

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1963

Año XXXIX	Julio-Agosto 1963	Núms. 422-423
-----------	-------------------	---------------

En torno al Urbanismo. Política del Suelo y Registro de la Propiedad

S U M A R I O

1. Razon del tema.
2. La Política del Suelo.
3. Aportación del Registro de la Propiedad.
4. Un fenómeno universal.
 - a) Política y propiedad.
 - b) La «explosión demográfica».
 - c) La especialización en el trabajo.
 - d) La absorción de superficie agrícola.
 - e) El intervencionismo.
 - f) La «plusvalía de transformación» y el Laborismo inglés.
 - g) Creación de nuevas ciudades.
5. La situación española.
6. Táctica en la Política del Suelo.
7. Estrategia de la Política del Suelo.
8. Los solares y la especulación inmobiliaria.
9. La presión fiscal.
10. Política del Suelo y pronunciamientos registrales.

A.—Referencias al Registro en la Ley del Suelo.

- I.—Usos provisionales.
- II.—Servidumbres. Estatutos de Limitaciones.
- III.—Construcción sobre suelo que no sea solar.
- IV.—Aprovechamiento de suelo de «reserva urbana».
- V.—Parcelas mínimas.
- VI.—Escrituras de división de terrenos.
- VII.—Reparcelaciones.
- VIII.—Derecho de superficie.
- IX.—Inscripción o anotación de actos o acuerdos.

B.—Otras cuestiones de Política del Suelo y Registro.

Base física.
Hipoteca.
El Fisco.
Realismo.

1. *Razón del tema.*

El Presidente del Tribunal Supremo, señor CASTÁN, en el tradicional y solemne discurso de apertura de los Tribunales en 1962 planteaba, con toda amplitud, un tema siempre vigente: «La propiedad y sus problemas actuales» (1).

Con acopio de citas y referencias demostraba que la propiedad y el trabajo son, hoy, las cuestiones del día; que es preciso revisar las teorías que explicaron el origen de aquélla; las que la justifican en sus aspectos humano, social y económico. Y que hay que adentrarse en la crisis del concepto con espíritu abierto y progresivo.

Tal vez el matiz más interesante de su estudio radique en el examen de la propiedad como «función social», «derecho-función» y «derecho subjetivo privado que lleva aneja una función social».

Pretendemos desarrollar algunas consecuencias de esta *communis opinio*. Pero en el campo que conviene a un jurista práctico, convencido de que a los profesionales del Derecho les corresponde plasmar en la realidad las grandes construcciones teóricas. Y, claro está, sin que el pragmatismo implique olvido de aquéllas; ni tampoco, como es obvio, abstracción de todo lo existente.

Así es como vamos a echar una rápida ojeada, desde luego elemental, para atraer interés sobre el tema de la Política del Suelo, del Urbanismo y sus relaciones con un eficaz instrumento jurídico secular entre nosotros: el Registro de la Propiedad. Pretendemos,

(1) JOSÉ CASTÁN: *La propiedad y sus problemas actuales*. Madrid. 1963. En el magnífico trabajo apenas hay una ligera referencia al fenómeno urbanístico.

El presente artículo desarrolla el texto de la conferencia pronunciada el 15 de marzo de 1963 en el Instituto de Estudios Jurídicos bajo el título: «Política del Suelo y Registro de la Propiedad», que ha sido precisado, ahora, con su propio carácter urbanístico.

también, que la utilización de cifras y el señalamiento de hechos concretos llame la atención sobre esta cuestión casi inédita.

2. *La Política del Suelo.*

Se ha dicho del Urbanismo que es la ciencia que pretende hacer la vida más grata en cada tiempo y lugar (2). ¿Qué es la Política del Suelo? Entendemos por tal la aplicación y desarrollo de los principios del Urbanismo, que, universales, han de ser ajustados a las circunstancias. Las bases del Urbanismo se intuían ya por ARISTÓTELES cuando en su *Política* (3) señalaba normas para la mejor ordenación de las ciudades. Un mensaje especial del presidente KENNEDY al Congreso de los Estados Unidos, en 1961, al que luego habremos de referirnos, pedía atención para el Urbanismo y propugnaba una legislación rápida y eficiente. Entre ambos, muchos siglos de civilización, y con ella, consubstancialmente, siempre los problemas eternos de mejora del vivir que el Urbanismo contempla.

Pero el Urbanismo sería pura especulación teórica si no se dedujera de él una normativa para hacer cumplir sus objetivos. La Política del Suelo pretende convertir la nueva concepción de la propiedad—aquel «derecho subjetivo privado con función social aneja»—en realidad. Para ello es necesario un cauce adecuado; si no se encuentra se allanarán los obstáculos, y lo que pudo ser corriente ordenada, aunque impetuosa, se convertirá en torrente que todo lo arrastra. Y en último término será la Justicia quien sufra.

3. *Aportación del Registro de la Propiedad.*

A cualquiera que se enfrente con el tema se le ocurrirá, lógicamente, que las determinaciones sobre Política del Suelo, a que

(2) El Urbanismo está de moda en el mundo; sin embargo, en nuestro país es tema reciente. Los pioneros proceden del campo de la Arquitectura, PEDRO BIDAGOR, CÉSAR CORT, GABRIEL ALOMAR, etc. Y ahora comienza a estudiarse su aspecto jurídico. No puede olvidarse el magnífico estudio, tesis doctoral de EMILIO DE LA VARA sobre urbanismo, publicado en 1929; por el acopio de datos que contiene y por su claro criterio y buen sentido. «El Urbanismo en sus aspectos histórico y doctrinal».

(3) Libro II, capítulo V; libro IV, capítulos X y XI.

luego habremos de referirnos, tienen para su desarrollo y garantía un solo instrumento adecuado: el Registro de la Propiedad. La institución, que en sus comienzos protegía al propietario frente a intrusiones en su Derecho, sirvió más tarde, acentuadamente, para asegurar el cumplimiento de las disposiciones estatales. Y hoy sirve, sin distinción, en el fiel de la balanza, el interés público y el privado. Ha pasado, además, no una, sino varias pruebas de fuego, al tener que adaptarse en el transcurso de los tiempos a las diversas circunstancias, a veces con dramáticos cambios de orientación (4).

Los legos y los arbitristas, nuestros peores enemigos—en la intención y en los métodos—, ven en el Registro una reminiscencia de tiempos remotos. Nuestras oficinas les parecen viejos archivos con libracos inútiles, nido de polvo; y creen que el sistema adolece de senectud y telarañas. No obstante acuden con evidente frecuencia a arropar en los libros sus determinaciones; y obligan a una labor poco grata: interpretar—y a veces traducir al castellano—toda esa serie de preceptos mejor o peor orientados que inciden en el régimen de la propiedad.

Tenemos en nuestra técnica registral inmobiliaria experiencia suficiente; pero ¿estamos seguros de que ha de bastarnos, sin reajustes, para hacer frente a los problemas futuros? Parece indudable que no; y que debemos prepararnos para que, sin soluciones de continuidad, se obtengan las nuevas fórmulas.

Decía PAUL VALERY que es preciso acostumbrarse a considerar toda experiencia como transitoria, toda situación como algo provisional. Este fenómeno es nuevo: el ordenamiento de la vida tiene que situarse cada vez más ante la irrupción de lo inesperado. Pero es imprescindible prevenirlo, o atenerse a las consecuencias.

(4) Piénsese en el esfuerzo que supuso la aplicación de las leyes de Reforma agraria de la República y su liquidación a partir de nuestra guerra. Está inédito el estudio de la colaboración prestada por el Registro, y su valor sería inestimable. En la mente de todos está la cita de Concentración Parcelaria, Colonización, Viviendas de Protección Estatal, Patrimonio Familiar, etc.; y aunque poco conocida aún, no es menos valiosa la aportación a los objetivos de la Ley del Suelo.

4. *Un fenómeno universal.*

Estamos ante una cuestión apasionante, y hemos de situarnos frente a ella con los ojos abiertos y la atención tensa. Nada mejor para conseguirlo que examinar, sucintamente, cómo se plantea en diversos aspectos, y de qué forma, en algunos países, se acude a resolverla. Después observaremos nuestra propia situación. Y señalaremos conclusiones cuyo desarrollo habrá de quedar para lo futuro.

a) *Política y propiedad.*

La relación entre la propiedad privada y el interés público oscila en todas partes entre dos posiciones antagónicas: «la propiedad es un derecho sagrado e inviolable que no se puede lesionar»; «la propiedad es un robo». En todas partes, también, se llega a un compromiso entre ambas fórmulas; y el matiz carga, según las circunstancias, sobre una u otra.

No podemos creer que sean producto del azar o puro mimetismo las coincidencias legislativas en países muy distintos sobre planificación, expropiación forzosa, señalamiento de zonas de usos diversos para las fincas, absorción de plusvalías, exigencia de licencias previas, etc. Ni tampoco puede temerse que por ello la propiedad haya hecho crisis y vaya a desaparecer en su forma privada. Pero hay que aceptar la filosofía política sobre la propiedad y olvidarse un tanto del dominio quirritario (5).

b) *La «explosión demográfica».*

He aquí una feliz expresión y un fenómeno impresionante. Veamos:

En 1900, España tenía 18.617.956 habitantes; en 1930, 23.844.796; en 1960, 30.903.137.

Según cita R. Gross (6), en 1800 sólo el 2,4 por 100 de todos

(5) En el citado trabajo de Castan hay un buen resumen, perfectamente sistematizado, de las antiguas y las nuevas teorías sobre la propiedad; no se trata de una ampliación del clásico «Tema» de nuestros programas de oposiciones.

(6) R. Gross: Ponencia al I Congreso Mundial de Vivienda, Urbanismo y Ordenación territorial.

los habitantes del mundo vivían en ciudades de más de 20.000 moradores, y en 1950 la cifra era ya del 20,9 por 100. Si la progresión sigue—y los expertos estiman que seguirá—, en el año 2000 el 45 por 100 de los habitantes del globo vivirá en las ciudades. La vida del futuro será urbana. Casi uno de cada tres ciudadanos de Dinamarca vive en la Gran Copenhague; uno de cada cinco de Gran Bretaña, en el Gran Londres; uno de cada diez de Francia, los Estados Unidos y el Japón viven en París, Nueva York y Tokio.

c) *La especialización en el trabajo.*

En Alemania se calcula que, próximamente, el 80 por 100 de los trabajadores dedicarán su actividad al sector terciario o de servicios en que se incluye toda la gama de actividades que no son agrícolas o industriales: Comercio, Transporte, Banca, Seguros, Servicios Sanitarios, Enseñanza, Gobierno y Administración, Investigación y Esparcimiento. Sólo un 10 por 100 se dedicará a la Agricultura y otro tanto a la Industria (7).

Un censo inglés de 1841 señalaba 431 profesiones diferentes en Gran Bretaña; un siglo después, en los Estados Unidos, las actividades se diversifican en más de 25.000 (8).

d) *La absorción de superficie agrícola.*

La explosión demográfica y el crecimiento de los núcleos urbanos, especialmente de aquellos donde se hallan las empresas de servicios, lleva consigo el aumento del área de las ciudades. KENNEDY, en el mensaje de que antes hablábamos, afirma que las ciudades de su país crecen al ritmo vertiginoso de casi un millón de acres por año (9); PAUL LUECKE, Ministro federal alemán de la Vivienda, Urbanismo y Ordenación territorial, señala que en 1970 Alemania necesitará para suelo urbano, de defensa, industrial y de tráfico, la séptima parte del territorio nacional. Como si España hubiera de dedicar a tales fines una superficie de 72.000 km².

(7) PAUL LUECKE, Ministro federal alemán de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio: *Cometido y eficacia del urbanismo y de la ordenación territorial*, 1962.

(8) ZIOLKOWSKY: *Habitat y civilización*.

(9) Equivalen a 404 690 hectáreas.

Pensemos que Andalucía tiene 87.000 km²; Aragón, 47.000; Cataluña, 31.900, y Extremadura, 41.600 (10).

El crecimiento del suelo de los núcleos se realiza a costa del suelo rústico; en Alemania se ha planteado la defensa del suelo agrícola contra la invasión urbana; en Estados Unidos constituye en algunas regiones un gran problema el abastecimiento de agua potable para ese crecimiento desenfrenado.

e) *El intervencionismo.*

En la vieja polémica en torno al intervencionismo estatal no parece ponerse razonablemente en duda el referente al Urbanismo y Política del Suelo. KRIEGSFELD (11) cita al respecto un discurso pronunciado por ABRANS en California; en él se reconoce que en Norteamérica, hasta 1934, la vivienda era una empresa, un tema estrictamente privado. La ciudad era una amalgama de pequeñas empresas particulares financiadas con dinero privado. Hoy, dice, disponemos de autoridades de vivienda, Comisiones de planificación, órganos de renovación urbana, etc. «Sólo semi-míticas barreras y la incertidumbre de nuestras metas se alza entre nosotros y esa vida mejor que representan los nacientes complejos metropolitanos. Pero esas barreras pueden caer derrumbadas sin más que aquellos que tienen la responsabilidad y la idea se coloquen a la altura de las circunstancias.»

El Presidente KENNEDY, en su mensaje al Congreso de los Estados Unidos sobre temas de Urbanismo y Vivienda (12), plantea toda una Política del Suelo. Reconoce que el crédito privado con destino a la edificación absorbe más cantidad que ningún otro sector aislado de la economía; propugna estimular el flujo de dinero hipotecario. Enuncia así un programa: los terrenos sin edificar deben reservarse para crear parques que sirvan de solaz a los

(10) Datos del Anuario del Instituto de Estadística. Recordemos, además, que el «Gran Madrid», con sus anexiones, tiene 607 km²; Barcelona, 92 y Cádiz, 9.

(11) KRIEGSFELD: *Planificación social y renovación urbana*.

(12) El mensaje del Presidente KENNEDY está publicado íntegramente por la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda, noviembre de 1961, en una labor de difusión merecedora de mayor área de alcance. El mensaje contiene precisiones muy interesantes sobre urbanismo y vivienda, y por sí solo acredita la vigencia de tales temas en Norteamérica.

ciudadanos; deben conservarse el agua y los demás recursos naturales; ha de impedirse la construcción de edificios en lugares inadecuados; hay que evitar la erosión y las inundaciones; así como la superflua ampliación de los servicios públicos; se necesitan terrenos señalados para formar reservas con destino a futuros centros urbanos, para protegerse contra la indebida especulación y para que los organismos regionales y los Estados puedan controlar el ritmo y la naturaleza del desarrollo de la comunidad. «Este problema es tan urgente—añade—que debemos empezar la tarea ahora mismo.» Buen alegato contra quienes estiman nociva cualquier intervención en el régimen de la propiedad.

PAUL LUECKE (13) propugna una fuerte Política del Suelo, de la que dice será una verdadera «política de la sociedad». Estima que entre las causas que evidencian la gravedad de los problemas figuran la construcción rápida, las exigencias del tráfico y el cambio de costumbres respecto de la vivienda. Entiende que es necesaria una ley federal de ordenación del territorio—ya en estudio—; que debe contrarrestarse la excesiva concentración humana; que hay que defender los espacios verdes y el suelo agrícola, para mantener las condiciones de clima y aumentar la salud y el bienestar. Estima que debe procederse a la renovación de las ciudades; estructurar y aumentar sus zonas verdes; crear unidades urbanísticas de dimensiones razonables (14); disminuir el aprovechamiento para evitar la asfixia del tráfico; al restablecimiento de la armonía entre el medio ambiente creado por el hombre y el paisaje; y al ordenamiento adecuado de las zonas destinadas a vivienda, lugares de trabajo, cultura y esparcimiento.

El Ministro alemán, sin embargo, asegura que es necesario defender la propiedad privada e impedir que la renovación urbana se utilice como «instrumento de colectivización de la propiedad inmueble»; pero que también es preciso impedir a toda costa la especulación. He aquí el eterno problema de justicia social.

La Alemania federal ha creado recientemente dos nuevos Institutos de Urbanística en Berlín y Munich; el Ministro afirma que

(13) Conferencia citada. Publicada por la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda el 26-XI-62.

(14) La dimensión óptima de un núcleo urbano parece estar entre los 50.000 y 100.000 habitantes

se reciben muchas peticiones de urbanistas para países subdesarrollados; «tenemos que acceder a estos deseos porque el Urbanismo se considera una importante contribución al desarrollo de los pueblos».

El Urbanismo tiene también especial interés en los países de allende el telón de acero. KACHNIARZ (15) hace constar que en Polonia está vigente el principio de la propiedad privada del suelo. Sólo pertenecen al Estado reducidas superficies de terreno situadas en las ciudades; el suelo de la Varsovia arrasada fué nacionalizado. La Política del Suelo es allí sumamente rígida en cuanto a planeamiento, urbanización, expropiación forzosa, etcétera; una Ley de 1961 preceptúa graves sanciones de multa y prisión para quienes edifiquen sin licencia. Con carácter general, afirma ZIOLKOWSKY (16) que en los países de «democracia socialista» también el Urbanismo es un proceso general e irreversible, pero asimilado, según los lugares, más o menos rápidamente.

f) *La «plusvalía de transformación» y el
Labortismo inglés.*

Otro de los matices de este fenómeno universal que contemplamos radica en el tratamiento que reciben las «plusvalías de transformación». Suele denominarse así el mayor valor que las fincas obtienen por la realización de obras de urbanización, trazado de planes, saneamiento, etc., a costa de los entes públicos y sin desembolso por parte del particular beneficiado. En definitiva, es un efecto, no deseado, del «proceso de urbanización». Pero, además, no es justo.

Estamos ante una cuestión delicada: la «especulación del suelo», cuyo diagnóstico no es baladí. No puede llamarse «especulador» a quien por título de herencia, por ejemplo, adquirió una finca, se beneficia de la urbanización que la Administración realiza y la enajena por su precio de mercado, que es el valor intrínseco,

(15) «La vivienda en Polonia ante el desarrollo económico, social y técnico del país». Ponencia presentada al I Congreso de la Federación Internacional de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio. París, 1962. Interesante la Primera Conferencia General de Urbanismo de Moscú, en junio de 1960, cuya crónica publicó la S. G. T. del Ministerio de la Vivienda el 29 de agosto de 1960, bajo el título «El Urbanismo en la Unión Soviética».

(16) *Habitat y civilización*, antes citado.

al que se añadió el sobreprecio obtenido de un esfuerzo colectivo; sencillamente el propietario ejerce un derecho, el *ius disponendi*.

Sí es «especulador» quien adquiere terrenos en trance de urbanización para venderlos sin desembolsar el mayor costo de aquélla; o el que compra fincas rústicas aledañas de ciudades en crecimiento, y sencillamente espera que se las conviertan en solares para realizar, así, uno de los negocios más lucrativos.

No obstante, ¿con qué cuidado hay que delinear y tipificar este «delito social»? Una burda calificación puede dar lugar a grandes injusticias; y una exageración de sus términos llevar a la condena de la propiedad individual, con todas las graves consecuencias que ello comporta en nuestra estructura social (17).

