocho días siguientes al en que quedare firme la subasta. Si no se verificare quedará sin efecto aquélla y se destinará la fianza al pago de los gastos del Procedimiento y el resto ingresará en el Ayuntamiento con destino al Patrimonio Municipal del Suelo. Si la fianza estuviere constituida por aval bancario, el Notario requerirá a la Entidad avalista para que en el plazo de ocho días efectúe el ingreso de la cantidad garantizada en el Ayuntamiento.

Art. 36. *De la liberación de gravámenes.*—Si la finca se hallara gravada y el propietario y los titulares de los demás derechos no convinieran la oportuna liquidación en el plazo que al efecto se señale, el Notario, previa deducción de gastos, que aprobará el Alcalde, depositará el resto conforme al artículo 98-3 de la Ley del Suelo en poder del Juzgado para que éste fije y distribuya, por el trámite de los incidentes, la proporción que corresponda a los respectivos interesados.

Art. 37. *Del otorgamiento de la escritura.*

1. La escritura se autorizará por el Notario en el plazo de un mes a partir de la fecha de la aprobación definitiva de la subasta.

2. Si en dicho plazo no comparecieren o no consintieren en el otorgamiento los propietarios o los demás interesados que, como titulares, deban acudir al mismo, asumirá su representación el Alcalde, y si éste fuere incompatible, actuará el Juez municipal o comarcal, y si fueren varios, el Juez decano.

3. Si alguno de los transmitentes tuviere defectos de capacidad o de poder dispositivo, o si existieren limitaciones del dominio, se practicará la oportuna notificación al Ministerio Fiscal, y si éste no se opusiere en el plazo de quince días, se otorgará la escritura asumiendo la representación las Autoridades indicadas en el número anterior.

4. Si no compareciere el adjudicatario o no consintiere en el otorgamiento después de requerido dos veces por el Notario, se otorgará la escritura y comparecerá en su nombre y representación el Secretario del Ayuntamiento o del Juzgado municipal o comarcal, según los casos. En dicho supuesto el adjudicatario satisfará los gastos que, por su actitud, se produjeran.

Art. 38. De la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad.

1. Mediante la presentación de la escritura, en la que deberán constar acreditados los requisitos esenciales del procedimiento, se inscribirá el inmueble a favor del comprador y se cancelarán, en su caso, las cargas conforme a lo prevenido para los expedientes de expropiación forzosa.

2. En la inscripción se harán constar las condiciones y plazos de edificación a que quede obligado el adquirente, que serán también consignadas en el Registro municipal. Estas expresiones se cancelarán mediante la escritura de declaración de obra nueva con la certificación administrativa.

3. El Notario devolverá al Ayuntamiento el expediente que sirvió de base a lo actuado, con copia simple de la escritura de enajenación en que conste transcrita la nota de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Art. 39. De la subasta desierta o en quiebra.

1. Si la subasta quedare desierta o quebrare, el Notario lo comunicará por oficio al Alcalde para que el Ayuntamiento, en el

plazo de seis meses, a contar de dicha notificación, pueda adquirir el inmueble con destino al Patrimonio Municipal del Suelo, o para enajenarlo conforme a los artículos 152 y siguientes de la Ley del Suelo, por el precio de licitación más los gastos producidos. La misma comunicación se dirigirá al Delegado provincial del Ministerio de la Vivienda.

2. La escritura se formalizará conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de este Reglamento.

3. Transcurrido dicho plazo sin que el Ayuntamiento ejercite el derecho, el propietario podrá, según el artículo 147-6 de dicha Ley, emprender o continuar la edificación a ritmo normal durante un año, haciéndolo constar por comparecencia ante el Notario.

Artículo 40. *De la situación permanente de enajenación forzosa.*

1. Si no ejercitare el derecho el Ayuntamiento, caducado el plazo a que se refiere el número tres del artículo anterior, de conformidad con lo prevenido en el artículo 5-2 de este Reglamento, la finca quedará en situación permanente de enajenación forzosa y cualquier interesado podrá adquirirla en las condiciones señaladas.

2. A tal efecto deberá publicarse, al menos una vez al año en el periódico oficial del Ayuntamiento, si lo hubiere, y permanentemente en su tablón de anuncios, relación circunstanciada de las fincas que se hallaren en tal situación. En las mismas se colocará un cartel indicador expresivo de esta circunstancia.