Pero, aparte de las simplificaciones a que son aficionadas tantas gentes, algo late en el fondo del problema, y es muy claro. Para restablecer la justicia es deber del gobernante evitar un enriquecimiento injusto; y con tal fin ha de adoptar las medidas oportunas para que el valor que reciben los inmuebles como consecuencia de una urbanización sufragada por la Administración quede en beneficio de la colectividad.

Con ello estamos ante lo más candente de la cuestión; es necesario realizar una dicotomía: valor propio y plusvalor. Pero con todas las consecuencias: hay que estimar el incremento obtenido por el proceso degenerativo del dinero, conceder un aumento naturalmente añadido por el solo transcurso del tiempo, reconocer como atribuible al propietario parte del nuevo valor, consecuencia de la urbanización. En definitiva, casi un juicio de Salomón (18). ¿Es posible en cada caso proceder así?

El tema de estas «plusvalías» es muy antiguo, y varios los tratamientos empleados; recordemos una Ley inglesa de 1910 y otra alemana de 1911, que pretendieron absorberlos, y la fórmula de las «contribuciones especiales» a que luego nos referiremos. Pero ha sido en nuestros días cuando se ha planteado la cuestión

(17) Los de ideas más «avanzadas» y, desde luego, ortodoxos, no podrán eludir los claros conceptos de la «Mater et Magistra» y «Pacem in terris». Pretender una socialización de la tierra y que el resto de los instrumentos de producción persista como está es ingenuo. Sin que ello signifique defensa del inmovilismo.

(18) A simple vista parece que el arbitrio municipal de «plusvalía» lleva a cabo esta importante misión. Pero alguien ha podido decir, con acierto, que dicho arbitrio recae sobre la inflación; al menos en estos años.

más agriamente, y en Inglaterra donde dió lugar a mayores preocupaciones; por eso en el epígrafe uníamos «plusvalía de transformación» y la política del Laborismo inglés.

En Inglaterra, la Política del Suelo a partir de la segunda guerra mundial ha sido de un interés palpitante. El Ministerio de Planificación Urbana y Rural fué creado por el Gobierno de coalición en 1943, y ya bajo el Gobierno laborista, pero fruto de los estudios de una Comisión mixta, se dictó en 1947 la Ley de Ordenación Urbana y Rural. La política laborista se centró en los puntos siguientes: creación de nuevas ciudades, control de uso de los terrenos, expropiación de las plusvalías urbanísticas, exigencia de licencias para construir y redistribución industrial.

La Ley de 1947 no pretendió nacionalizar el suelo, pero sí absorber la totalidad del incremento de valor que los terrenos obtuvieran por la acción urbanizadora de la Administración; el suelo se gravó con una «carga de desarrollo», equivalente al 100 por 100 de la diferencia de valor del terreno antes y después del planeamiento o de la realización de las obras. Se destinó una cantidad para satisfacer el valor justo y que en el futuro no se planteara la cuestión; únicamente la expropiación tendría lugar por el «valor urbanístico».

Los conservadores modificaron la Ley en 1954, en que se suprimió la «carga de desarrollo»; por otra nueva Ley de Ordenación Urbana y Rural de 1959 se estableció que los propietarios de los terrenos que fueran expropiados deberían ser indemnizados, en general, con arreglo al valor de mercado, al precio de «sustitución».

Las demás medidas urbanísticas persistieron con el triunfo conservador: control de «uso urbanístico» de los terrenos, descongestión de Londres, localización industrial, han constituido un claro éxito. La lucha contra las «plusvalías» fracasó, y así hubo de reconocerlo el mismo Partido Laborista.

Es curioso observar cómo el laborismo, en la oposición, ha reconsiderado el problema. La Ejecutiva del Partido reconoció en 1961 que la «carga de desarrollo» había hundido el mercado de inmuebles, y propugnó la creación de una «Comisión de terrenos», que adquiriera todos aquellos en los que después se autorizaría la construcción privada o se realizaría la pública. En cuan-

to al precio de expropiación—la cuestión batallona de siempre—, aceptan que se pague el valor correspondiente al uso autorizado por el plan, «unido a una cantidad que bastara para cubrir cualquier posible pérdida que sufriera el propietario y para incitar a la venta voluntaria del terreno». Estamos ante un viraje de 180 grados.

Pero junto a la actitud oficial de la Ejecutiva resalta un estudio publicado en la *Revista del Partido Laborista Británico* (19) en septiembre de 1961, y que rechaza, por inadecuada, la solución propuesta, a la que llaman «extraordinariamente vaga» y «administrativamente engorrosa»; y a fe que lo es. Los teóricos del Partido proponen una medida que califican de «extremadamente audaz y de vasto alcance»: que la nación adquiriera la propiedad de todo terreno con sujeción a unas condiciones claras y con unas medidas de protección (20). Ninguno de los firmantes, dieciséis autorizados tecnócratas, aparece como jurista.

La conexión de las «plusvalías» con la expropiación es evidente; y ésta ha de actuar como correctivo de aquéllas en muchos casos. Sin embargo, LUECKE (21) pone en guardia: «Existe en nuestras ciudades una inclinación a emplear el instrumento de la expropiación, prevista expresamente por la Ley Federal de Construcción únicamente cuando han fallado todos los demás recursos para resolver la situación por la vía armoniosa de la negociación»; pero, al mismo tiempo, afirma que es intolerable que el simple anuncio de un plan urbanístico provoque tal aumento de precio en los terrenos que lo haga impracticable, y añade que tales aumentos no tienen justificación alguna.

No es posible extendernos ahora en este intrincado problema: el valor de los inmuebles en la expropiación. La Ley de 21 de

(19) Publicado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda, 26-XII-61. «Socialist Commentary»

(20) «La razón fundamental del ambiente de misterio que envuelve a los servicios urbanísticos—dicen—estriba en el actual sistema de la propiedad de terrenos. Mientras el conocimiento anticipado de los acuerdos urbanísticos pueda cambiar el valor del terreno y hacer entrar grandes sumas de dinero en los bolsillos de los propietarios será muy difícil, si no imposible, que las autoridades urbanísticas se muestren comunicativas respecto de sus intenciones» Y para ello la solución es la nacionalización de la propiedad inmueble. Curioso sistema de tomar el rábano por las hojas.

(21) Trabajo citado.

julio de 1962 (22) ha dado un paso más para conseguir valoraciones objetivas, lejos del precio de especulación y equidistantes, también, de la expoliación. Si el interrogante que hoy cubre el futuro de los índices municipales de valoración del suelo, previstos en el artículo 101 de la Ley sobre Régimen del Suelo y de Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, en la citada Ley de Valoraciones y en el Decreto de 21 de febrero de 1963, se despeja de forma adecuada, se habrá dado en la justicia distributiva un paso de gigante. Si esta vez—cuando se han tomado todas las precauciones—se falla habrá que volver a pensar en el enlace valor fiscal-precio de expropiación, con todas las garantías, pero con toda la rudeza necesaria.

Nos hemos detenido especialmente en este punto, álgido entre los temas urbanísticos de Política del Suelo; no es necesario insistir más por el momento. Pero sería muy interesante hacer converger sobre él la preocupación de nuestros juristas; en un futuro próximo será la «cuestión del día».

g) *Creación de nuevas ciudades.*

Es éste otro punto importante en el horizonte que contemplamos. El planteamiento es muy sencillo: hay que crear nuevas ciudades por distintos motivos; un suelo que era totalmente rústico en superficie importante se convierte en urbano; en él habrá terreno destinado para viviendas, centros comerciales, usos industriales y de servicios, espacios verdes, calles, plazas, parques, etc.

Los núcleos urbanos pueden nacer con independencia o semi-adheridos a otros ya existentes. Nuestra «política de descongestión» de Madrid los ha previsto como anejos a Toledo, Alcázar de San Juan, Aranda de Duero, Guadalajara y Manzanares.

JEAN VIET, con referencia a madame SONGUET BOUNAUD (23), señala las características que los nuevos núcleos deben reunir: ciudades construidas en zonas desprovistas de aglomeraciones ur-

(22) Publicada por el Ministerio de la Vivienda con las enmiendas, el discurso del Ministro de la Vivienda y el del miembro de la ponencia y comisario de Ordenación Urbana de Madrid, señor TRIAS.

(23) JEAN VIET: *Nuevas ciudades y desarrollo comunitario*.

banas; ciudades de importancia numérica suficiente para llevar una vida independiente; ciudades completas, es decir, provistas de una dotación comercial, educativa, social y cultural que permita el pleno desarrollo de la vida del individuo y de la familia; y, sobre todo, que comprendan establecimientos industriales en número bastante para constituir un amplio mercado de trabajo.

Pero, ¿es posible crearlas?, ¿no estaremos ante una utopía? En un censo redactado en 1958 se enumeraron más de 200 ciudades nuevas construidas en 28 países diversos. Rusia, por su parte, afirma haber creado 565 ciudades nuevas en los últimos treinta años.

Se crean ciudades por razones políticas: Brasilia, Lusaka, Chandigarh. Por razones estratégicas: Oak Ridge, Richland, Los Alamos. Para mejor aprovechar los recursos naturales: Alhallons, en Inglaterra; Kwinana, en Australia; Don Mills, Chibogaman y Kitimat, en el Canadá; Norris, en los Estados Unidos.

Se debe la creación de tales núcleos, en otras ocasiones, a las resultas de una planificación general, de tipo político y socio-económico de toda la nación, como ocurre en Rusia y Estados Unidos.

En algún caso son típicas medidas de descongestión—como las previstas para Madrid—, llevadas a cabo en Gran Bretaña para la descongestión de Londres; o sirven para hacer frente a una afluencia extraordinaria en un lugar determinado, como Alemania occidental o Israel. Si en la época de la «fiebre del oro» se hubieran conocido estas técnicas la planificación habría resuelto el asentamiento de las poblaciones emigrantes.

5. *La situación española* .

Acabamos de echar un vistazo a una serie de fenómenos que tipifican el Urbanismo en todo el mundo civilizado y predeterminan una Política del Suelo de caracteres comunes. ¿Cuál es nuestra situación a este respecto? Examinémosla (24).

(24) PEDRO BIDAGOR, en los trabajos realizados en la Dirección General de Urbanismo, estudia el diagnóstico de la situación española en orden a la política del suelo y propone tratamiento.

La primera impresión con que nos encontramos es la anarquía. Si no hay unas reglas claras, si promulgadas no se cumplen, nacen los núcleos urbanos por generación espontánea, crecen anárquicamente, se desarrollan con protuberancias, su vida es enfermiza. La víctima inmediata es el ciudadano. Si el nacimiento, crecimiento y vida de las ciudades se ajusta a un previo ordenamiento aquellos vicios desaparecen.

Dejada la ciudad a su libre albedrío es evidente que el egoísmo de los más priva a la colectividad de los servicios urbanos que le son necesarios; no quiere ello decir que no existan, pero sí que no son suficientes para todos. Y esta falta de justicia distributiva constituye una situación intolerable.

Entre los servicios de comunidad que el planeamiento cuida aparecen las iglesias, las escuelas y, en general, los centros docentes, los cívicos y los sanitarios. Cualquiera puede darse cuenta de que existe una lucha sorda entre las autoridades urbanísticas que sostienen los preceptos favorables al bienestar general y los especuladores. Sería curioso adentrarse en los sistemas de nuestra acreditada picaresca y observar los medios utilizados para el «levantamiento» de las zonas verdes, para obtener un aprovechamiento abusivo del suelo. Es triste el espectáculo de muchas de nuestras ciudades, campo de lucha donde aquella batalla se perdió (25). Tal vez nunca desarrollan tanta actividad ni despliegan mayor número de elementos nuestros «grupos de presión» en su sentido peyorativo.

Al mismo tiempo que se priva a la ciudad de sus servicios comunitarios, se abandona el dotarla de unos adecuados «servicios de urbanización»: abastecimiento de aguas, alcantarillado, pavimentación y aceras, alumbrado público, energía eléctrica. El coste realmente elevado de estos servicios sólo puede sufragarse cuando se aunan los esfuerzos de todos los ciudadanos, en aplicación del principio de levantamiento de las cargas comunes según los beneficios.

(25) Se halla pendiente en las Cortes un Proyecto de Ley para la «fijación» de zonas verdes, mediante la exigencia de trámites decisivos: *quorum* reforzado de las Corporaciones, dictamen del Consejo de Estado. En el mismo sentido se ha incluido un precepto en el Proyecto de Ley reguladora del área metropolitana de Madrid. Pero, en último término, todo dependerá de quienes hayan de aplicarla.

Sin una Política del Suelo adecuada no contarán nuestros núcleos urbanos con tales servicios, y aunque fueran dotados de ellos no podrán conservarlos. Al especulador sólo le preocupa el momento de la venta; un inmediato o mediato futuro, cuando aseguró ya sus beneficios, no le afecta. En nuestro país, ¿quién no ha lamentado el abandono de tantos y tantos pueblos, y, lo que es más doloroso, ciudades? Incluso los más importantes adolecen de una falta fundamental de servicios; los existentes cuentan, a veces, con más de cien años; y su conservación ha sido puramente teórica. Habrá que levantar de nuevo un terrible peso, y mantenerlo erguido contra la avaricia de algunos y la desidia de los más (26).

Otro hecho triste y de fatales consecuencias es el hacinamiento, no sólo de los edificios en suelo inadecuado, sino de las familias en las viviendas. La armonía, que siempre predicaron los urbanistas, se ha roto muchas veces mediante construcciones elevadas, pantallas que privan del sol y de la luz, por el amontonamiento de las construcciones en un círculo estrecho. La búsqueda de una renta que compense los elevadísimos costos produce siempre el hacinamiento, si no se dispone de medios para imponer la autoridad.

Junto al hacinamiento, otro triste espectáculo de signo contrario. En solución elemental, las dificultades del elevado coste del suelo se obvian alejando las construcciones del centro de los núcleos urbanos. Pero esto es simple arbitrio, ya que o se mantiene a los habitantes en condiciones primitivas o hay que dotar a grandes superficies de todos los servicios a que nos referíamos antes. Llevar agua, alcantarillado, luz, a varios kilómetros del centro de la ciudad es, evidentemente, muy caro, exige esfuerzos inadecuados y se halla falto de justificación. Pero no es sólo eso. El habitante de viviendas alejadas ha de realizar un esfuerzo complementario en los desplazamientos, no sólo físico, sino también económico; y se le priva de tiempo para su descanso y esparcimiento (27).

(26) No se trata de derrotismo, pero sólo los que conocen bien la penosa realidad rural española saben hasta qué punto esta falta de servicios es intolerable. En sus pocos años de vida, el Ministerio de la Vivienda lucha contra esa situación.

(27) La proporción entre el precio de un terreno y el costo de su urbaniza-

Un tercer ejemplo, elegido entre los muchos que podríamos utilizar es el del suburbio, lacra de la ciudad, vergüenza de nuestra época (28). Ciertamente que siempre, con más o menos intensidad, ha florecido esta desgracia junto a las ciudades. Gentes que no se ajustan a las normas ciudadanas han esquivado cumplir las reglas cívicas y nutrido la literatura picaresca y, muchas veces, la crónica de sucesos. Pero en nuestra época el fenómeno se matizó; ya no son sólo aquellos tipos especiales los que habitan en tales lugares. Las dificultades para la construcción, el paro, la misera vida del campo y otros fenómenos han inmerso en dichas condiciones a una masa de población normal, gente que trabaja y vive honradamente, pero que o no encuentra o no puede pagar una vivienda adecuada.

Los estudios de la Comisaría General para la Ordenación Urbana de Madrid y sus Alrededores, en colaboración con el Instituto Nacional de la Vivienda para el «plan de absorción de las chabolas», son impresionantes: en 1961, entre chabolas, cuevas, fortines y demás construcciones elementales, sin apenas defensa contra la intemperie, con absoluta carencia de lo más necesario, vivían—es un decir—en Madrid casi ciento cincuenta mil personas. El esfuerzo que se realiza para hacer desaparecer esta lacra es fabuloso (29).

Las pinceladas que acabamos de trazar evidencian un resultado: la falta de Política del Suelo adecuada; e imponen una consecuencia: la necesidad de trazarla y hacerla cumplir, a raja tabla, sin contemplaciones. Pero ¿cómo? Y ésta es la cuestión a que queríamos llegar.

ción alcanza resultados asombrosos para los legos; en Madrid ha sido frecuente que la urbanización costara dos veces más que el suelo. Por ello es infantil el argumento, que tantas veces hemos visto utilizado, de comparar el precio de expropiación de un terreno yermo con el del solar urbanizado obtenido de aquél, después de dotarlo de servicios y de perder normalmente dos tercios de la superficie en espacios no utilizables y de trasladar a otros lugares a los «chabolistas»

(28) ENRIQUE SERRANO GUIRADO ha estudiado el fenómeno del suburbio desde sus varios aspectos en un trabajo muy interesante: *La Administración Local y los problemas de la renovación urbana*.

(29) Ese turbio mundo que parece tan alejado y está ahí, a nuestra vista, es extremadamente complejo. Hay negociantes que construyen chabolas, las «traspasan» y arriendan con alquileres exorbitantes, y acuden a los Juzgados con demandas de desahucio, para, una vez obtenido el lanzamiento, volver a realizar la operación. Son mercaderes de sangre para los que la Administración de Justicia debiera tener un tratamiento especial.

6. *Táctica de la Política del Suelo.*

Los fenómenos que hemos observado tipifican una situación a la que se pretende hacer frente mediante aplicación de los principios del Urbanismo; de ahí la importancia en conocer la táctica en la Política del Suelo.

Es conocido el «principio de subsidiariedad», en virtud del cual, y en términos generales, la actuación de la Administración sólo está legitimada cuando los particulares no han cubierto los objetivos propuestos. También en el tema que nos ocupa deben conjugarse las actuaciones correspondientes de los sectores público y privado; y, en principio, deben deslindarse los campos mediante la atribución a aquél de la gama de actividades que, por su onerosidad, falta de estímulo económico, dificultades especiales u otras concausas, no puede esperar un desarrollo adecuado por parte del sector privado; hay que matizar la expresión en el sentido de que la actuación del sector público sólo deberá producirse como complementaria o supletoria de la del privado. Claro que todo ello con las excepciones oportunas (30).

La creación de un «patrimonio del suelo» por el Municipio o el Estado que sirviera de regulador del mercado de solares es uno de los objetivos clásicos de esta política. A ello tienden los artículos 72 a 76 de la Ley del Suelo. En el primero se establece como una obligación de los Ayuntamientos capitales de provincia, los que sin serlo tengan más de 50.000 habitantes y los que, en su caso, señalara la Comisión Central de Urbanismo. Suficientemente expresivo es el número 2 de aquel artículo: «Dicho Patrimonio tendrá por finalidad prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones, y se adscribirá a la gestión urbanística para la inmediata preparación

(30) Un claro supuesto de intervención del sector público es el de preparación del suelo para urbanizar y construir. Ello es evidente en el caso de las «viviendas sociales», carga para la Administración. Y normalmente excede las posibilidades del sector privado, ya por exigir un acto de autoridad—la expropiación—, por implicar un esfuerzo técnico elevado o un desembolso extraordinario. El sector privado realiza urbanizaciones de tipo turístico o de núcleos de viviendas en algunos casos. Son interesantes las consideraciones del informe del Banco Mundial.

y enajenación de solares edificables y reserva de terrenos de futura utilización.»

La adquisición de suelo para el Patrimonio municipal debe ajustarse a las previsiones del «Programa de Actuación» y puede utilizarse con tal fin el sistema de expropiación. En Frankfurt se aplicó, para adquirir terrenos, el sistema de la Ley Adickes, extendido a muchos Municipios alemanes; se ha invocado como precedente, también, la «ciudad jardín inglesa», en la que existe una reserva de dominio directo en favor de las Compañías o el más específicamente socialista de los países nórdicos, en los que la propiedad municipal es muy amplia; pero que, naturalmente, responden a una estructura político-jurídica distinta. No es posible que con la sana intención de evitar la especulación del suelo caigamos en un primitivismo marxista, ya abandonado, que propugnaba, sin más, la colectivización (31).

Las adquisiciones deben someterse a un planeamiento adecuado; si éste no existe cabe que la mejor, por su economía, resulte inoportuna; que el esfuerzo se distraiga en caminos imprevistos o que se conculquen los intereses comunes.

Es viejo tema entre nosotros este que para algunos acaba de descubrirse. La defensa de los bienes municipales, la reivindicación de los comunales, la crítica de la desamortización, etcétera, cuentan con mucha literatura. Y no toda presentable. Si nuestra legislación no se hallara en estado de jungla, que parece exigir acudir a los adivinos para conocer la vigencia de algunas disposiciones, el patrimonio municipal del suelo no sufriría tanto. Habrá que pensar en reordenarlo de una vez, superando las nimias cuestiones de competencia.

Para el desarrollo de la Política del Suelo es necesario—lo hemos indicado ya—que exista un planeamiento adecuado y una programación de actuaciones. Cualquier actuación desordenada, aunque separadamente pueda estimarse útil, puede dar lugar a

(31) Hay muchas formas indirectas de favorecer la constitución del patrimonio municipal; una, ya propugnada, consiste en otorgar derecho de retracto al Municipio o a entes determinados. En España existe el precedente de la legislación del Patrimonio Forestal del Estado, la adquisición como sanción prevista en el Impuesto de Derechos reales y la que se reguló en la Reforma Agraria de 1932. En Francia se ha planteado vivamente la cuestión con la Ley Pisani.

desequilibrio en la gestión de conjunto. Apenas se discute hoy —salvo por mentalidades trasnochadas— la necesidad de trazar planes de actuación; lo que ya se olvida un tanto, aunque no se discuta, es la necesidad de atenerse a ellos (32).

Supuesto el plan, hay que adaptarse a un régimen de prioridades en el espacio y en el tiempo: esto es, al programa de actuación. El legislador, aunque un tanto impreciso, permitió en el artículo 112 de la Ley del Suelo la «declaración de interés inmediato», siempre que se asuma la obligación de anticipar íntegramente los gastos, incluso los de expropiación, si procediere, o se encarguen los particulares de realizar directamente las obras de urbanización a sus expensas.

El «Programa de Actuación» para cinco años es uno de los documentos que componen los planes generales de ordenación urbana (art. 9-f) de la Ley del Suelo; debe revisarse cada cinco años según el 38-2; y según el 107 de la misma, ha de comprender las previsiones adecuadas para el desarrollo ordenado de las obras de urbanización; y a tal fin detallarán los sectores de interés preferente y precisarán el grado relativo en que lo tengan entre sí con el fin de concentrar en ellos, sucesiva y prelativamente, la acción urbanizadora.

No parece caber duda de que las determinaciones del planeamiento y del programa de actuación tienen carácter vinculatorio y no indicativo. Con este último perderían toda su fuerza. No obstante, todavía hay que afirmarlo ya que en la realidad, a través de interpretaciones y «urgencias», en algún caso pueden olvidarse (33).

Entre la táctica de Política del Suelo se señala la creación de nuevos núcleos que, con algún detalle, hemos examinado anteriormente. Es operación que exige gran cuidado, pues son obvias las dificultades que plantea. La política de descongestión es

(32) Hay quien, defendiendo un liberalismo de analfabeto, pretende que es mejor la anarquía que el planeamiento. Entre personas capaces hoy no se acepta más que discusión sobre su intensidad, no cuanto a su necesidad.

(33) La aplicación de las leyes es sabido que exige una técnica que no se improvisa. Sin ella es demasiada tentación, a veces, interpretar «ampliamente», o con excesiva rigurosidad literal. Y ambos supuestos son inadecuados. Ver EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho Administrativo*. «R. A. P.», Enero-abril, 1963.

uno de los objetivos del Ministerio de la Vivienda a través de la Dirección General de Urbanismo.

7. *Estrategia de la Política del Suelo.*

Junto a la táctica tiene gran interés la Estrategia: cómo ha de dirigirse la actividad de los elementos con que se cuenta, cuál ha de ser la dinámica de la operación. Anticipemos que no se trata, claro está—ni en éste ni en ningún otro caso—, de hacer una relación exhaustiva de medios y modos de actividad, sino únicamente de señalar los más importantes.

Tenemos, ante todo, el fomento de la iniciativa privada, en aplicación del «principio de subsidiariedad», a que antes nos referíamos, enunciado en el artículo 4.º-2 de LS. Para ello hay que realizar, en primer lugar, una obra divulgadora de la legislación especial. Recuerda el fenómeno producido por la Ley del Suelo lo ocurrido con la Ley Hipotecaria. Durante mucho tiempo, los profesionales del Derecho—y, por desgracia, alguna vez los Tribunales—se mantuvieron alejados de aquélla por un santo temor a su reconocida dificultad. O por pereza de estudiarla. También con la Ley del Suelo ha ocurrido así; cierto que el Derecho urbanístico es complejo; cierto, también, que se carece de doctrina científica e incluso de glosa de su articulado, suficiente. Pero es lamentable que no se buceen sus principios, que no se tracen sus esquemas científicos; en definitiva, que no interese. Se pierde, con ello, un enorme caudal de posibilidades que, puestas al servicio de la iniciativa privada, darían formidables resultados (34).

La estrategia de la Política del Suelo tiene un medio hábil en la aplicación de los beneficios fiscales. La Ley de 12 de mayo de 1956 se refiere a ellos en sus artículos 189 a 193. Trata de

(34) Son muy útiles las Conferencias de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Ley del Suelo y el futuro del Urbanismo*, en «Problemas actuales de Régimen Local». Instituto García Oviedo de la Universidad de Sevilla; GARCÍA-TREVIJANO, *Normativismo y Ley del Suelo*, «Anuario de D. C.», tomo XIII, abril-junio, 1960, págs. 519 ss.; el estudio de JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, en *Los Recursos Administrativos*, Madrid, 1960. Y, entre otros, los trabajos que en este artículo citamos. La literatura francesa, inglesa, alemana y norteamericana es muy importante; véase el artículo citado en la nota 75.

hacer interesante la obra urbanizadora para los particulares mediante la concesión de beneficios consistentes en un porcentaje de la Contribución Territorial, y de los arbitrios locales, ordinarios y extraordinarios. El artículo 189-4 declara que los beneficios serán compatibles con los que se otorguen por la construcción de viviendas de determinado tipo, con lo cual pueden llegar las bonificaciones a durar cuarenta y cinco años.

No se trataba de una drástica novedad; ya las Leyes de Ensanche y Extensión de 26 de julio de 1892 y de Saneamiento y Mejora Interior de 18 de marzo de 1895, y sus respectivos Reglamentos, concedieron beneficios de este tipo. Y también la llamada «Ley Castellana», de 3 de diciembre de 1953, a cuyo amparo se han construido tantas edificaciones en Madrid.

Sin embargo, hay que reconocer que los beneficios fiscales de la Ley del Suelo han tenido poca efectividad práctica. En primer lugar, por lo que se refiere al Impuesto de Derechos reales, porque, apenas vigente, ya la Ley de 21 de marzo de 1958 y el Reglamento de 15 de enero de 1959 recortaban las ventajas, con un criterio bastante discutible. Luego porque las infinitas precauciones adoptadas por los servicios de Hacienda hacen imposible llegar a materializar unos beneficios tan importantes para el que los recibe como minúsculos para el conjunto de la recaudación; téngase en cuenta que las bonificaciones se conceden siempre en relación con la riqueza que se va a crear, por lo que no se recortan las cantidades que ya se perciben. Por último, porque el entresijo de intereses entre la Administración Central y las Corporaciones locales ha hecho últimamente más difícil todavía el tema (35).

También hay un gran margen en la estrategia al utilizar la expropiación forzosa. No nos referimos ya a la aplicación de la misma para la Administración, sino a la concesión del beneficio en favor de los particulares (36). La Ley del Suelo lo reconoce

(35) Está en estudio el desarrollo reglamentario de los preceptos de la Ley del Suelo en aplicación de los beneficios fiscales; se trata de un trabajo penoso en el que hay que concordar muchos puntos de vista. Existe el criterio de no publicarlo si no se llega a fórmulas claras y concretas; lo contrario sería inútil.

(36) Ya la LEF, en su artículo 2.º-2, y el REF, en sus artículos 3.º y siguientes, tipifican suficientemente la figura del «beneficiario» de la expropiación. Pero en la Ley del Suelo se concreta aún más su situación

así en su artículo 121, y en el 133 permite que se otorgue la concesión de «polígonos de expropiación» a los interesados. El arma de la expropiación forzosa es un instrumento tan útil como delicado y de suma trascendencia en la obra urbanizadora. También cabe, conforme al Decreto de 21 de febrero de 1963, que, iniciada una urbanización por el sistema de expropiación, se acuerde proseguir por cualesquiera otros de los previstos en la Ley. E incluso, ya con carácter más limitado, está la liberación de expropiación respecto de fincas concretas en el Decreto de 26 de noviembre de 1959 (37).

Pero donde el fomento de la iniciativa privada encuentra más amplio margen es en la aplicación de los Sistemas de compensación, cooperación y cesión de viales, regulados por la Ley del Suelo como «Sistemas de Actuación» en el capítulo II del título III. que trata de la ejecución de los planes de urbanismo. Los preceptos, un tanto escuetos, deben ser desarrollados, sin olvido de que la Política del Suelo ha de atender inexcusablemente los principios del Derecho inmobiliario; si que también éste ha de adaptar sus esquemas a una realidad desconocida hace un siglo, y que, lógicamente, no pudo preverse (38).

Por otra parte, la realización de las obras de urbanización permite también, dar entrada a la intervención de los particulares, quienes pueden: constituirse en asociación administrativa para informar, asesorar y fiscalizar la realización de las obras, para asegurar su máximo rendimiento y mínimo coste—artículo 136 LS—; obtener la excepción licitatoria para llevar a cabo por sí las obras conforme al artículo 139-1; obligar a los demás propietarios a su realización, según los artículos 118 y 25, todos de la Ley del Suelo, so pena de expropiación, etc.

Además de la ayuda a los particulares en fomento de la iniciativa privada, existe otro método fundamental: el auxilio a las Corporaciones locales, que normalmente carecen de los elementos técnicos necesarios para ejecutar una adecuada política urbanística e incluso de posibilidades económicas para conseguir el pla-

(37) El decreto es de aplicación difícil. Su glosa por MARTÍN BLANCO aclara los preceptos en «Estudios de Derecho Urbanístico».

(38) Esta y otras cuestiones aconsejarían la publicación de un epitome, rabiosamente práctico, de Derecho urbanístico registral, idea que, para un futuro indeterminado, acariciamos.

neamiento. Únicamente las grandes ciudades y algunos núcleos urbanos aislados han podido, hasta ahora, obtener resultados prácticos, y siempre con ayuda estatal (39). La Ley de 21 de julio de 1962 y la del Suelo—concretamente su artículo 177—articulan con verdadera generosidad los auxilios a las Corporaciones locales.

No sólo es conveniente fomentar la iniciativa privada y necesario auxiliar a los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales; debe disponerse también de órganos de gestión directa en la Administración Central que suplan a aquéllos en la forma prevista por las leyes. Fruto de una experiencia muy aquilatada fué la creación, por Ley de 30 de julio de 1959, de la Gerencia de Urbanización, como órgano de ejecución de la política urbanística del Ministerio de la Vivienda, a través de la Dirección General de Urbanismo (40).

En base a estos instrumentos, y con toda la gama de posibilidades enunciadas, cabe realizar una Política del Suelo eficaz y realista. Cómo encajar ésta con el Registro será objeto de estudio más adelante (41).

8. *Los solares y la especulación inmobiliaria.*

Decíamos que uno de los fenómenos, intolerable, es la especulación con los solares. Mientras hay que llevar las construcciones lejos del centro de las ciudades, en él existen solares que afean el contorno; y es indignante que muchas veces sencillamente se trata de que su propietario juega al alza, en espera de que, a medida que se agoten, vaya subiendo su precio (42).

(39) El Derecho urbanístico tiene tendencia al «Derecho foral administrativo». Las Leyes de Ensanche y Reforma Interior ya siguieron el sistema de dictarse para determinadas ciudades y ampliarse después a otras. La Ley del Gran Bilbao es de 17 de julio de 1945; la de Madrid, de 1 de marzo de 1946; la del Gran Valencia, de 18 de diciembre del mismo año; la de Barcelona y su comarca de 3 de diciembre de 1953. Y luego las «Cartas» de Barcelona y Madrid con preceptos urbanísticos tal vez injustificados. Un verdadero Taitas. Otro carácter tiene el regular el área metropolitana de Madrid.

(40) Su función está llamada a ser decisiva en el orden urbanístico.

(41) PEDRO BIDACOR sintetizó los objetivos de la Política del Suelo: redactar el plan nacional, realizar una política práctica, preparar directamente el suelo necesario.

(42) La encuesta, de que luego hablaremos, ha puesto de manifiesto que muchas veces coadyuvan a esta situación motivos jurídicos, surgidos o bus-

El legislador, un tanto ingenuo, dictó la Ley de Solares de 15 de mayo de 1945 y su Reglamento de 23 de mayo de 1947. En el preámbulo de aquélla se decía: «Sin una política firme contra la especulación del suelo dentro de las zonas urbanas o afectadas por planes de urbanización no habrá posibilidad de ofrecer a las familias españolas un hogar, ni a la sanidad una ayuda, ni a la moral un ambiente propicio para su desarrollo, así como tampoco será viable el establecimiento de industrias que traigan al país, con su creación de riqueza, el nivel económico que es menester alcanzar.»

Se autorizaba a los Ayuntamientos para expropiar aquellas fincas necesarias para realizar las vías, zonas verdes, parques, etcétera. Y arbitró una fórmula para obligar a edificar los solares; con tal fin, creó, «a efectos de información», un registro municipal de solares y permitió a los particulares construir dentro de unos plazos con sanción de expropiación si incumplían. El procedimiento para llevar a la práctica fines tan brillantemente enunciados consistía en un sistema de expropiación *sui generis*, bien a favor de los particulares, bien de oficio por los Ayuntamientos. Cuenta con preceptos tan pintorescos como el artículo 14—no único en nuestra legislación—, que obliga a que el pago se realice en «dinero de curso legal». Y con una declaración llamativa, según el artículo 4.º: «En lo sucesivo, todo solar o construcción comprendido en el artículo 1.º estará en venta, y podrá adquirirlo quien desee edificar para vivienda en las condiciones que esta Ley determina», precepto programático que enlaza otros igualmente ingenuos que todos conocemos.

Esta legislación se desenvuelve en un campo puramente teórico. Pocos comentarios ha producido; recordemos que ROCA SASTRE la califica de «extraña y confusa» y señala en ella errores técnicos de envergadura sin dedicarle mayor atención.

El gran problema a que quiso hacerse frente sigue en pie. Y es inútil insistir por el mismo camino. La Ley del Suelo, pro-

cados de propósito. Recordemos los apuros de la señora de quien habla GONZÁLEZ PALOMINO en su *Pseudo usufructo testamentario*; algunos Ayuntamientos han hecho constar que muchos solares pertenecen a personas jurídicas de Derecho canónico, o tienen titularidades complejas que, según ellos, les inmunizan de la obligación de edificar, al menos en la práctica.

mulgada cuando aún no se contaba con experiencia suficiente para comprobar la eficacia de la legislación de solares, incorporó a sus preceptos los de la Ley de 1945—artículos 142 a 151—, con alguna novedad, como la de que la venta-expropiación por sanción tendría lugar por el «valor urbanístico», no por el comercial; sus preceptos, indudablemente bien intencionados, siguieron sin aplicarse. Es más, del estudio de la Jurisprudencia, bastante abundante se observa que la edificación forzosa se ha utilizado fundamentalmente para librar a los inmuebles de inquilinos; este destino seguramente no fué querido por el legislador como objetivo, aunque no sea despreciable. Pero que la Ley de Solares sea un correctivo de la de Arrendamientos Urbanos es un destino insospechado; que en muchos casos hallará justificación, pero que en otros puede ser buena base de marrullerías para el comprador avisado y con habilidad maniobrera (43).

Es cierto que la legislación de Arrendamientos Urbanos es tachada generalmente culpable del problema de la vivienda y se pretende su derogación pura y simple, sobre todo por profesionales no jurídicos; cierto, también, que la posibilidad de finalizar el arrendamiento a través de las causas de la Ley del Suelo tiene defensores caracterizados (44). Y seguramente debe mantenerse regulada con cuidado. Pero hay algo más que eso, y vale la pena examinarlo someramente.

(43) Planteado recientemente el desarrollo de la legislación de edificación forzosa, y para conocer la realidad de su aplicación, la Dirección General de Urbanismo publicó su Circular número 1 de 1962 con datos para una encuesta detallada. Su resultado es claro: la legislación no se aplica. En los estudios realizados para el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid consta que hasta aquella fecha se habían tramitado 220 expedientes de solares en el registro municipal madrileño. Por contra, existía casi 1.500.000 m² de solares en el núcleo central de la capital y otros 6.000.000 más en los núcleos anexionados. Ciertamente, algún Ayuntamiento ha propugnado que los preceptos de solares han de aplicarse con «criterio político»; cualquiera sabe lo que se entenderá por tal...

(44) LÓPEZ JACOISTI, en un trabajo publicado en 1948 en el Anuario de Derecho Civil, y con referencia a la legislación de solares había puesto ya de manifiesto este interesante matiz. MARTÍN BLANCO ha estudiado los efectos de la construcción sobre el arrendamiento en su reciente trabajo. «La construcción como causa extintiva del arrendamiento urbano». Madrid, 1963.

Recordemos que el arrendamiento urbano finaliza, por acuerdo del Ayuntamiento, en las construcciones «provisionales», artículo 47-3; por demolición, en el caso que el propietario quiera edificar ajustándose a un plan, artículo 48-4, y en virtud de la inclusión de la finca en el Registro de solares, artículo 149; todos de la Ley del Suelo.