3. Para el otorgamiento de la escritura de venta se aplicará, en su caso, lo prevenido en el artículo 37.

4. El Delegado provincial del Ministerio de la Vivienda comunicará la situación permanente de enajenación forzosa a la Notaría, y en las oficinas de aquella Delegación constará expuesta al público relación de los inmuebles afectados.

Art. 41. *Del desahucio y lanzamiento.*

1. Conforme a lo prevenido en el artículo 149 de la Ley del Suelo, cumplidos los requisitos señalados en el mismo, se dará posesión de la finca al adquirente, si fuere necesario, y se procederá al desahucio y lanzamiento correspondientes, los cuales ten-

drán carácter administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 54 del Reglamento de Expropiación Forzosa.

2. El Organismo actuante decretará y ejecutará aquéllos en los plazos y condiciones señalados en el artículo 53 de dicho Reglamento, bien a solicitud del adquirente o del propietario, en el supuesto prevenido en el artículo 149-2 de aquella Ley.

CAPÍTULO VIII

DE LA EXCLUSION DEL PROCEDIMIENTO DE ENAJENACION FORZOSA

Art. 42. *De la solicitud del propietario para la venta voluntaria de la finca sujeta a enajenación forzosa y actuaciones administrativas.*

1. El propietario del inmueble incluido en el Registro municipal antes de iniciarse el procedimiento de enajenación forzosa, podrá solicitar del Ayuntamiento que acuerde aplazar aquel procedimiento, comprometiéndose a la enajenación de la finca, conforme al artículo 148, apartado 1, de la Ley del Suelo.

2. La solicitud deberá presentarse dentro del plazo de ocho días, a partir de la fecha en que se hubiere notificado el acuerdo de haber quedado incumplida la obligación de edificar.

3. Si el Ayuntamiento acordare acceder a la solicitud, deberá otorgarse escritura pública de enajenación dentro del plazo de tres meses, desde la fecha de dicho acuerdo.

4. En el documento el adquirente se someterá a la obligación de edificar en el plazo y condiciones que el referido acuerdo municipal especifique, y dentro de los señalados por el artículo 150 de la Ley del Suelo.

5. Si no se otorgara la escritura en el término indicado o no se cumpliera el plazo de edificación previsto, proseguirá la tramitación del expediente de enajenación forzosa, conforme a los artículos 34 y siguientes de este Reglamento, y en ningún caso se reconocerá derecho de reversión a favor del anterior propietario.

6. El aplazamiento a que este artículo se refiere no podrá solicitarse más de una vez por cada finca, cualquiera que sea el interesado.

7. Tampoco procederá el aplazamiento, según lo preceptuado en el artículo 148 de la Ley del Suelo, en los supuestos previstos en los artículos 28 a 30 de este Reglamento, siempre que el procedimiento a que los mismos se refieren estuviere iniciado.

Art. 43. *De la exclusión de subasta de fincas a solicitud de su propietario.*

1. El propietario de finca incluida en el Registro municipal cuando se siga el procedimiento de enajenación forzosa regulado en el artículo 147 de la Ley del Suelo, podrá excluirla de dicha situación antes del anuncio de la subasta, solicitándolo así del Ayuntamiento y mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 148-2 de dicha Ley.

2. Si no se cumplieren los requisitos del artículo citado o se extinguiere el mandato especial previsto en dicho artículo, apartado 2, letra c), proseguirá el procedimiento de enajenación forzosa suspendido.

3. En su caso se aplicará lo dispuesto en los números cinco y seis del artículo anterior.

CAPÍTULO IX

DE LA REVERSION

Art. 44. *De la reversión a favor del expropiado.*

1. Si el propietario de una finca adquirida conforme a los preceptos de este Reglamento incumpliére las obligaciones contraídas en orden a la edificación, el Ayuntamiento lo declarará así por propia iniciativa, a requerimiento de órgano urbanístico o por denuncia de cualquier interesado.

2. Dentro del plazo de dos meses, a partir de la fecha de la notificación de dicho acuerdo, y conforme al artículo 151 de la Ley del Suelo, el propietario en cuyo nombre se otorgó la escritura

de enajenación forzosa podrá ejercitar el derecho de reversión, siempre que se comprometa a iniciar o seguir la construcción en el plazo previsto y que, en su caso, garantice el cumplimiento de la obligación en la forma prevenida en la Ley del Suelo.