La obligación de edificar, ante todo, se aplica a los «solares» y este concepto ha sido ampliado o restringido, según las circunstancias, por una varia jurisprudencia que debía atenerse a textos legales dispares; buena prueba de ello en la aplicación de la legislación de arrendamientos rústicos y urbanos, en la referente al arbitrio de plusvalía, etc.

Parece que con la Ley del Suelo esta imprecisión debe terminar. Su artículo 63, en el apartado 3.º dice: «A los efectos de esta Ley, tendrán la calificación de solares las superficies de suelo urbano aptas para la edificación y urbanizadas con arreglo a las normas mínimas establecidas en cada caso por el plan; y si éste no las concretare se precisará que la vía a que la parcela dé frente tenga pavimentada la calzada, encintado de aceras y disponga de los servicios de suministro de agua, desagües y alumbrado público.» Completan el concepto de «solar» en la Ley sus artículos 79-4, según el cual en ningún caso se considerarán solares los lotes resultantes de una parcelación o reparcelación ilegal; y 142-3, conforme al cual se aplica el concepto de solares a las fincas donde existan construcciones paralizadas, ruinosas, derruidas o inadecuadas.

Bien, pero, ¿estamos ante una situación clara? Mucho tememos que no y que una vez más habrá que esperar las decisiones jurisprudenciales para encuadrar el concepto. Veamos: ante todo, la expresión «a los efectos de esta Ley...», a la que somos tan aficionados y que plantea nada menos que la correlación entre disposiciones y en sus bases fundamentales. Si, como acabamos de indicar, hay que tener en cuenta, entre otras, la legislación de arrendamientos rústicos y urbanos, ¿cómo se resolverán los conflictos? Parece que puede afirmarse, sin lugar a dudas, que el concepto de «solar» y sus consecuencias han de atenerse a las precisiones de la Ley del Suelo, que regula específicamente esta materia; y que las normas que aporta deben servir, con preferencia a cualesquiera otras para resolver los casos dudosos.

Por ello, para calificar como «solar» una finca, habrá que atenerse, en primer lugar, a las previsiones del planeamiento (45);

(45) Hemos aludido repetidamente a las «previsiones del planeamiento»; huelga aclarar que nos referimos a los documentos y determinaciones de los planes generales y parciales, a las Ordenanzas de edificación y uso del suelo, a los proyectos de urbanización etc. Todo ello se clarifica por la obligación

en su defecto, a la descripción del artículo 63 de la Ley del Suelo y sus complementarios. Ahora bien: tal vez no sea muy útil remitirse, para obtener un resultado de consecuencias tan importantes, a normas concretas diluidas en una ordenación. Además, la rigidez del artículo 63-3 se comporta mal con nuestra realidad rural. Si MANUEL BALLBÉ pudo decir que «no hay solares en el reino de la Naturaleza» (46) habrá que concluir, parodiándole, que apenas existen solares en el territorio nacional; porque pavimentación, aceras, abastecimiento de agua, alcantarillado y alumbrado son, cuando coinciden, una afortunada excepción.

También habrá que interpretar con sentido lógico la sanción que impone el artículo 79-4 citado; pues si por proceder de parcelaciones o reparcelaciones ilegales una finca deja de ser «solar», con las cargas que suponen: aumento de contribución, obligación de edificar, etc., ¿qué más quiere el avisado especulador?

Nos encontramos, por otra parte, con algunas dificultades más. Por ejemplo, en «suelo rústico» no se puede edificar más que en la proporción de un metro cúbico, como máximo, por cada cinco metros cuadrados de superficie—artículo 69 LS—; pero en el mismo precepto se sientan excepciones lógicas: las que señale el Ministerio de Agricultura, las vinculadas a determinados terrenos, las que «desarrollen un fin nacional, social, asistencial, educativo, sanitario o turístico que exija emplazarlas en determinado lugar, las unifamiliares», etc. A simple vista resalta lo fácil de una interpretación extensiva. Y en tales supuestos, el suelo sobre el que se edifica, ¿no es solar?; ¿es posible exigirle el conjunto de servicios urbanos que impone el artículo 63?; ¿qué puede resultar de ello? Nos limitamos, por ahora, a enunciar los interrogantes.

En cuanto a ampliación del concepto a las edificaciones paralizadas, derruidas, ruinosas, inadecuadas, inhabitables, etc., es una consecuencia natural del régimen del registro municipal de «solares», que debería más bien denominarse de «inmuebles de edificación forzosa», ya que el único denominador común entre

que el artículo 43-2 de la LS impone a los Ayuntamientos: deben informar, por escrito y en el plazo de un mes, sobre la situación urbanística de las fincas.

(46) Lo recuerda GARCÍA DE ENTERRÍA, en las conferencias de Sevilla, nota 34.

todas las fincas que ingresan en él es éste. Los artículos 1.º de la Ley de Solares y 3.º de su Reglamento describen los supuestos con bastante precisión, que ha sido tamizada por copiosa jurisprudencia.

El fracaso práctico de la legislación de solares ha impuesto su revisión (47). Hubiera sido inútil limitarse a correcciones de estilo; es más práctico—y más honrado—reconocer que el camino emprendido no era el adecuado. Para ello el legislador, con ejemplar valentía, lo ha reconocido en la Ley de 21 de julio de 1962, que contiene, a este respecto, una sensacional innovación al establecer dos situaciones jurídicas: la de la finca, conceptuada como solar a efectos de su inclusión en el registro municipal, sujeta a la obligación de edificar en plazo determinado, claro y cierto; e incumplida dicha obligación, la necesidad de su constancia en el Registro de la Propiedad, que le confiere la consideración de «carga real» y da lugar a un rápido y eficaz procedimiento de enajenación.

Puede afirmarse que uno de los motivos del fracaso de la legislación de solares—y subsiguientemente de los artículos de la Ley del Suelo sobre edificación forzosa—reside en la dificultad del procedimiento. Nada hay más inútil que hacer declaraciones en preceptos legales si no se les dota de un sistema eficaz para llevarlas a la práctica. Y el procedimiento de enajenación forzosa en la Ley de 1945 y en la del Suelo son excesivamente complejos. De ahí el acierto con que el legislador autorizó en la Ley de 21 de julio de 1962 a regular los trámites de dicha enajenación.

La experiencia obtenida de los procedimientos de ejecución sobre inmuebles permite articular uno más adecuado, inspirado en el extrajudicial hipotecario (48) y en que la intervención del No-

(47) La Comisión de estudios y propuesta de textos legales creada por el Ministerio de la Vivienda por Orden de 28 de noviembre de 1962 (B-G del 18 de diciembre) y que sigue el sistema que propugna CASTÁN en la obra citada para estudiar los proyectos: intervención de administrativistas, civilistas, economistas, políticos y técnicos de diversas materias, etc., ha redactado un anteproyecto de decreto sobre edificación forzosa y registro municipal de solares, en trámite de aprobación. Se ha pretendido: un realismo riguroso, la precisión de conceptos necesaria y la simplificación posible.

(48) La expresión «carga real» tiene viejo sabor hipotecario; se utilizó en el primer Reglamento de la Ley, y es muy clara. El señor TRIAS BERTRÁN, en su discurso como ponente de la Ley de 21 de julio de 1962, se refirió indirectamente al procedimiento extrajudicial hipotecario.

tariado dé mayor seguridad y facilidades para obviar los obstáculos nacidos de las titularidades. Cabe esperar que las nuevas normas, si se aplican con fe y energía, den sorprendentes resultados. Y en todo caso la existencia de dos procedimientos paralelos cuenta con abundantes precedentes en las leyes rituarias y en las hipotecarias.

Con este instrumento la Política del Suelo va a disponer de un medio de proposiciones insospechadas para obligar a cumplir la edificación forzosa. Claro está que no se trata de «rellenar» masivamente los cascos urbanos, congestionar el tráfico ni admitir la elevación indiscriminada de las construcciones. Nada de eso; precisamente en los planes de ordenación y sus documentos anejos será donde se señale qué es lo que se debe construir, cómo y cuándo; al aprobarlos, con minuciosos trámites e información pública, se sopesarán ventajas e inconvenientes. Y, una vez decidido lo que haya que hacer, la nueva legislación garantizará su puesta en práctica.

9. *La presión fiscal.*

Anotemos, por último, un medio hábil de Política del Suelo; muy elemental, y, paradójicamente, muy difícil de utilizar. Salta a la vista que uno de los medios de obligar a edificar es crear unos impuestos progresivos de forma que cuando su monto absorba el beneficio torticero que se espera, quiebre la resistencia pasiva. Así, tan sencillo, huele a arbitrismo. Pero es indudable que se puede y debe emplear.

La Ley del Suelo—artículos 162 a 164—regula un «arbitrio no fiscal sobre edificación deficiente», cuyo objeto son: los solares situados en el casco de la población, las construcciones paralizadas, ruinosas, derruidas, etc., y los edificios de «altura insuficiente respecto de la permitida y que sea normal en el sector». Y en el 186 establece el «arbitrio sobre solares sin edificar» que se impone en los «polígonos afectados por el planeamiento», se aplica conforme a las normas de Régimen Local y es progresivo, con tope del 2 por 100.

Se ha dicho que el impuesto progresivo produce efectos con-

trarios a los queridos, puesto que el propietario «traslada» la carga al comprador, que ve, así, incrementado el precio del solar, y, por ende, de la construcción. Esto tal vez sea cierto; pero es pueril dejar ese juego libre. No se trata solamente de imponer un arbitrio, sino de obligar a edificar en plazo perentorio; conjuntamente, ambas medidas deben producir efecto. Si hasta ahora no lo obtuvieron sin duda fué porque el proceloso mar de nuestra legislación ofrece con demasiado harta frecuencia puertos donde protegerse. Y porque las cuestiones de competencia impiden siempre, en último término, la eficacia de las previsiones legislativas.

Tanto los «beneficios fiscales», acicate para la iniciativa privada, como la mayor imposición que sancione el incumplimiento de la obligación de edificar, pueden y deben manejarse. Con ponderación, por supuesto, pero enérgicamente.

Un medio de presión fiscal son también las «contribuciones especiales». Se hallan previstas en el artículo 181-1-b) de la Ley del Suelo «por obras, instalaciones o servicios», a efectos de que se incluyan en el presupuesto especial de urbanismo. Asimismo, su artículo 193 se refiere a los casos en que aquéllos se provocaron de un modo especial por determinadas personas o beneficiasen únicamente a algunas.

Dentro de tal grupo de exacciones debe hallarse el llamado «canon de urbanización», en que se materializa la aportación de los interesados a la obra urbanizadora, obligatoria según los artículos 67-3-a), 114 y concordantes de aquella Ley, y cuyo carácter concreta el artículo 12 del Decreto de 13 de febrero de 1948. Aunque se aplica normalmente—sobre todo en Madrid, centro piloto en cuestiones de Urbanismo—, carece de una regulación adecuada, si bien el número de recursos interpuesto contra su aplicación no es elevado, lo que significa una general aceptación de la necesidad del mismo (49).

(49) El tema está previsto en la legislación especial de Barcelona en cuanto a su régimen fiscal, y parece que debidamente desarrollado, aunque se carezca de experiencia de aplicación.

10. *Política del Suelo y pronunciamientos registrales.*

A lo largo de esta exposición hemos procurado indicar algunos aspectos de la Política del Suelo, cuya conexión con los pronunciamientos del Registro es evidente. No hay ningún otro medio para asegurar las decisiones urbanísticas que el arroparlas con los principios registrales. Salvo esta Institución, no existe otra que ofrezca, a un mismo tiempo, garantías de publicidad y legalidad suficientes. Y hay que estimar que el legislador que siempre acudió al Registro en busca de seguridad no estaba obcecado (50).

Ahora bien: ¿estamos seguros de que la técnica registral inmobiliaria actual es adecuada para hacer frente a todos estos problemas? Sinceramente, creemos que no, y habremos de ajustarla, o, como decíamos, atenernos a las consecuencias.

Por otra parte, ¿qué puede ocurrir, por ejemplo, con la defensa de las titularidades?; ¿qué con la publicidad básica del Registro? Van a chirriar los principios y tendremos que arbitrar fórmulas nuevas, con espíritu generoso, aunque con feroz intransigencia en cuanto se pretenda desconocer los derechos fundamentales que debemos defender. Esto obliga a estar continuamente en alerta y a un trabajo duro; pero hay que realizarlo.

En orden a esta «apertura» van las siguientes consideraciones. Hemos pretendido sintetizar en unos cuantos supuestos concretos la multiplicidad de fenómenos urbanísticos con reflejo registral. Pensemos que lo difícil es el diagnóstico y que el tratamiento no podrá ser muy distinto en las demás ocasiones.

A.—*Referencias en la Ley al Registro.*

Tanto se ha dicho que la Ley del Suelo es compleja—carácter común a todo el Derecho urbanístico—que no estará de más comentar los preceptos en que se refiere al Registro de la Propiedad; al menos, así, la elemental consulta será fácil. Ante todo,

(50) Pensar que baste el que existan previsiones en el planeamiento sin materializarlas en cuanto a fincas determinadas es un tanto utópico. Ver REGUERA SEVILLA, *La legislación urbanística y sus repercusiones en el Derecho civil*, en «Estudios de Derecho Privado», I, Madrid, 1962...

la Exposición de Motivos, en su apartado VIII, se muestra un tanto vaga: «La Ley... se refiere a la inscripción en el Registro de los actos relacionados con la ordenación urbana.» Poco expresivo para calibrar qué se proponía el legislador. En el resto del articulado, y por el orden del mismo, las referencias son:

I. *Usos provisionales. Artículo 47-2.*—Establece que si no hubieren de surgir dificultades para la ejecución de los planes, sobre los terrenos podrán autorizarse «usos u obras justificadas de carácter provisional», con la obligación de ser demolidas, sin derecho a indemnización, cuando el Ayuntamiento lo acordare. La «autorización, aceptada por el propietario, deberá inscribirse bajo las indicadas condiciones en el Registro de la Propiedad». Las consecuencias materiales de esta fórmula son trascendentes porque, según ya antes indicamos, las fincas estarán exentas del régimen especial de arrendamientos rústicos y urbanos y serán desalojadas por virtud de orden del Ayuntamiento—u órgano urbanístico competente—para ejecutar los proyectos de urbanización.

Es decir, que una finca cuyo destino en el planeamiento es zona verde pública puede ser utilizada como «verde agrícola», y arrendada para su cultivo mientras no se vaya a llevar a efecto su conversión en parque, jardín, zona forestal, etc. Y que en un espacio no previsto para edificación cabe realizar una construcción y arrendarla. Esto tiene, en nuestro país, en que las cosas provisionales duran a veces tanto tiempo, un interés extraordinario. Y es pura lógica.

Nada se dice en cuanto al procedimiento de aplicación de este precepto; el artículo 209 de la misma Ley se refiere, con carácter general, a lo establecido en la legislación hipotecaria. Y en base a la doble legislación se ha procedido en los casos que conocemos en la forma siguiente: en el acuerdo del órgano urbanístico competente—normalmente el Ayuntamiento (51)—se ha descrito el

(51) La competencia para adoptar acuerdos los órganos urbanísticos con referencia al Registro de la Propiedad está clara en la Ley del Suelo, pero ha de ser examinada en cada caso concreto. Llamamos, no obstante, la atención sobre el artículo 196, que permite que el órgano superior «avoque» la competencia del inferior y el 197 sobre competencias compartidas. Creemos que en futura reforma del Reglamento Hipotecario debe exigirse que los documentos administrativos consignen el precepto en cuya virtud se expiden.

inmueble conforme a los datos del Registro, actualizados, si es necesario, con descripción facultativa que incluya «cotas» de los linderos, forma de éstos, etc., y se han citado los datos registrales; se ha hecho referencia al informe técnico sobre la autorización y se ha consignado el cumplimiento de los requisitos legales, que la resolución es firme y ha sido aceptada por el propietario por instancia o comparecencia. Mediante certificación, expedida por duplicado por el órgano que adoptó el acuerdo, se ha presentado éste en el Registro, y en él por nota marginal a la última inscripción de dominio del inmueble se ha consignado: el uso o la obra provisional autorizada, el precepto legal base del acuerdo, la fecha de éste y el órgano urbanístico que lo adoptó. Estimamos que el solicitante debe acreditar ante el órgano urbanístico competente su titularidad sobre la finca y el estado de cargas de la misma si éstas pudieran influir en la adopción de acuerdo.

A efectos registrales, la autorización de «usos provisionales» tiene mucha importancia. En primer lugar, debe incluirse en las certificaciones de titularidad y cargas, pues, aunque se trata de una limitación legal que impone el artículo 47, lo cierto es que para el tercero, o para el simple consultante del Registro, no hay otro medio hábil de cerciorarse de tal estado, que puede llegar, como indicábamos, a la demolición sin indemnización de un edificio. Y habrá de recogerse en la referencia a las cargas de los asientos posteriores a la extensión de aquélla.

La nota marginal no tiene plazo de caducidad—salvo que en el acuerdo se haya consignado, lo que es posible, ya que la Ley no lo prohíbe—; deberá cancelarse en virtud de acuerdo firme del mismo órgano urbanístico que adoptó el de autorización, del superior jerárquico, en su caso, y, claro está, por resolución judicial firme que así lo determine.

Pero ¿qué ocurrirá con los asientos posteriores con ella relacionados? Pensemos, por ejemplo, en un caso concreto: sobre una finca, no edificable conforme al planeamiento, se autoriza la construcción de pabellones para industria, con carácter provisional y conforme al artículo 47 de la Ley del Suelo. Extendida la nota marginal en el Registro, se inscribe después la declaración de obra nueva y más tarde la constitución de una hipoteca que grava

la totalidad de la finca (52). El Ayuntamiento acuerda la demolición del inmueble y lo comunica al Registrador para que cancele la nota marginal—creemos que debe hacerse constar así expresamente, con descripción del inmueble e indicación de la fecha del acuerdo que ha de cancelarse—; ¿qué pasa con la inscripción de obra nueva?, ¿hay que cancelarla?, ¿qué ocurre con la inscripción de hipoteca?

Recordemos las siguientes cuestiones: que, según los artículos 79 y 80 de la Ley Hipotecaria, procede la cancelación, total o parcial, cuando se extinga o reduzca el inmueble; que, en virtud del apartado primero del 110 de la misma, la hipoteca no se extiende por ministerio de la Ley a la nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere, pero sí a las nuevas plantaciones, obras de riego, etc.; que, según el apartado segundo de dicho artículo, la hipoteca se extiende a las indemnizaciones por expropiación forzosa, y en el supuesto que estudiamos el propietario no podrá percibirla por la edificación o plantación—es uno de los requisitos legales—, pero sí normalmente por el suelo. ¿Podría aplicarse aquí la doctrina del artículo 107, apartado décimo, de la Ley Hipotecaria en cuanto a bienes sujetos a condiciones resolutorias expresas?