3. A los efectos del número tres de dicho artículo se estimarán construcciones aprovechables las efectuadas conforme a proyecto debidamente aprobado.

4. La escritura se otorgará, en su caso, en la forma prevenida por el artículo 37 de este Reglamento.

Art. 45. De la adquisición por Ayuntamiento u Organismo Urbanístico.

1. Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior sin que se haya ejercitado el derecho de reversión, el Ayuntamiento podrá adquirir el inmueble por la cantidad señalada en el artículo 151-3 de la Ley del Suelo, en el término de un mes.

2. El Ayuntamiento comunicará a la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda los acuerdos que adopte en virtud de lo dispuesto en el número uno del artículo anterior y, en su caso, el de adquirir la finca.

3. En defecto del Ayuntamiento podrá realizar la adquisición, en iguales condiciones, el Organismo Urbanístico que designe el Ministerio de la Vivienda.

DISPOSICIONES ADICIONALES

1.^a Las fincas calificadas, conforme a este Reglamento como de edificación forzosa, tendrán derecho preferente para acogerse a los beneficios de la legislación de viviendas de protección oficial, siempre que reúnan los requisitos legales y los proyectos se sometan a las normas legales y reglamentarias pertinentes.

2.^a Las referencias a acuerdos municipales se entenderán a los de la Corporación en comisión permanente, ejecutiva o de Gobierno, si la tuviere, sin perjuicio de las facultades propias del Alcalde o del Pleno, en su caso.

DISPOSICION TRANSITORIA

Los expedientes incoados después de la vigencia de la Ley del Suelo a los que, en defecto de preceptos específicos, se hubieren aplicado los del Decreto de 23 de mayo de 1947, se ajustarán, a partir de la entrada en vigor de este Reglamento, a las normas del mismo aplicables al trámite en que se hallen, si la Administración así lo acordare o lo solicitara el particular interesado. La adaptación se hará constar por «diligencia».

DISPOSICION FINAL DEROGATORIA

Queda derogado el Reglamento de 23 de mayo de 1947 y cuantos preceptos de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en este Reglamento, y se autoriza al Ministro de la Vivienda para que dicte las normas necesarias para la ejecución del mismo.

Así lo dispongo por el presente Decreto, dado en Madrid a 5 de marzo de 1964.

FRANCISCO FRANCO

El Ministro de la Vivienda,

JOSÉ MARÍA MARTÍNEZ SÁNCHEZ-ARJONA.

Decreto-Ley 5/1964, de 23 de abril, sobre expropiación y valoración de terrenos comprendidos en los Polos de Promoción y Desarrollo Industrial.

El proceso de expansión en que se encuentra la economía española, los programas de industrialización en los Polos de Promoción y Desarrollo Industrial, conforme a la Ley 194/1963, de 28 de diciembre, y Decreto 153/1964, de 30 de enero, y el normal cumplimiento de las previsiones y objetivos de los Planes de Orde-

nación Urbana y de Vivienda, se encuentran gravemente frenados por el carácter especulativo del mercado de terrenos en las ciudades y zonas en las que se han iniciado y se proyectan importantes inversiones públicas y privadas.

La urgencia y significación extraordinarias del interés público en la pronta ejecución de obras, servicios e instalaciones industriales en los citados Polos de Promoción y Desarrollo Industrial, a las que no puede responder nuestra legislación general expropiatoria por el carácter ordinario de las actuaciones de su procedimiento, como de los plazos que establece para su cumplimiento, por contemplar fundamental y directamente unas necesidades limitadas y de demanda casuística de suelo, aconsejan la adopción de un sistema que garantice el respeto al justo valor de la propiedad privada y la colaboración y solidaridad de la misma con los altos fines del Plan de Desarrollo Económico y Social.

De otra parte, la comprobada idoneidad y eficacia del sistema de valoración de terrenos, por el procedimiento de precios máximos y mínimos, determinados en la forma y condiciones de la Ley 52/1962, de 21 de julio, facilita que en el cuadro legislativo vigente, por razones de urgencia, se autorice la extensión de dicha Ley a las expropiaciones de los terrenos necesarios para las actividades anteriormente referidas, en los territorios de los Polos, para los que se dictarán las oportunas normas de ordenación urbanística.