II. *Servidumbres, artículo 55-3.*—En él se consigna simplemente: «Los actos administrativos de constitución, modificación o extinción forzosa de servidumbre serán inscribibles en el Registro de la Propiedad en la forma prevista para las actas de expropiación.»

Esto nos resuelve el aspecto formal de la cuestión: la servidumbre se inscribirá mediante acta administrativa de su constitución—si no se hubiere otorgado escritura—, acompañada de la de pago de la indemnización o documento de depósito o consignación en su caso; y se aplicarán todas las peculiaridades de la titulación de expropiación forzosa (53).

(52) La situación jurídica pudiera tipificarse mediante «propiedad superficial», con separación de suelo y vuelo. Ver el artículo 161-4 de la LS, en relación con el derecho de superficie. No se nos oculta la dificultad intrínseca de la cuestión. Ver Roca Sastre, *Ensayo sobre el derecho de superficie*. «R. C. D. I.», extraordinario, 1961.

(53) Puede verse al respecto nuestros «Problemas de expropiación forzosa», conferencia en la Academia Matritense del Notariado en 1958

Ahora bien: quedan todas las cuestiones de fondo que las servidumbres en su aspecto urbanístico plantean (54). Sobre todo la legislación y la doctrina hipotecaria son tan escuetas en cuanto a esta institución que no tenemos asidero apenas en qué engarzarla. Y es que para los legisladores de 1861—y para sus fieles seguidores—las cuestiones «físicas» eran *res vilis*, y la servidumbre suele ser el reflejo de una situación física.

Por lo que se refiere a los preceptos hipotecarios, el artículo 13 de la Ley se limita a determinar que la servidumbre deberá hacerse constar en el historial del predio sirviente y que, como cualidad del mismo, podrá consignarse en el del dominante; el artículo 108 de la misma reafirma su unión con el fundo al especificar que únicamente podrá ser hipotecada conjuntamente con el dominante. Y el artículo 5.º del Reglamento, cuya desgraciada redacción es evidente (55), señala que «quedan exceptuadas de la inscripción... Tercero: Las servidumbres impuestas por la Ley que tengan por objeto la utilidad pública o comunal».

La jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido ocasión de puntualizar ciertos extremos en algunas Resoluciones—pocas en número, ricas en contenido—, que esperamos hayan de multiplicarse en el futuro por el auge de la institución y la novedad del tema. En efecto, la de 27 de octubre de 1947 afirmó que la elasticidad que la doctrina atribuye al derecho real de servidumbre está amparada por el régimen de libertad de pactos establecido por el Código Civil, y puede consistir en una amplia limitación de las facultades dominicales que no impida el que se consigne en el Registro la extensión del derecho. Y la de 26 de octubre de 1938 señaló: haciendo abstracción de las posiciones que puedan sostenerse doctrinalmente acerca de si la servidumbre es limitativa o restrictiva del dominio o corres-

(54) Tiene el tema gran importancia y esperamos poder tratarlo en trabajo independiente.

(55) Recordaremos, aunque parezca ocioso, que los antecedentes del artículo 5.º declaraban no «exceptuados de la inscripción», sino de la «obligatoriedad de la inscripción», los bienes a que se refiere; y esto es lo correcto. En la reforma de 17 de marzo de 1959 la Comisión intentó dar una redacción adecuada que no fué posible por la oposición de algún Ministerio. Incluso se ha sostenido, y no faltan razones, que también debiera ser «obligatoria» la inscripción de tales bienes. Ver IGNACIO MARTÍNEZ DE BEDOYA, *Reflexiones*, «R. C. D. I», mayo-junio, 1959.

ponde a sus desenvolvimientos crediticios, si es una *qualitas predii*, que afecta a su constitución física, cuando por su notoriedad está a la vista de todos y tiene vida independiente del Registro, es lo cierto que en nuestro Derecho positivo la servidumbre es un gravamen y constituye un derecho real. Doctrina acorde con las palabras terminantes del artículo 2.º, número segundo, de la Ley Hipotecaria.

La inscribibilidad de las servidumbres urbanísticas se halla fuera de toda duda; aparte la regla general del artículo 209 de la Ley del Suelo, ya citado, está el precepto expreso que hemos transcrito al comienzo de este apartado: el artículo 55-3.º, que declara «inscribibles» los actos administrativos de constitución, modificación y extinción forzosa. ¿Cómo juegan estos preceptos en relación con la desgraciada fórmula del 5.º del Reglamento Hipotecario? A nuestro juicio, no hay problema: las servidumbres se inscriben, aunque «tengan por objeto la utilidad pública o comunal»; lo abona el que la Ley del Suelo es precepto posterior y de superior rango; y el sentido común. Porque, ¿qué quiere decir lo de «utilidad pública o comunal»? (56), ¿cabe identificarlo con las servidumbres públicas?, pero ¿es que las servidumbres urbanísticas no tienen mediata o inmediatamente siempre por objeto la utilidad pública o comunal?

Nada nos dice la legislación urbanística sobre reglas para la inscripción de estas servidumbres—salvo la referencia, ya transcrita, a la legislación de expropiación forzosa—; y es tal la gama de posibilidades que habrá que estar al caso concreto para señalar las circunstancias, habida cuenta de que se tratará de un asiento de gravamen.

Tal vez el problema más importante surja al determinar, en algunos casos, la persona a cuyo favor se inscriben. Veamos, por ejemplo, la servidumbre pública de *non aedificandi*; con ella se grava una zona verde que ha de conservar tal carácter al ejecutar el planeamiento; así se deduce del artículo 56 de la Ley del Suelo, «expropiación e imposición de servidumbres sobre te-

(56) Esta frase persiste por un mal entendido respeto a los legisladores anteriores, que, cuando acertaban, merecían tal consideración; pero que también, como ahora—aunque menos—, incurrian en imprecisiones y lugares comunes. Cualquiera que haya formado parte de una Comisión legislativa recordará cómo se pasa, sobre ascuas, al tratar algunas de estas cuestiones.

«rrenos que no resultaren edificables», en relación con el 55-1, «cuando para la ejecución de un plan no fuere menester la expropiación del dominio y bastare la constitución de alguna servidumbre...». En tal caso, si no hay avenencia con el propietario, se aplica el procedimiento de expropiación—artículo 55 LS—, se impone la servidumbre, si procede, y el acta con los documentos complementarios se ha de inscribir; pero ¿a favor de quién? Indudablemente, hay dos posibilidades: o a favor del órgano urbanístico que ejecutó y satisfizo el precio de expropiación, o a favor de la Administración representante del interés general, que ha de defenderse. Aceptamos que existe imprecisión, de la que no puede deducirse que haya imposibilidad de extender el asiento (57). Por reducción al absurdo llegamos a la misma conclusión; suponemos que por una conciencia farisaica se estima que no cabe practicar la inscripción en tales términos; ¿cuál sería el resultado? Muy fácil: o mantener a la fuerza pública en constante vigilancia para que no se conculque la zonificación, o pretender que el hecho de no estar edificada, unida a la pseudo-publicidad de las disposiciones legales, es suficiente para que se conozca la imposibilidad de construir sobre la finca. Y cargar rayos y truenos sobre el vendedor poco escrupuloso o sobre el adquirente ignaro, mediante la aplicación del artículo 50-4 de la Ley del Suelo, que ofrece una acción para «resolver» (58) el contrato e impone la indemnización de daños y perjuicios. Todo ello se evita mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad; aparte, claro está, todas las demás medidas.

En el mismo caso estamos al contemplar la servidumbre de *altius non tollendi*, que limita la edificabilidad en volumen o altura, a la que se refiere el artículo 70-2 de la Ley del Suelo, en relación con el 98-2, que da, para ella, normas especiales de valoración. Esta servidumbre es de corriente aplicación como resultante de pacto, con carácter privado; y no hay otra forma que

(57) Las titularidades estatales y, en general, las públicas, son imprecisas, como ha puesto de relieve el trabajo realizado por los Registros a instancias de la Dirección General de Patrimonio del Estado, una de cuyas consecuencias debe ser aclararlas; pero no podemos ampararnos en imprecisiones para eludir problemas.

(58) Seguramente se trata de una acción «rescisoria». Ver nuestra ponencia al I Congreso de Derecho Registral.

garantice al dueño del predio dominante la persistencia de la situación física que ampara.

Hemos de hacer siquiera una ligera referencia, al llegar a este punto, a los denominados *Estatutos de Limitaciones*, conjunto de reglas establecidas para garantizar la estabilidad de las urbanizaciones (59). No entramos en el estudio de su naturaleza jurídica, pero hemos de afirmar su inscribibilidad, sin lugar a dudas, y esto en base a las siguientes consideraciones: ningún precepto de nuestra legislación se opone a ella; se amparan en la libertad de pactos establecida por nuestro Código Civil; y su trascendencia real, nacida de su oponibilidad a terceros—única razón de su existencia—es indudable.

Los «estatutos de limitaciones» proliferan y han dado lugar a cierta actitud expectante, tal vez porque la falta de normas y alguna imprecisión en los títulos no arrojaban la suficiente claridad. Ante ellas, la función calificadora se ha endurecido, y es lógico; hay que evitar la inclusión, no sólo de cláusulas contrarias a las leyes, sino las de naturaleza obligacional; los autores hacen referencia a cláusulas no aceptables—que no vivan negros, que sólo vivan aristócratas—, y a otras más complejas que ahora no vamos a examinar.

Caben, ciertamente, determinaciones sobre los siguientes extremos: volumen, altura, estilo y materiales de las edificaciones; señalamiento de distancias, trazado viario y espacios libres; destino de los inmuebles, conservación y otras semejantes (60).

Hay, sí, una cuestión muy sutil: los «estatutos de limitaciones», ¿pueden ser contrarios a las previsiones del planeamiento?; de otra forma expresado, ¿las determinaciones de los planes de ordenación son, siempre, *ius cogens*? Lo más sencillo sería someterlos previamente al examen del órgano urbanístico competente; pero ello dilataría las operaciones y, salvo en la Administración Central, difícilmente se obtendría una calificación en regla. Podemos afirmar que las determinaciones del planeamiento son de derecho necesario, es decir, no admiten pacto en contrario, en

(59) ROCA SASTRE, con su maestría habitual, aludió a ellas en su magnífica ponencia sobre «Servidumbres», en el I Congreso de Derecho Registral, con el deseo de hallar el substrato romanístico de la institución.

(60) Sería de desear que los Notarios y Registradores dieran a conocer su experiencia sobre estos extremos.

sus normas fundamentales: fincas edificables o no, zonas verdes o espacios libres, trazado viario, zonificación o especificación de usos: residencial, industrial, comercial, etc. (61). Por supuesto, cabe que aunque el planeamiento autorice un determinado volumen, se establezca en los «estatutos» limitación mayor.

El establecimiento del «estatuto de limitaciones» podrá tener lugar mediante el otorgamiento de escritura por todos los titulares interesados que así especialmente lo convengan; también por la unilateralmente otorgada por el sólo titular de la finca a que afecten; o mediante acuerdo del órgano urbanístico competente, a solicitud de todos o algún interesado, e incluso de oficio si así lo estima oportuno en garantía del planeamiento; por analogía deberán cumplirse los trámites del artículo 32 de la Ley del Suelo en este caso. Parece evidente que podrá incluirse como una estipulación más de cualquier otro acto o contrato.

Pudiera ser recomendable utilizar el precedente de la legislación de propiedad horizontal, cuya regulación de los elementos comunes da base para el montaje de los «estatutos de limitaciones». Incluso para un problema más grave: la determinación del fenómeno asociativo que ha de garantizar, cuando las fincas pertenezcan a diversos propietarios, el fácil desenvolvimiento de los preceptos sobre aportación de fondos para conservación, gastos comunes, etc.

En el Registro se hará constar mediante inscripción en la finca afectada, si es una sola; si son varias, por inscripción extensa en la principal y concisa en las otras. Además de las circunstancias generales del asiento, en cuanto sean aplicables, se harán constar todas y cada una de las limitaciones del «estatuto» que tengan carácter real; y se exigirá la precisión de su extensión si cupieran dudas, defecto que, como es lógico, se estimará subsanable. La inscripción se practicará, pues se trata de un derecho subjetivamente real, en favor de quienes sean titulares de los predios vinculados. Como limitación del dominio, deberá consignarse en las certificaciones de cargas que se expidan.

Si se hubiera establecido voluntariamente, podrá cancelarse mediante escritura en que presten su consentimiento todos los titu-

(61) En cuanto al volumen concreto, la cuestión es muy compleja. Véanse los artículos 46 y 187 de la Ley del Suelo.

lares interesados, a los que se exigirá, por ser acto dispositivo —tanto en la constitución como en la cancelación—, la capacidad y facultad de disposición correspondientes. En otro caso, o si no consintieren todos los interesados, podrá cancelarse por acuerdo firme, del órgano urbanístico competente o por resolución judicial que así lo ordenen. La modificación deberá estimarse cancelación parcial y se aplicarán los mismos requisitos. Parece que podrá aceptarse la renuncia unilateral de un titular a lo que le beneficie, siempre que siga sujeta la finca a las limitaciones en favor de los demás; salvo que todos consientan en la exclusión del inmueble, que en este caso quedará liberado de las cargas y privado de los beneficios.

¿Qué ocurrirá si un plan aprobado con posterioridad contiene determinaciones contrarias al «estatuto»? En principio, el planeamiento urbanístico es de «orden público», y no cabe alegar frente a él derechos adquiridos. Así se deduce de los artículos 48 y 49 de la Ley del Suelo, que precisan la situación de las edificaciones, instalaciones o industrias que resulten disconformes con el nuevo régimen urbanístico, y a las que sitúa en una especie de cuarentena: «fuera de ordenación», mientras no sea necesario derribarlas; también del 22-3 de la misma, que otorga como indemnización a los peticionarios de licencias de construcción, si se suspende su concesión con vistas a la redacción de un plan el «coste oficial de los proyectos»; del 92-1-c), en el que se da trato de favor a las «parcelas fuera de ordenación» por modificaciones de planes; y, por último, de la disposición transitoria séptima de dicha Ley, que impide se apliquen previsiones de los planes en vigor contrarias a su texto.

Habrà que deducir que no será posible la pervivencia de una urbanización contraria a un plan urbanístico posterior; ahora bien: si la situación jurídica se ha consagrado mediante el otorgamiento de un título y su inscripción en el Registro parece indicado que la modificación haya de formalizarse mediante acuerdo del órgano urbanístico que ejecute, en concreto, las normas del planeamiento, firme o consentido. Indudable resulta que si el plan introduce una modificación en la situación urbanística compatible con la subsistencia de ésta, se tratará únicamente de adaptarla; así se ha previsto un trazado viario que lleve una

carretera por donde había un parque de la urbanización, la adaptación tendrá lugar, indirectamente, a través de los actos administrativos de ejecución de los planes: en este caso, la expropiación del suelo (62).

En relación con los problemas de servidumbres urbanísticas, es de interés la regla del artículo 55-2 de la Ley del Suelo: las servidumbres privadas que estén en contradicción con los planes podrán expropiarse. Por ejemplo, un inmueble tiene sobre otro contiguo servidumbre de luces y vistas establecida contractualmente; en los planes se ha previsto que la edificación sea continua, sin distancias, en manzana cerrada. El órgano urbanístico, de oficio o a instancia de cualquier interesado, seguirá expediente de expropiación de aquella servidumbre, cuya inscripción será cancelada. Si la extinción beneficia económicamente al dueño del predio sirviente, que puede así aprovechar el suelo, deberá satisfacer el justiprecio.

Hay un precepto en la Ley del Suelo, al tratar de la legitimación de expropiaciones e imposición de servidumbres de interpretación compleja. Se trata del artículo 56, cuya primera parte ordena que la ejecución de los planes en cuanto a las fincas que no sean edificables debe llevarse a cabo dentro del plazo de diez años desde la entrada en vigor del plan; con ello pretendió el legislador, con buen sentido, que no se dejara a los propietarios en situación de no poder edificar ni percibir las indemnizaciones correspondientes, ya que la natural pereza de la Administración puede tender a olvidarse de estos casos; tampoco es ninguna novedad, puesto que la misma previsión adoptó la Ley de Régimen Local en su artículo 153.

Pero el número 2 de aquel artículo establece una consecuencia: si en dicho plazo la Administración no procedió a expropiar el

(62) Queremos hacer constar una grave cuestión. Las expropiaciones que realiza Obras Públicas no tienen reflejo en el Registro de la Propiedad, tal vez por una interpretación extensiva del artículo 5.º del Reglamento Hipotecario, pues el suelo expropiado normalmente se destina a vía pública. Pero, según la inscripción, el propietario sigue siéndolo de la superficie expropiada y pagada, y ello puede dar lugar a confusiones y perjuicios, no sólo del Estado, sino de las entidades de crédito y de los particulares. Debía aplicarse rigurosamente el párrafo segundo del artículo 6.º del Reglamento Hipotecario y hacer constar por nota marginal la operación realizada; lo que impondría, tal vez, mayor rigurosidad al expediente y evitaría que se pagara a quien no es dueño, según el Registro.

dominio o imponer servidumbre, el propietario podrá requerirla para que lo efectúe en el plazo de los tres meses siguientes y «si no la llevare a cabo recobrará el libre ejercicio de sus facultades dominicales». La medida es oportuna salvaguardia de los particulares; pero ¿cómo funciona?; ¿qué se entiende por recobrar el «libre ejercicio de las facultades dominicales»?; si la finca es zona verde, ¿dejará de serlo?, ¿se modificarán, así, los planes?; en otro caso, ¿para qué sirve la declaración?

Vamos sólo a referirnos al aspecto privado. El artículo 50 de la Ley del Suelo, impone la obligación de hacer constar la situación urbanística de los predios en determinados casos al enajenarlos; si una finca fué incluida en zona verde y han transcurrido diez años desde la vigencia del plan sin que se ejecute, aquella obligación parece que no regirá. Pero ¿qué puede ocurrir? Supongamos que en el Registro consta el carácter no edificable de la finca—por haberlo así solicitado el propio interesado, tal vez a efectos contributivos, o por acuerdo del órgano urbanístico—, pero no se ha seguido expediente de expropiación ni otorgado documento de imposición de servidumbre. Transcurridos diez años desde la vigencia del plan, el propietario solicita del Registrador que cancele por caducidad aquella expresión registral, ¿podrá accederse a ello? Dejamos aparte la prueba de las circunstancias negativas: que no se ha modificado el régimen urbanístico, que no se ha iniciado el repetido expediente, y aceptamos que todo ello quedó claro; pero ¿cómo proceder en cuanto al fondo? Tal vez la solución sería cancelar; mas con ello sigue la madeja sin desenredar, ya que lo que habrá desaparecido es el signo de advertencia a los adquirentes y la posibilidad de ejercitar la acción prevista en el apartado 4 del citado artículo 56, antes comentada.

Este supuesto, nada extraño, tiene tanta complejidad como la situación que puede producirse con el «derecho de reversión». En efecto, la Ley del Suelo, en su artículo 90-2, determina que los terrenos que se hayan expropiado por su valor «inicial» por su destino de viales parques y jardines, si dentro de los treinta años siguientes se destinaren a otro objeto quedarán sujetos al «derecho de reversión». Este, según el artículo 151-2, rige también en la enajenación forzosa de solares. Y conforme al artículo 69 del Reglamento de Expropiación Forzosa de 26 de abril de 1957 «cuando

se dé alguna de las causas legitimadoras de la reversión procederá ésta, aun cuando los bienes o derechos hayan pasado a poder de terceros adquirentes por la presunción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio del derecho de repetición de los mismos contra quien proceda por los daños y perjuicios ocasionados»; los terceros adquirentes tendrán derecho a ser oídos. Salvada la redacción ambigua, lo que parece haberse querido introducir es una excepción más al principio de fe pública registral (63).

Los dos problemas examinados, en los que la relación del Urbanismo con el Derecho privado es evidente, prueban que es necesario desarrollar la conexión por cauces claros, so pena de crear intrincadas cuestiones de difícil solución (64).

III. *Construcción sobre suelo que no sea solar. Artículo 67-2.*— Hemos visto ya una regla general: no puede edificarse normalmente más que sobre finca que tenga la consideración legal de «solar». Pero el artículo 67, que en su apartado 1 sienta dicha regla general, en el 2 admite que puedan, sin aquel requisito, «autorizarse construcciones destinadas a fines industriales, en las zonas permitidas, o a la explotación del suelo» (65). Para ello exige atención a la seguridad y salubridad y que el propietario asuma «las obligaciones del régimen de cooperación mediante inscripción en el Registro de la Propiedad».

El sistema de cooperación se regula en la Ley, artículos 115 a 120, y, en general, consiste en la cesión gratuita de terreno para viales, parques y jardines, pago de obras de urbanización y especial contribución a la realización de plazas y grandes avenidas.

¿Cómo proceder en este caso? En primer lugar habrá que solicitar autorización del órgano competente, que la expedirá con carácter provisional hasta que se le acredite el cumplimiento de las condiciones legales. Será necesario que el titular del inmueble otorgue escritura en la que se describa éste y, con referencia a

(63) La nueva excepción se establece, no en la Ley, sino en su Reglamento. ¿Es esto ortodoxo? No conocemos jurisprudencia sobre este precepto que, a no dudar, será jugosa.

(64) Tampoco hubiera estado de más una mayor rigurosidad en la terminología de los textos.

(65) La expresión es anfibológica: ¿qué se entiende por «explotación del suelo»?

la licencia provisional, se contraigan las obligaciones del sistema de Cooperación; se tratará de un acto dispositivo. Surgirá el determinar el monto de los gastos de urbanización a satisfacer por el propietario; y como es de suponer que no se haya redactado aún los proyectos generales de urbanización, el órgano señalará una cifra máxima de la que responderá el inmueble con efectos reales, sin perjuicio de las liquidaciones correspondientes.

Por lo que se refiere a las garantías, nada dice al respecto la Ley, contra lo señalado para otros supuestos en los artículos 135 y 180-2, que aquí no son aplicables porque normalmente no se tratará de «concesionarios», ni existe «papel de urbanización». Puede estimarse que la inscripción en el Registro que el artículo 67 exige es la garantía querida, a cuyo fin la licencia definitiva se expedirá una vez acreditada aquélla.

En el Registro se practicará un asiento de inscripción en el que se hará constar la edificación o uso autorizado, la clase de obligaciones contraídas, su cuantía y el carácter real de su imposición; la inscripción se practicará a favor del órgano urbanístico competente para otorgar la licencia, y se consignará en las certificaciones de cargas.

En su día, la cancelación se practicará a la vista de certificación de aquel órgano en que se acredite haber cumplido las obligaciones contraídas y consienta u ordene dicha cancelación. También procederá, por acuerdo del órgano o de su superior jerárquico, que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley del Suelo, determine que prosiga la actuación urbanística por cualquiera otro de los sistemas. Y por vía indirecta cuando, caso de incumplimiento, se haya procedido a la expropiación.

IV. *Aprovechamiento de suelo de «reserva urbana».* Artículo 68.—Cuando existe plan aprobado, el suelo se divide en urbano, de reserva urbana y rústico, según los claros conceptos del artículo 62 de la Ley del Suelo; cuando no existe planeamiento, el suelo puede ser: urbano o rústico—artículo 66—. El suelo de «reserva urbana» es, pues, una consecuencia de los planes de ordenación: se entiende por tal el comprendido en un plan general de ordenación para ser urbanizado sin que todavía merezca la calificación de «suelo urbano»—artículo 64—. En principio, en suelo

de «reserva urbana» no se pueden realizar construcciones; pero conforme al artículo 68 pueden aplicarse las reglas de «usos provisionales». Por tanto, podrá procederse como en el caso ya examinado cumpliendo los requisitos del artículo 47 y con la consignación en el Registro de la Propiedad.

V.—*Parcelas mínimas. Artículo 78.*—Una de las previsiones del planeamiento es el señalamiento de «parcela mínima», es decir, de la superficie y características mínimas de un solar para que pueda ser edificado. Con denominación distinta, es precepto que consta ordinariamente en nuestras viejas Ordenanzas municipales, en las que se especifica, por ejemplo, cuál es el mínimo de longitud de fachada y el máximo de profundidad para construir.

Aunque en las determinaciones obligatorias de los planes no se consigna el señalamiento de «parcela mínima»—tal vez por remitirla a las normas urbanísticas y concretamente en los parciales a la reglamentación de uso, artículo 10-1-e)—, paradójicamente, el legislador se acordó de la «parcela mínima rústica», establecida entonces por la Ley de 15 de julio de 1954, y exige que se haga constar en los planes generales—artículo 9-2-d)—. Y en el artículo 78 se expresa así:

«1. Serán indivisibles:

a) Las parcelas determinadas como mínimas en el plan parcial, a fin de constituir fincas independientes;

b) Las parcelas cuyas dimensiones sean iguales o menores a las determinadas como mínimas en el plan, salvo si los lotes resultantes se adquirieran simultáneamente por los propietarios de terrenos colindantes, con el fin de agruparlos y formar una nueva finca;

c) Las parcelas cuyas dimensiones sean menores que el doble de la superficie determinada como mínima en el plan, salvo que el exceso sobre dicho mínimo podrá agregarse con el fin indicado en el apartado anterior; y

d) Las parcelas edificables en una proporción de volumen en relación con su área cuando se construyere el correspondiente a toda la superficie, o, en el supuesto de que

se edificare en proporción menor la porción de exceso, con las salvedades indicadas en el apartado anterior.

2. Los Notarios y Registradores harán constar en la descripción de las fincas la cualidad de «indivisible» de las que se encontraren en cualquiera de los casos expresados.

3. Al otorgarse licencia de edificación sobre una parcela comprendida en el apartado d) del párrafo 1, se comunicará al Registro de la Propiedad para su constancia en la inscripción de la finca.»

También la «parcela mínima» tiene importancia, por ejemplo, en las reparcelaciones. Quienes no tengan superficie suficiente para que pueda adjudicárseles una «parcela mínima» han de agruparse para ejercitar su derecho, o se les expropia o impone una comunidad civil obligatoria conforme el artículo 81-3-d).

Los efectos de la «indivisibilidad» de la parcela, según el transcrito artículo 78, recuerdan, incluso literalmente, la legislación agraria de unidades mínimas de cultivo que por entonces se estimaba panacea de todos los males del campo. A falta de regulación más concreta podrá aplicarse, por analogía y en lo pertinente, dicha legislación.

La novedad más específica se halla en el apartado 1-d). En él se regula la situación urbanístico-registral de determinadas fincas. Es conocido que un solar tiene el volumen de edificación que resulta de los documentos urbanísticos—normalmente de las Ordenanzas de edificación y uso del suelo—, que lo concreta, por lo general, en el número de pisos o alturas que pueden construirse; este dato, tan esencial, no tiene aún reflejo obligatorio en el Registro (66). En situación normal, el volumen—metros cúbicos de construcción por metros cuadrados de superficie—, se distribuye en el área edificable de manera regular, dejando patios de manzana,

(66) En nuestra ponencia sobre «Registro de la Propiedad y Urbanismo», presentada al Congreso de Derecho Registral, propugnábamos por la consignación en el Registro del «uso urbanístico» y del «volumen de edificabilidad» de los inmuebles; el tiempo transcurrido ha reafirmado nuestra opinión. En dicha ponencia se estudiaban varios aspectos registrales del urbanismo, entre ellos la indivisibilidad de las fincas, las parcelaciones y reparcelaciones, etc.

de luces, etc., especificados en el proyecto de edificación. Pero cabe que, conforme a las Ordenanzas, pueda utilizarse desigualmente el volumen: concentrar un número elevado de plantas en fachada o esquina, lo que obligaría a dejar libre una mayor extensión de suelo, que no podrá ser construido por haberse agotado el volumen correspondiente a toda la finca. También puede surgir dicha situación en el caso en que otro propietario haya vendido al que construye todo o parte del volumen correspondiente a su finca, siempre que la Ordenanza no prohíba la mayor utilización (67).

Preocupó al legislador tal situación y recurrió a la fórmula más adecuada: que se haga constar en el Registro de la Propiedad, para lo cual el apartado 4 especifica que en los supuestos indicados se «comunicará» el otorgamiento de licencia al Registro. Según el artículo 166-1, la competencia para otorgar licencias corresponderá, por lo general, al Ayuntamiento; y éste, por tanto, deberá dirigir comunicación al Registro, con descripción del inmueble, designación de su propietario, precisiones sobre la licencia concedida y si ésta agota, total o parcialmente, el volumen edificable. El documento tendrá la forma de certificación (68). En el Registro parece que deberá extenderse una nota marginal que haga constar la situación.

En los supuestos de transmisión de todo o parte del volumen de edificación de un inmueble parece que deberá otorgarse escritura pública, con descripción de aquél y especificación de sus circunstancias urbanísticas, y con los caracteres de todo acto dispositivo (69). En el Registro se practicará una inscripción extensa en el folio correspondiente a la finca que pierde su volumen y una, concisa normalmente, en el de la finca que lo adquiera. Si pretendiere inscribirse una declaración de obra nueva en la finca privada de edificabilidad deberá denegarse la inscripción. Y dicha

(67) La transmisión del «volumen de edificación» de un inmueble parece posible; el transmitente no podrá edificar.

(68) Será uno de los documentos administrativos que tienen acceso al Registro, aunque no hayan de llegar, forzosamente, como «Mandamientos». Entendemos que la Ley de Procedimiento Administrativo y la legislación especial debe tenerse muy en cuenta al calificar los actos administrativos inscribibles y los documentos correspondientes; y que habrá que ir olvidando la preocupación con que examinábamos hasta hace poco los «documentos administrativos», casi sinónimos de las resultas de procesos recaudatorios.

(69) No creemos que sea necesario inscribir previamente el volumen; bastará acreditar que la finca lo tiene.

circunstancia habrá de consignarse en las certificaciones de cargas.

El hecho de que todavía suene a raro todo esto no debe implicar desdén por su importancia o augurio de inaplicabilidad. Es lógico que cueste entrar, pero no transcurrirá mucho tiempo sin que el Registro haya asimilado la técnica urbanística; el interés económico de los particulares será el mayor acicate para que la Ley se cumpla. Y entonces surgirán muchos más aspectos y matices que hoy se nos ocultan.

VI. *Escrituras de división de terrenos. Artículo 79-3.*—El artículo 79-3 dice: «Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos que se acredite el otorgamiento de la licencia, que los primeros deberán testimoniar en el documento.»

El artículo corresponde al capítulo III, «Parcelaciones y reparcelaciones», que a su vez pertenece al título II de la Ley, cuyo epígrafe es «Régimen urbanístico del suelo».

Una de las preocupaciones del legislador se halla constituida por la triste historia de las que llamariamos urbanizaciones clandestinas: creación de barrios pseudo-urbanos en el ensanche de las poblaciones, carentes de servicios y que caían después como un alud sobre la ciudad, que había de hacer frente a un hecho consumado, generalmente trazado sin técnica y sin sentido común (70).

Por ello, en la exposición de motivos de la Ley del Suelo se lee: «Los actos de parcelación, en cuanto implican la división de los terrenos en porciones adecuadas, tienen relevante importancia en la acción urbanística, y constituyen condición necesaria para su óptima utilización con fines urbanos. Por ello se dispone que no se efectuará ninguna parcelación sin que previamente haya sido aprobado un plan parcial de ordenación del sector correspondiente, o, si no existiese aprobado, sin que se forme simultáneamente. No cabe, en efecto, admitir—como no lo admite ya la

- (70) El problema es muy duro en Madrid, donde se produjo el fenómeno de las urbanizaciones particulares, especialmente hacia el Este y cuyo Ayuntamiento tuvo que hacer frente a una situación difícil desde los años treinta por las nuevas obligaciones. Las calles de Arturo Soria y avenida de Hermanos García Noblejas son calles privadas, como todas las de la Ciudad Lineal.

legislación vigente, aunque esto se haya olvidado con frecuencia— que bajo el disfraz de actos particulares de parcelación se ejecuten urbanizaciones, sin atenerse al procedimiento dispuesto para la formación y aprobación de los correspondientes proyectos.»

No cabe mayor claridad: se pretende evitar la urbanización clandestina y no existe innovación. Con ambos elementos debe interpretarse el pensamiento del legislador; y con un objetivo claro: en el momento en que por cualquier título se pueda conculcar el proceso urbanístico hay que exigir licencia previa.

Por tal motivo se centra en las «parcelaciones urbanísticas» el primer artículo del capítulo III de la Ley—77—, que las define en términos tal vez excesivamente técnicos y con referencia a supuestos de hecho alejados de la calificación notarial y registral (71). Y estas «parcelaciones urbanísticas» son las que el artículo 79-2 somete a licencia después de haber afirmado que no podrán efectuarse sin la existencia de un plan general, un plan parcial y un proyecto de parcelación, con arreglo a los requisitos del título I de la Ley.

Habrà de prestarse, por tanto, la máxima atención a las escrituras en las que una finca antes rústica y de gran extensión es objeto de división o de distintas segregaciones, de forma que se constituyan parcelas con vistas a la edificación. Este es claramente un acto sujeto a licencia (72). Y a cualquier otro documento en que, más o menos subrepticamente, se pretenda igual finalidad.

El legislador, que previó la imposibilidad de luchar contra la urbanización clandestina en el solo campo documental, adoptó otras medidas que, de llevarse a efecto, sí impedirían todo intento de quebrantar el planeamiento. Así, en el mismo artículo 79, número 4, establece una sanción: en ningún caso se considerarán solares ni se permitirá edificar en ellos los lotes resultantes de

(71) «Se considerará parcelación urbanística la división de terrenos en dos o más lotes cuando uno o varios de ellos hayan de dar frente a alguna vía pública o privada, existente o en proyecto, o esté situado en distancia inferior a cien metros del borde de la misma.»

(72) Los actos que exigen licencia se relacionan, aparte de otros preceptos, en el artículo 165 de la LS, que se refiere al Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales para el procedimiento y condiciones de su otorgamiento. Cuando exista algún otro órgano urbanístico especializado—como en Madrid, Comisaria—, éste las otorga en el ámbito de su competencia

una parcelación o reparcelación efectuada con infracción de lo dispuesto en la Ley; el 171 obliga al Ayuntamiento, la Comisión Provincial de Urbanismo o sus respectivos Presidentes, a disponer la suspensión de los actos que exijan licencia si ésta no se ha obtenido, y si se tratare de parcelaciones, se prohibirá todo intento de urbanizar o edificar en los terrenos, se destruirá lo realizado y se expropiará sin formular previo proyecto—aunque si no se adopta acuerdo en el plazo de dos meses queda levantada la suspensión—; el 214 declara que el peticionario de licencia, el propietario, el empresario de las obras y el técnico director de las mismas, serán solidariamente responsables de las infracciones que se cometieren por ejecutarlas sin aquélla o con inobservancia de sus cláusulas legítimas, y si se tratare de parcelaciones, serán «responsables las personas que intervinieren en cualquiera de dichas calidades»; el artículo 215 sanciona la infracción urbanística de parcelación ilegal con multa igual a cantidad correspondiente a todo el beneficio obtenido, más los daños y perjuicios ocasionados, y en todo caso a la diferencia entre el valor inicial y el de venta; por último, la Disposición transitoria décima, con referencia a las parcelaciones ilegales verificadas con anterioridad a la Ley, declara que no constituirán base para aumento en las valoraciones y señala normas para ello.

Estamos ante un supuesto en que la Inspección urbanística tiene una eficacia decisiva; y aquí sí que la fuerza de orden público ha de colaborar, porque no hay mejor medida que impedir, de hecho, que se realicen infracciones. A través de los documentos será muy difícil en ocasiones comprobarlo; y, en último término, el que actúe de mala fe tiene un portillo abierto: no otorgará documento público. Parece que no es posible que la Administración y el interés general se hallen a merced de fórmula tan mezquina (73).

VII. *Reparcelación. Artículo 82.*—La exposición de motivos de la Ley del Suelo llama a la reparcelación «pieza fundamental». Y

(73) FRANCISCO NÚÑEZ LAGOS, que presta inestimable colaboración al desarrollo de la legislación urbanística, redactó una ponencia sobre estas cuestiones para el Colegio Notarial de Madrid, en que expuso interesantes puntos de vista. Traté de la cuestión en mi ponencia al Congreso de Derecho Registral. Parece que, en caso de duda, el otorgante del documento debe hacer constar que aquél no contiene parcelación urbanística.

así parece deducirse de su articulado, aunque sea tan poco expresivo. No cabe duda de que estamos ante el único procedimiento para llevar a la práctica los sistemas de actuación urbanística, en los casos de verdadera entidad.

Si se trata simplemente de formalizar la cesión de terrenos viales, parques y jardines, la operación es muy fácil; pero si, como es lógico, son varios los propietarios implicados y las obligaciones urbanísticas producen desigual distribución de cargas, no hay otro remedio que acudir a la reparcelación que según el artículo 70-3 de la Ley es procedente, en todo caso, para distribuir justamente los beneficios y cargas de la ordenación entre los propietarios de cada polígono y manzana, considerados al efecto en comunidad; que, según el 77-2, puede imponerse obligatoriamente para regularizar la configuración de las parcelas y realizar aquella distribución, y que conforme al 82 tiene efecto expropiatorio de las parcelas antiguas mediante simultánea adjudicación de las nuevas.

El legislador previó la inscripción de la reparcelación en el Registro de la Propiedad en el artículo 82-3, mediante unas normas que no se adaptan a la técnica hipotecaria; y en el apartado 4 del mismo artículo señaló reglas especiales para los casos en que existan determinadas cargas.