En su virtud, en uso de la atribución contenida en el artículo 13 de la Ley de Cortes, y oída la Comisión a que se refiere el artículo 10 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, a propuesta del Consejo de Ministros, en su reunión del día 3 de abril de 1964:

D I S P O N G O :

Artículo 1.º Las industrias de interés preferente, conforme a la Ley 152/1963, de 2 de diciembre, y las nuevas industrias y actividades que se establezcan en los Polos de Promoción y Desarrollo Industrial, en las condiciones de los artículos 7.º, 8.º y 9.º de la Ley 194/1963, de 28 de diciembre, podrán solicitar la expropiación

de los terrenos necesarios para sus instalaciones o ampliaciones e imposición de servidumbre de paso para vías de acceso, líneas de transporte, distribución de energía y canalización de líquidos o gases en los casos en que sea preciso.

Art. 2.º 1. La necesidad de ocupación de los bienes afectados por la expropiación, con el carácter de urgencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, se entenderá declarada y autorizada en cuanto se refiere a terrenos comprendidos en los Polos de Promoción y Desarrollo Industrial, en el Acuerdo de la Comisión de Asuntos Económicos por el que se otorgue la concesión de beneficios del artículo 8.º de la Ley 194/1963, de 28 de diciembre.

2. Del mismo régimen gozarán las actuaciones expropiatorias necesarias para el cumplimiento de los fines de la Ley 52/1962, de 21 de julio.

Art. 3.º 1. Los terrenos comprendidos en las demarcaciones de los territorios de los Polos de Promoción y Desarrollo Industrial, a los efectos de su posible expropiación, serán valorados por el procedimiento de precios máximos y mínimos, conforme a la citada Ley 52/1962, de 21 de julio, y en el Decreto 343/1963, de 21 de febrero, por el que se reglamentan los artículos 1.º, 2.º y 3.º de dicha Ley.

2. La valoración individualizada de los terrenos, cualquiera que sea la entidad expropiante o beneficiaria, se realizará conforme a las normas y cuadros de precios máximos y mínimos del respectivo Decreto que les sea de aplicación.

3. El expediente de expropiación, en sus fases de justiprecio y pago, se continuará con carácter urgente a partir de la fecha de inserción en el *Boletín Oficial del Estado* del correspondiente Decreto de aprobación de precios máximos y mínimos.

Art. 4.º 1. En el procedimiento especial de fijación de precios máximos y mínimos de los terrenos a que se refiere el presente Decreto-Ley, se reducirán a la mitad los plazos señalados en el Decreto de 21 de febrero de 1963, en relación con los trámites de información pública, de vista y audiencia a la Corporación

Municipal interesada y de informe de la Comisión Provincial de Urbanismo.

2. La misma norma se aplicará en la delimitación de polígonos industriales y residenciales, en los términos de la Ley del Suelo y disposiciones complementarias.

Art. 5.º La fijación de los precios máximos y mínimos, como la valoración individualizada de los bienes que hayan de expropiarse, se determinará con referencia al 1 de enero de 1964, fecha de entrada en vigor de la Ley por la que se aprueba el Plan de Desarrollo Económico y Social y se dictan normas relativas a su ejecución.

Art. 6.º Se autoriza a los Ministros de Industria, de Agricultura y de la Vivienda, en la esfera de sus respectivas competencias, para dictar las disposiciones necesarias para el mejor desarrollo y cumplimiento de cuanto se dispone en el presente Decreto-Ley, previo informe de la Comisaría del Plan de Desarrollo.

Art. 7.º Del presente Decreto-Ley se dará cuenta inmediata a las Cortes.

Así lo dispongo por el presente Decreto-Ley, dado en Madrid a 23 de abril de 1964.

FRANCISCO FRANCO

Traspaso de local de negocio, logrado mediante la transmisión de todas las participaciones de una Sociedad de responsabilidad limitada (dictamen del Letrado D. A. Viana Conde).

La inseguridad de las empresas en la Ley de Arrendamientos Urbanos (notas al anterior dictamen por el Letrado D. Roberto González Pastoriza).

Separatas del Boletín de Información de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación, de Vigo (números de noviembre y diciembre de 1963).

Temas de palpitante interés, más aún después de la presentación del proyecto de reforma de la Ley a las Cortes Españolas,

son tratados por ambos letrados con finura y técnica, con observaciones atinadísimas apoyadas en la doctrina y en la jurisprudencia. Por creer que nuestro desastroso sistema arrendaticio, con sus vaivenes, sus parcialidades hasta la injusticia intrínseca, sus consecuencias a la vista en los edificios de las ciudades y la desorientación a que ha dado lugar, merece la condena de muerte y en garrote vil, se traen a estas páginas dos botones de muestra de las inquietudes que recientemente ha despertado.

Una Sociedad de responsabilidad limitada, con sus participaciones en manos de un solo socio, traspasa estas participaciones a otra persona, y éste cambia el nombre de la Sociedad y eleva el capital diez veces, continuando en el mismo local, ¿cabe el desahucio por traspaso de negocio? La jurisprudencia dice que no: el Letrado aconseja no se intente, pero estudia la proyección jurídico-social y doctrinal del tema, con amenidad, humor y amplitud de nuevos horizontes acerca de si la Sociedad de responsabilidad limitada es de capital o de personas, del hecho y de lo abstracto (toca el cambio de forma de las sociedades, bastante estudiado doctrinalmente entre nosotros). Acaso la forma puede conformarse, pero no parece que de verdad se haya resuelto el problema, que ha de considerarse nuevamente: hay que descorrer el velo o abrir una ventana en la persona jurídica para examinar lo que tiene dentro, método simplista infantil, pero que, en ocasiones, no produce fallos y demuestra sin error el contenido, el interior real de esas personas.

Por su parte, González Pastoriza, al buscar la ecuación entre el caso y sus normas, se fija en la incógnita que para las empresas mercantiles e industriales se abre siempre ante el alud de contrapuestas direcciones de lo arrendaticio. Trata de la amenaza de la inseguridad, de las simas de la LAU, de las empresas en el torbellino, del signo del proyecto y de los locales comerciales ante el proyecto. Termina con un índice de precios (índice general de 40 artículos, de primera necesidad seguramente), bastante terrorífico, pues si en el promedio 1922-26 era de cien, en septiembre de 1963 era de 1.579,40; si en 1960 era de 1.451,60, el aumento en tres años es para temblar, a pesar de las afirmaciones oficiales en contrario.

El círculo vicioso fué creado artificiosamente, pero con lentitud

fatal y bien fácil de adivinar. Es cierto que jamás fué dable prever lo imprevisible, si no conjeturarlo solamente, pero es que a veces esta conjetura es por si sola suficiente para dar marcha atrás.

El ovido del derecho civil, brutalmente barrenado por lo social y por lo administrativo (movedizo, caprichoso, inseguro e inestable); el desmoronamiento del cauce normativo obliga al examen microscópico de cada caso. Nuestra Ley de Arrendamientos Urbanos es un caos de casos, una suma de casos particulares, responsable directa de la ruina de los edificios, de la fealdad de las fachadas y del desvío de la iniciativa privada para construir y arrendar, con lo que crea otra monstruosa diferenciación entre los viejos protegidos y los jóvenes desprotegidos, cuando estos últimos merecen, generalmente, más protección que aquéllos. Ante un arrendatario bien situado, en sitio y en renta, desde hace muchos años y con posibilidades de pagar cuatro o diez veces la renta actual, y una joven pareja que empieza a vivir o busca un piso para casarse y vivir y no le encuentra, por culpa de aquéllos, o si lo encuentra es pagando la renta que aquél debía de pagar, aunque no pueda ni deba pagarla, la elección no es dudosa. Y aun así, hay miles de enmiendas al proyecto de Ley: claro, cada caso individual afectado, chilla. Lo que hace falta es que los gritos se sofoquen y se busque el remedio, tantos años pedido y tantos años demorado.

Ambos folletos, interesantes y breves, merecen un vistazo y una divulgación. No en balde vienen de una tierra inigualable, donde el ingenio de sus hombres y su proverbial inteligencia y preparación hacen difícil la superación.

PEDRO CABELLO,

Registrador de la Propiedad.