En base a la experiencia obtenida, especialmente en Madrid, donde tras detenido estudio de las cuestiones que podían surgir, se llegó a una práctica que ha permitido inscribir muchas reparcelaciones, con fincas hoy hipotecadas, construidas y vendidas por pisos—es decir, pasada la prueba del fuego—, se estudia ahora un Decreto sobre reparcelaciones, en que se desarrollan los preceptos excesivamente escuetos de la Ley; es de gran utilidad como precedente el sistema de la Ley alemana de 23 de junio de 1960 y el *lotissement* del Código francés de Urbanismo y Habitación de 3 de abril de 1958.

No sería oportuno ahora anticipar el esquema de ideas y soluciones que se manejan. Pero si podemos referirnos por lo que de sentido práctico tiene, a que parece que persistirá la mecánica registral instaurada en las reparcelaciones aprobadas en Madrid por la Comisión de Urbanismo (74).

(74) Constan referencias detalladas en mi repetida ponencia. Es justo consignar que se ha contado siempre con la colaboración de todos los Registros

VIII. *Derecho de superficie. Artículo 158-2.*—Parece que la «cesión de derechos de superficie» fué tratada en la Ley del Suelo —artículos 157 a 161—para ofrecer un medio, que al legislador se le antojaba hábil, de evitar la especulación. Por ello se lee en la exposición de motivos : «El fomento de la edificación no precisa, ni a veces aconseja, la enajenación de los terrenos: basta la constitución del derecho de superficie. La experiencia extranjera muestra las intensas posibilidades de esta figura jurídica que, a la vez que facilita la construcción, evita la especulación en edificios y terrenos y reserva el aumento de valor del suelo para el propietario. De aquí que se admita la constitución del derecho de superficie por entidades públicas y por particulares.»

Los artículos de la Ley del Suelo se tuvieron en cuenta por la Comisión de reforma del Reglamento Hipotecario de 17 de marzo de 1959 para redactar el artículo 16, a cuya exégesis, que cuenta con abundante y valiosa bibliografía, nos referimos, así como a la del derecho de superficie (75).

IX. *Inscripción o anotación de actos o acuerdos. Artículo 209.*—Se trata de una regla general, repetidamente citada en estos comentarios, y en que la Ley del Suelo, preocupada de la eficacia de los acuerdos urbanísticos declara que podrán ser anotados o inscritos en el Registro de la Propiedad, y, respetuosa con los preceptos vigentes, se remite a lo establecido en la legislación hipotecaria.

Con ello se da a las autoridades urbanísticas un instrumento de Política del Suelo amplio; en orden a su eficacia hemos consignado las anteriores consideraciones. Es de esperar que en futuras reformas del Reglamento Hipotecario—donde tiene adecuada cabida—se estructurará la técnica urbanística registral, y estamos seguros que ello ha de ocurrir, sin precipitaciones y con acierto (76).

de Madrid, cuyos sucesivos titulares han estudiado, con el mejor deseo, los problemas que se les han propuesto, y cuyos consejos han sido muy útiles para desentrañar cuestiones tan intrincadas.

(75) Muy completa en el artículo de MARTÍN BLANCO, *Legislación urbanística y Derecho Privado*. «R. D. P.», enero, 1962, págs 8 ss.

(76) Aunque otra cosa pudiera parecer por las frecuentes alusiones a disposiciones futuras, creemos que sería muy conveniente una «dieta» legislativa que evitara la llegada demasiado frecuente al «Boletín-Gaceta» de disposiciones

B.—*Otras cuestiones de Política del Suelo y Registro.*

Brevisísimamente enunciaremos otros temas, no aludidos en la legislación urbanística, pero que o constituyen presupuesto necesario de su eficacia registral o ampliarían notablemente el campo de la misma.

1. *Base física.*—Es absolutamente necesario dotar de base física al Registro de la Propiedad; su falta es tal vez hoy el único grave defecto. La coordinación del Catastro con el Registro no ha perdido actualidad; ahora, la misma Ley del Suelo da base para coordinar, también, las fincas urbanas, mediante la «Cédula urbanística», prevista en su artículo 51. Las bases, ya redactadas, para un proyecto de Ley permiten un examen detallado de los problemas pendientes. Cualquier esfuerzo que se realice para alcanzar éxito estará justificado, y no conviene demorar siempre la solución, en espera de fórmulas óptimas que no existen.

2. *Hipoteca.*—La hipoteca, eje de la reforma de 1861, es hoy una figura muy olvidada. El crédito hipotecario, que hizo posible la construcción de las ciudades y la mejora del campo, ha de ser utilizado de nuevo con la frecuencia conveniente. Pero para ello es preciso renovar los viejos textos; hay que darle flexibilidad, adoptar nuevas modalidades, simplificar la ejecución. En una palabra: sin mengua de las garantías hay que modernizarla (77).

3. *El Fisco.*—Es preciso convencer al Fisco de que es un mal negocio ahogar la contratación inmobiliaria, asfixiar el crédito. De que no habría mejor instrumento para aplicar, con justicia, las cargas fiscales que un Registro que reflejara toda la propiedad, sin

improvisadas. Pero también creemos que deben ajustarse las normas a los nuevos fenómenos siempre que sea necesario. Sin pereza y con cuidado.

(77) Todas las reformas hipotecarias han sido timidas en cuanto a la hipoteca; véase, como muestra, la regulación de las hipotecas legales. A la institución convendría aquello que los Quintero decían en *Malvaloca*: «Merecías tú, serrana,—que te fundieran de nuevo,—como funden las campanas.»

ocultaciones. Y que para ello hace falta una primera etapa de generosidad; y es necesario contar con nuestros expertos.

4. *Realismo*.—Es imprescindible que al regular nuevas instituciones, modificar las existentes o poner mano en cualquiera de los problemas se actúe con drástica sinceridad. Y que no se olviden las construcciones teóricas que sirven de base (78).

* * *

Decía ORTEGA Y GASSET: «No hace mucho recordaba yo las palabras que a GOETHE dijo un día NAPOLEÓN: 'Hoy el destino es la política'. Y añadía: «Política es lo que hay que aceptar, quíerase o no. Política no es hacer o pedir que se haga lo que a uno le gusta, sino lo que irremediablemente hay que hacer, coincida o no con nuestras preferencias'» (79).

Aceptemos la afirmación de ORTEGA y, consecuentes, aprestémonos a seguir la nueva doctrina. La estructura del Registro de la Propiedad sólo debe ser rígida en sus principios fundamentales, pero ha de amoldarse a las situaciones y circunstancias en su funcionamiento.

Los Juristas tienen, en la Política del Suelo, una noble tarea: servir, una vez más al desarrollo de la Comunidad.

NARCISO DE FUENTES SANCHÍZ.

Registrador de la Propiedad.
Licenciado en Ciencias Políticas.

(78) Al desarrollo legislativo de la Política del Suelo convienen las consideraciones que FEDERICO DE CASTRO consigna en *El Derecho Agrario en España Notas para su estudio*. «Anuario de Derecho Civil», 1954, págs 376 ss.

(79) «Rectificación de la República». *Revista de Occidente*. Madrid, 1931, página 31.

Tercera conferencia sobre Propiedad horizontal en torno a la Ley de Puerto Rico

(REGIMEN DE GOBIERNO)

SUMARIO: 1. Exordio.—2 Régimen legal.—3. Normas de la Ley.—4. Reglamento.—5. Administración y acuerdos.—6. Fondo de reserva y depreciación.—7. Administrador y ocupantes.—8. Ingresos y gastos.—9. Preferencia de créditos de gastos y solidaridad.—10 Costo de operación.—11 Seguro.—12. Resumen final.

1. EXORDIO.

La organización y el funcionamiento de la multivivienda horizontal son, en definitiva, los resortes que deciden el éxito o fracaso del condominio. Hay hombres ilustres, juristas notables, que no tienen fe en el sistema de vivienda multifamiliar porque mucho le temen a la falta de buena educación de innumerables personas, que incluye a individuos de posición económica excelente o desahogada.

Jurisconsulto tan eminente como DEL VECCHIO ha dicho: «No es bastante que la ley previsoramente regule la relación jurídica de los comuneros, pues de nada servirá tal regulación si entre éstos la relación de cortesía se torna, por cualquier fenómeno de la normal convivencia, en motivo permanente de hostilidad y animadversión». «El carácter y educación de las personas—agrega—ejercen positiva influencia en la convivencia de los coparticipes de un inmueble cuyos pisos o apartamentos pertenecen a distintos titulares, y el mal carácter o la mala educación no se remedian con preceptos más o menos acertados de orden legal.» Y el jurista francés M. DARURI llega a la conclusión de que la propiedad horizontal es adecuada para una familia numerosa, integra-

da por distintos matrimonios, pero—añade—con la condición, además, de que esa familia sea bien avenida, porque de no serlo, el gran inmueble horizontal corre el riesgo de convertirse en un infierno más o menos suntuoso.

Nosotros discrepamos de esas pesimistas consideraciones.

En primer lugar creemos que las relaciones humanas tienen su origen en que el hombre es un animal inteligente y social. Y de ello deducimos que todo conglomerado humano para subsistir tiene imprescindiblemente que apoyarse en las normas o principios que presupone la solidaridad social. Un grupo de individuos que carezca en lo absoluto de sentimientos de comunidad y convivencia no está en condiciones de vivir en sociedad. Y esto, con más razón, debe aplicarse a los individuos considerados aisladamente.

La vida moderna nos muestra todos los días y en todas partes que únicamente refrenando nuestras deficiencias de carácter y educación es que podemos reunirnos con las demás personas en los colegios, universidades, clubs, hoteles, casas de apartamentos, oficinas, restaurantes, aviones, etc., etc. Y también la vida moderna nos enseña que los negocios todos—sin una sola excepción—están fundados en las buenas relaciones públicas y humanas.

En segundo lugar, las construcciones actuales permiten el establecimiento de una enorme multivivienda en la que cada apartamento tenga igual o mayor privacidad que las casas individuales.

Y, por último, un buen régimen legal de gobierno, cuando está afianzado con buenos dientes—como, graciosa y certeramente, llaman ustedes a las sanciones—sí remedia el mal carácter y la mala educación a pesar de la opinión en contra del eminente DEL VECCHIO.

2. RÉGIMEN LEGAL.

La Ley 104 de 25 de junio de 1958 atiende cuidadosamente cuanto concierne al régimen de gobierno de la propiedad horizontal.

El inciso (f) de su artículo 22 exige que en la escritura pública constitutiva de la horizontalidad se haga constar lo relativo a la administración del inmueble, en su caso.

La expresión «en su caso» se funda en que el Capítulo III de la Ley se concreta a la administración y seguro del inmueble en condominio. Y el primer artículo de dicho capítulo—el 36—dice, imperativamente, que la administración de todo edificio constituido en propiedad horizontal se regirá por un reglamento que deberá *insertarse* en la escritura de su constitución (de ahí la frase «en su caso»), o que se *agregará* a dicha escritura. El precepto añade: «Copia certificada de dicha escritura y del Reglamento, y de toda enmienda a los mismos, deberá quedar archivada en el Registro de la Propiedad.»

Véase la gran prudencia que las disposiciones de la Ley 104 ponen en el Reglamento sobre la administración del edificio horizontal.

Es preciso, pues, tomar, muy en cuenta la jerarquía de las normas que rigen a la multivivienda. En el lugar más alto están las reglas imperativas de la ley. Después, apoyándose en la ley, el Reglamento. Y junto a tales normas, en la subordinación, correspondiente, los acuerdos del Consejo de Titulares.

3. NORMAS DE LA LEY.

Hay en la Ley 104 preceptos que escapan a toda regulación reglamentaria y a la voluntad de los titulares, normas institucionales que existen para la existencia, conservación y seguridad del edificio. Y al mismo tiempo para el debido funcionamiento de la multivivienda.

Así podemos referirnos a las disposiciones siguientes:

1.^a La que señala el estado permanente de indivisión forzosa de los elementos comunes (art. 13).

2.^a La que fija el módulo de proporcionalidad entre los apartamentos y los elementos comunes (art. 8).

3.^a La que asigna la condición de anejo inseparable de los apartamentos a los elementos comunes (art. 30).

4.^a La que fija el uso de los elementos comunes conforme al destino de éstos, sin impedirse los titulares entre sí, o estorbarse, el expresado derecho de uso (art. 14).

5.ª Las que categóricamente norman el uso y disfrute de cada apartamento, determinando (art. 15):

a) Que se dedicará únicamente al uso acordado para el mismo en la escritura de constitución de la propiedad horizontal.

b) Que ningún ocupante (es decir, quien quiera que habite el apartamento) producirá ruidos o molestias, ni ejecutará actos que perturben la tranquilidad de los demás titulares o vecinos.

c) Que no se usarán los apartamentos para fines contrarios a la ley, a la moral y a las buenas costumbres.

d) Que cada titular *deberá* ejecutar a sus únicas expensas las obras de modificación, reparación, limpieza, seguridad y mejoras de su apartamento, sin perturbar el uso y goce legítimo de los demás, ni cambiar la forma externa de las fachadas, ni decorar las paredes, puertas o ventanas exteriores con colores o tonalidades distintas a las del conjunto; y

e) Que todo titular u ocupante de un apartamento cumplirá estrictamente con las disposiciones de administración que se consignen en la escritura o en el Reglamento.

6.ª La que sanciona a los infractores de las normas expuestas en los cinco incisos del número anterior con una indemnización de daños y perjuicios a favor del titular u ocupante que resulte afectado por la infracción (párrafo último del art. 15). Esta sanción, que nosotros en la ley cubana la llevamos hasta el orden penal inclusive, juega con la intervención tutelar que el artículo 42 de la Ley 104 pone en manos de la Corte Superior, a que nos referiremos más adelante.

7.ª Las que regulan lo concerniente a las obras necesarias o urgentes, estableciendo (arts. 16 y 17):

a) Las obras necesarias para la conservación del inmueble y para el uso eficaz de los elementos comunes serán acordadas por la mayoría de los titulares.

b) Cuando el inmueble o sus elementos comunes requieran obras urgentes o necesarias de reparación, seguridad o conservación, cualquier titular podrá hacerlas a sus expensas y repartir contra los demás para el pago proporcional de los gastos hechos mediante las justificaciones pertinentes; y

c) Para toda obra que afecte «los elementos comunes del inmueble» se requerirá el consentimiento unánime de los titulares.

8.^a La que prohíbe a los titulares, sin el consentimiento unánime de los propietarios, construir nuevos pisos, hacer sótanos o excavaciones, o realizar obras que afecten a la seguridad, solidez y conservación del edificio (art. 18).

9.^a La que ordena distribuir las ganancias y los gastos comunes del inmueble entre los titulares, de acuerdo con el porcentaje que represente cada uno en el valor básico del inmueble total (art. 20).

10. Las que establecen el modo de fijar los conceptos de «mayoría de titulares», «Consejo de titulares» y «quórum para la adopción de acuerdos»; determinando que la mayoría de titulares es integrada por quienes representen el cincuenta y uno por ciento o más en el valor del inmueble total, de conformidad con los porcentajes asignados a los apartamentos al fijar el módulo de proporcionalidad; preceptuando que por Consejo de titulares se entenderá la totalidad de los mismos, y precisando que, ello no obstante, integrarán «quórum» para la adopción de acuerdos la mayoría, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa (art. 21).

11. Y las demás normas de Derecho necesario que regulan la administración y el seguro, a que nos referimos seguidamente.

4. REGLAMENTO.

De las normas tutelares que aparecen en la ley pasamos a las del Reglamento, que son de cumplimiento obligatorio para todos los titulares u ocupantes de apartamentos. El régimen de gobierno o administración de una multivivienda está fundado en el principio cardinal de que todos los titulares o dueños de apartamentos, así como sus arrendatarios y demás personas que de ellos traigan causa o que, por cualquier concepto, ocupen dichas unidades, están sometidas a la norma imperativa e inexcusable del normal funcionamiento de la propiedad horizontal. Quien quebrante esta norma queda comprendido—de hecho y de derecho—en las sanciones de la ley.

El artículo 37 de la Ley 104 establece que el Reglamento proveerá obligatoriamente, por lo menos, a los extremos que siguen:

a) Forma de administración, indicándose si estará a cargo de un administrador o de una Junta de Administración, o en otra forma, con expresión de sus *facultades*, remoción y, en su caso, remuneración.

b) Sistema de convocatoria o citación para las reuniones de los titulares, mayoría del cincuenta y uno por ciento, por lo menos, necesaria para tomar acuerdos; persona que presidirá las reuniones y la que llevará el libro de actas en que han de constar los acuerdos.

c) Cuidado, atención y vigilancia del edificio en sus elementos y servicios comunes, generales o limitados.

d) Manera de recaudar los fondos de los titulares para el pago de los gastos comunes; y

e) Designación y despido del personal necesario para la realización de obras y servicios comunes generales o limitados del edificio.

Conforme a los últimos párrafos del precitado artículo 37: en cualquier momento, el titular único del edificio o, si hubiere más de uno, los que representen *tres cuartas partes* del valor total del inmueble, podrán modificar lo relativo a la administración, pero siempre deberá quedar regulado cada extremo de los señalados anteriormente. Y la modificación que así se acordare no surtirá efecto mientras no se haga constar en escritura pública y, además, se inscribirá en el registro particular de la finca matriz, dejándose archivada en el Registro de la Propiedad otra copia certificada.

5. ADMINISTRACIÓN Y ACUERDOS.

Nuestra experiencia nos dice que en los casos de condominios con numerosos apartamentos es de suma conveniencia que el Consejo de titulares elija de entre sus miembros, y tomando muy en consideración las diferentes capacidades de los mismos, un grupo no menor de tres ni mayor de nueve, que en calidad de Comisión permanente de vigilancia y asesoramiento, lo represente

durante el tiempo que dicho Consejo está en receso. Y que con tal representación tenga a su cargo las concretas atribuciones de inspeccionar—en alta vigilancia—las funciones del administrador y de cuidar por el buen funcionamiento de la multivivienda, exigiendo que se cumpla el Reglamento en todas sus partes, y, si fuese necesario, tomando al respecto las medidas oportunas, incluso, en casos extremos, la remoción del administrador, debiendo en dichos casos graves ordenar la inmediata citación del Consejo. Es muy conveniente que esas atribuciones se detallen en el Reglamento o en el acuerdo pertinente del Consejo de titulares, pues dicha Comisión tanto puede designarse al constituir la propiedad horizontal, mediante normas reglamentarias, como por decisión libre del Consejo de titulares, adoptada por mayoría de votos.

Lo expuesto anteriormente nos trae a precisar la validez que corresponde a los acuerdos del Consejo de titulares. Dicho Consejo tiene amplias facultades para resolver las cuestiones relativas al edificio y su administración, dentro de las normas de Derecho necesario que la Ley 104 fija y sin producirse en contra de los preceptos reglamentarios, a no ser que, por el voto de las tres cuartas partes de sus miembros, modifique el Reglamento. Pero, en todo lo demás y conforme al párrafo segundo del artículo 21 de la Ley 104, puede el Consejo, por mayoría de votos, tomar cuantos acuerdos considere convenientes a la multivivienda. El Consejo ha de reunirse periódicamente y adoptar los acuerdos procedentes. Es más, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 104, cuando no se cumplan por el administrador o por la Junta de administración las reglas acordadas para la buena administración del edificio, o cuando no se reúna el «quórum» necesario para tomar acuerdos, no obstante la convocatoria previa, los interesados podrán recurrir a la Corte Superior para que decida lo que sea más conveniente para la administración del edificio.

Una Comisión de vigilancia y asesoramiento de la administración evita acudir a medidas extremas, mantiene en activo el Consejo de titulares, en cuanto a las atribuciones concretas que éste le delegue, y coadyuva al eficaz cumplimiento del régimen de gobierno del edificio en la forma práctica de nombrar un administrador, sometido a la constante e inteligente inspección de un

grupo de titulares. Así lo hicimos, con pleno éxito, en el edificio Focsa, de La Habana; y, con igual resultado, lo hicieron también otros grandes edificios de multivivienda de la capital cubana.

El Reglamento debe organizar, con el mayor detenimiento posible, el régimen de gobierno de la propiedad horizontal.

6. FONDO DE RESERVA Y DEPRECIACIÓN.

Uno de los puntos que no debe perderse de vista es el concerniente al fondo de reserva y depreciación. Todo edificio necesita, con el transcurso del tiempo, de obras múltiples de reparación, tanto en sus pertenencias (servicios de electricidad, agua, incineración, instalaciones de emergencia, etc.), como en sus partes integrantes (cimientos, paredes, techos, galerías, vestíbulos, fachadas, elevadores, etc.) Y a ello únicamente puede atenderse con un fondo de reserva, cuya ascendencia varía según la importancia de la construcción de que se trate. También es indispensable considerar que los elementos comunes sufren desgaste con el uso y que al cabo de unos cuantos años, a pesar de las reparaciones que se hagan en ellos, es preciso renovarlos. A este extremo debe extenderse el fondo de reserva, comprendiendo tales depreciaciones.

El expresado fondo se integra estableciendo un tanto por ciento—generalmente el diez—sobre el importe mensual de los gastos de mantenimiento. Es decir, si un apartamento abona mensualmente veinticinco dólares para gastos de mantenimiento, su aporte al fondo de reserva y depreciación es de dos pesos cincuenta centavos. El fondo debe estar a la disposición *exclusiva* del Consejo de titulares para que el mismo, por mayoría de votos, acuerde lo pertinente en cada caso; pudiendo, si lo estima oportuno, delegar en la Comisión asesora el estudio y realización de las obras a efectuar, que, en su parte ejecutiva, se ordenarán—cuidando su cumplimiento—por el administrador del edificio.

7. ADMINISTRADOR Y OCUPANTES.

El Reglamento de toda multivivienda debe proveer respecto a las facultades y deberes del administrador y de los ocupantes de

apartamento (bien se trate de titulares, arrendatarios o detentadores por cualquier otro título).

En cuanto al administrador, lo primero que, a nuestro juicio, ha de consignar el Reglamento es el deber que, en sentido genérico, incumbe al mismo de cumplir la ley, el propio Reglamento y los acuerdos del Consejo de titulares. Luego debe establecerse con claridad y precisión la facultad representativa que corresponde al administrador para actuar en toda clase de actos, judiciales, administrativos y extrajudiciales, como mandatario o apoderado del Consejo, conforme al Reglamento y a los acuerdos que adopte válidamente dicho organismo. Después vienen los restantes extremos, que son:

a) Encargarse del edificio en su unidad estructural y del funcionamiento de los elementos comunes, recordando siempre que su puesto es de confianza y que su actitud con los titulares debe ser correcta, amable y de recíproco respeto.

b) Acatar y cumplir—y hacer cumplir—el Reglamento del edificio en todas sus disposiciones concretas y, en su defecto, lo mandado por el Consejo de titulares.

c) Ajustarse, en el caso de discordancia entre lo establecido por el Reglamento y cualquier acuerdo del Consejo de titulares, a la jerarquía de la ley y de la norma reglamentaria, mientras ésta no sea modificada en la forma que estatuye la última parte del artículo 37 de la Ley 104, con excepción de los casos en que el propio Reglamento prefiere la existencia de una «Comisión de Vigilancia y Asesoramiento de la Administración» y la faculte para suspender o vetar cualquier decisión del administrador. Y no debe perderse de vista que la buena administración del edificio está—según el art. 42 de la Ley 104—bajo la salvaguarda de la Corte Superior, en el sentido de que las medidas determinadas en la ley y en el Reglamento para el debido funcionamiento de la multivivienda o, en defecto de ellas, sobre la necesidad de ser producidas por el Consejo o por la Comisión en que el mismo delegue, autorizan a cualquier titular para acudir a dicha Corte al objeto de que ésta decida lo que sea más conveniente a la administración del edificio. Puede afirmarse que la Ley 104, en su precitado artículo 42, pone en manos de la Corte Superior la más

alta vigilancia y resolución de las cuestiones que afectan a la buena administración de la propiedad horizontal. Es, innegablemente, un régimen cautelar de máxima idoneidad.

d) Realizar los cobros, llevar la contabilidad, efectuar los pagos, guardar los comprobantes y exhibir la documentación a los titulares.

e) Ordenar e inspeccionar los trabajos que, conforme al Reglamento y a los acuerdos del Consejo de titulares, sean procedentes.

f) En los casos de urgencia, tomar las medidas extraordinarias que el buen funcionamiento de la horizontalidad demande, y convocar inmediatamente al Consejo de titulares. Si existe la «Comisión de Vigilancia y Asesoramiento de la Administración», con las atribuciones pertinentes, no será necesaria la convocatoria inmediata del Consejo de titulares.

g) Ser jefe de todos los empleados del edificio (no de los apartamentos) y, en su consecuencia, nombrar a los mismos, remunerarlos y removerlos, con arreglo a las leyes y según los distintos casos.

h) Mantener el orden en todos los aspectos que la convivencia horizontal exige, utilizando al efecto el poder moderador que le otorga el régimen de gobierno de la propiedad horizontal (ley, Reglamento y acuerdos del Consejo de titulares).

i) Cuidar y exigir el más estricto cumplimiento de las reglas sobre el uso y disfrute de los apartamentos, que fija el artículo 15 de la Ley 104.

j) Hacer que se cumpla la terminante disposición del artículo 14 de la Ley 104: que cada titular use de los elementos comunes conforme al destino de los mismos, sin impedir o estorbar el legítimo derecho de los demás.

k) Atender celosamente a la limpieza del edificio y a la vigilancia del mismo, cumpliendo y haciendo cumplir las disposiciones de salubridad y policía al respecto.

l) Llevar a efecto las convocatorias y citaciones del Consejo de titulares y sus miembros, cuando sean procedentes, conforme a la ley y al Reglamento.

m) Confeccionar el presupuesto anual de ingresos y gastos, sometiéndolo a la aprobación del Consejo.

n) Rendir cuentas en las fechas que el propio Reglamento determine o, en su defecto, anualmente; y en todo caso, al terminar su gestión como administrador.

o) Percibir el sueldo o los emolumentos convenidos, en calidad de empleado o funcionario de confianza.

p) Llevar a cabo todas las gestiones y diligencias que la buena administración del edificio y de los elementos comunes demanden, respetando y haciendo que se respeten los derechos de los titulares.

q) Y, en fin, las restantes atribuciones y los deberes que cada caso concreto aconseje, para que, mediante el cumplimiento de los principios a que toda multivivienda está sometida, el edificio horizontal funcione de manera normal.

Por otra parte, el Reglamento debe ordenar todo lo relativo a las reuniones del Consejo de titulares y al desenvolvimiento de éste conforme a la Ley 104. Y asimismo establecer un conjunto de reglas prácticas sobre convivencia, que han de cumplir los ocupantes de los apartamentos, como son, por ejemplo, las concernientes a la prohibición—relativa o absoluta, según convenga al edificio de que se trate—de tener animales en los apartamentos, o de conducirlos libremente por los pasillos y elevadores; y al correcto uso de los elevadores y demás medios o vías de entrada y salida del edificio. Cuando el edificio tenga albercas o piscinas y otros lugares de esparcimiento o descanso, es de gran utilidad regular el uso de esos elementos comunes en el Reglamento general o por medio de Reglamentos especiales.

8. INGRESOS Y GASTOS.

En la redacción del Reglamento no deben olvidarse las disposiciones contenidas en los artículos 38 y 39 de la Ley 104, que juegan con los puntos señalados anteriormente.

Conforme al artículo 38, el administrador o la Junta de administración, si la hubiere, debe anotar detalladamente en un libro

las partidas de ingresos y gastos que afecten al edificio y a su administración, fijándolas por orden de fechas y especificando, además, los gastos de conservación y reparación de los elementos comunes y otros realizados; y tanto el libro expresado como los comprobantes acreditativos de las partidas anotadas estarán disponibles para su examen por todos los propietarios en días y horas hábiles, que se fijarán para general conocimiento.

Y según el artículo 39, los titulares de los apartamentos están obligados a contribuir proporcionalmente a los gastos para la administración, conservación y reparación de los elementos comunes generales del edificio y, en su caso, de los elementos comunes limitados, así como a cuantos más fueren legítimamente acordados; preceptuando dicho artículo, en su parte final, que ningún titular podrá librarse de contribuir a tales gastos por renuncia al uso o disfrute de los elementos comunes, ni por abandono del apartamento que le pertenezca. Es decir, la sistemática de la Ley 104 no admite respecto al pago de dichos gastos el viejo subterfugio de las obligaciones *propter-rem*.

9. PREFERENCIA DEL CRÉDITO DE GASTOS Y SOLIDARIDAD.

El crédito nacido por razón de los gastos de administración y comunes del edificio, tiene especial preferencia sobre cualquier otro crédito, según el artículo 40 de la Ley 104. Y sólo quedan exceptuados—conforme al referido artículo—los créditos siguientes:

a) Los créditos a favor del Estado por el importe de las tres últimas anualidades vencidas y no satisfechas de las contribuciones que graviten sobre el apartamento.

b) Por la prima del seguro de dos años del apartamento o del edificio total, en su caso; y si fuese el seguro mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubiesen repartido; y

c) Los créditos hipotecarios inscritos en el Registro de la Propiedad.

Respecto a dichos créditos hipotecarios, nuestra ponencia decía: «... inscritos en el Registro de la Propiedad con anteriori-

dad a las fechas en que el importe de dichos gastos sean exigibles.»

El artículo 41 de la Ley 104 determina que el adquirente de un apartamento será solidariamente responsable con el transmitente del pago de las sumas que éste adeude hasta el momento de la transmisión, sin perjuicio del derecho del adquirente a repetir contra el otro otorgante, por las cantidades que hubiese pagado como deudor solidario.

Esta misma norma estimó nuestra ponencia aplicable a todo acto de enajenación o gravamen, estableciendo el procedimiento adecuado para obtener una certificación, debidamente autenticada, sobre la existencia o no de adeudos por el expresado concepto de gastos de administración o comunes, para así facilitar una contratación limpia de todo posible gravamen tácito. La Ley cubana acogió la medida en cuanto a los subadquirentes y la puertorriqueña ha estimado bastante el establecimiento de la solidaridad en la deuda del transmitente y el adquirente.

10. COSTO DE OPERACIÓN.

Antes de referirnos al sistema de seguro instituido por la Ley 104 queremos abordar una cuestión que preocupa a muchas personas: el costo de operación o funcionamiento de una propiedad horizontal o condominio.

En primer término, conviene pensar en el tipo de economía del país, y, lógicamente, en el costo de una vivienda en el lugar donde se construya un condominio.

Después ha de tomarse en consideración que desde hace algunos años existen casas de apartamentos que, como buenos negocios, explotan sus dueños. Y esto significa que ellos cubren bien los gastos de administración y uso del edificio, quedándoles buena utilidad. (Así ocurrió siempre, y sin excepción alguna, en la ciudad de La Habana durante más de veinticinco años.)

Y, por último, es un factor de suma importancia la naturaleza residencial o no del edificio multifamiliar. Por ejemplo, conozco aquí, en el barrio de Santurce, un edificio horizontal compuesto de tres pisos, en que no hay administración alguna, ni se nece-

sita. Cada titular usa y disfruta de su apartamento y tiene a su exclusivo cargo lo concerniente a la vía de entrada y salida del mismo. Si un edificio tiene diez o veinte apartamentos sus gastos serán módicos, seguramente inferiores a un peso por cada mil de inversión. Pero si pretendemos vivir en un edificio residencial, con grandes comodidades y medios de entretenimiento, no podemos olvidar el costo de la vida en el país. De todas maneras, la experiencia ganada en la ciudad de La Habana durante los cinco o seis años que allí funcionó a plenitud la propiedad horizontal es que, aun respecto a edificios de un elevado nivel de confort, con medios adicionales de expansión (vestíbulo, piscinas, lugar de recreo para los niños, club o sitio de reunión asociacional, jardines, etc.), el porcentaje de gastos, cuando se trata de esos grandes edificios, no es superior a un dólar veinte centavos por cada mil de inversión. En Focsa, por ejemplo, cuando recibimos el edificio los titulares, el porcentaje estaba fijado a razón de ochenta centavos por cada mil dólares, cantidad baja que los constructores señalaron como propaganda. Nosotros lo subimos a un dólar por cada mil, que fué suficiente hasta que las demandas obreras nos obligaron a un notable aumento en el presupuesto de gastos. Mas los estudios que realizamos mostraron que, si las cosas hubieran tenido en el país un desenvolvimiento normal, sólo hubiéramos necesitado aumentar dicho porcentaje a un dólar diez centavos por cada mil de inversión. Y así, un apartamento de veintitrés mil pagaría veinticinco dólares treinta centavos, más dos dólares cincuenta y tres centavos para el fondo de reserva y depreciación. Total: veintisiete ochenta y tres por un apartamento de lujo, situado en una zona residencial y enclavado en un edificio que reunía innumerables comodidades y medios de recreo, hasta incluir un sistema automático de intercomunicadores para el servicio de los apartamentos entre sí y también con los distintos comercios instalados en la multivivienda. Es conveniente añadir que el fondo de reserva nos permitió construir dentro del edificio un magnífico club para la multivivienda y que cuando los acontecimientos actuales tuvieron comienzo en Cuba nuestro fondo de reserva ascendía a dieciséis mil dólares, sin deuda alguna del edificio y todo ello a pesar de la situación política que el país había atravesado los dos últimos años anteriores a 1959.

11. SEGURO...

Una cuestión que suscitó amplia discusión entre el manifestante y sus compañeros los registradores cubanos fué la obligatoriedad o voluntariedad del seguro contra riesgos del edificio. Nosotros sostuvimos la necesidad de establecer con carácter obligatorio dicho seguro, para así defender, a todo evento o contingencia posible, la existencia y conservación de la propiedad horizontal. Ellos contestaron que el seguro obligatorio no se avenía con la voluntariedad del condominio surgida de los principios que informan la institución y reconocida por la Ley en diferentes artículos, cuyos números en la pragmática puertorriqueña corresponden al 2, 34 y 35.

En definitiva, llegamos a la solución de establecer al seguro voluntario, pero mediante acuerdo de quienes representen la mayoría en el condominio, sin perjuicio del derecho que asiste a cada titular para asegurar por su cuenta y beneficio propio su apartamiento (art. 43 de la Ley 104).

Naturalmente que en caso de siniestro lo primero que precisa considerarse es si el edificio está afecto o no a alguna hipoteca, constituida antes o después de organizarse el régimen de propiedad horizontal, conforme dispone el artículo 9 de la Ley 104. En cualquiera de los supuestos que dicho artículo acoge es evidente que se produce la subrogación real que determina el inciso 5 del artículo 111 de la Ley hipotecaria. Es decir, las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario titulares-propietarios del edificio horizontal) de los inmuebles hipotecados por la aseguración de éstos, ocupan el lugar de las cosas dadas en hipoteca. Así lo fija claramente el párrafo inicial del artículo 44 de la Ley 104.

Fuera de tal subrogación, la norma básica que el mismo párrafo instituye es que la indemnización del seguro se destinará a la reconstrucción del edificio. Pero si la reconstrucción comprende la totalidad del edificio, o más de sus tres cuartas partes, no es obligatorio realizarla. En este caso—y salvo convenio unánime de los titulares en otro sentido—, se entregará la indemnización proporcionalmente a quienes corresponda y en cuanto al resto

del inmueble, se estará a lo establecido en el artículo 338 del Código civil. Así aparece del referido artículo 44, párrafo segundo, de la Ley 104.

Como es sabido, el artículo 338 del Código civil dispone que cuando la cosa común fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio. En la práctica, los edificios en propiedad horizontal cuando tienen numerosos titulares-propietarios crean, en caso de siniestro, una situación esencial de indivisión, no porque el terreno en sí impida su división, sino porque, de llevarse ésta a efecto, desmerecería en tal forma el inmueble que su valor sería nulo o de enorme quebranto. Y es vieja la doctrina de tribunales que en tales supuestos ha reconocido la indivisibilidad esencial por razón del demérito que el terreno sufriría.

La reconstrucción, cuando proceda, debe hacerse conforme a lo previsto para tal hipótesis en la escritura constitutiva de la propiedad horizontal y, en su defecto, conforme a lo que acuerde el Consejo de titulares (art. 44, párrafo último).

Téngase en cuenta que, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 21 de la Ley 104, el acuerdo o acuerdos del Consejo de titulares para la reconstrucción sólo requiere la mayoría del cincuenta y uno por ciento—como mínimo—que el mismo precepto señala en su primer párrafo.

Si el edificio no estuviese asegurado o la indemnización del seguro no alcanzare para cubrir el valor de lo que deba reconstruirse, el nuevo costo de edificación será abonado por todos los titulares a quienes afecte directamente el daño sufrido por el inmueble, en proporción al valor de sus respectivos apartamientos. Y si alguno o varios de aquéllos que integren la minoría se negaren a realizar tal abono, la mayoría podrá hacerlo a expensas de todos, en cuanto las obras les beneficien, tomando el oportuno acuerdo, que fijará los particulares del caso e inclusive el precio de las obras, con intervención del Consejo de titulares (art. 45 de la Ley 104).

La mayoría, pues, tiene amplias facultades para la necesaria y procedente reconstrucción. A falta de mayoría la obligatoriedad

que el artículo 44 de la Ley 104 establece exige la intervención de las Cortes de Justicia.

Ahora bien: todo lo dispuesto en esta materia del seguro podrá variarse por acuerdo unánime de los interesados, adoptado con posterioridad a la fecha en que ocurriere el siniestro, según ordena el último párrafo del artículo 45 de la Ley 104. A primera vista, y conforme al principio de voluntariedad consagrado en los precitados artículos 2, 34, y 35 de la Ley 104, la disposición acotada parece innecesaria, ya que la totalidad de los condóminos están siempre en aptitud de alterar sus pactos de horizontalidad, pero si observamos que la ley procura mantener, en todo momento anterior al siniestro, la vigencia del seguro y de la reconstrucción—como medidas vitales para el sistema de propiedad horizontal—advertimos fácilmente que la disposición en estudio está por encima de la voluntad de todos los titulares, en cuanto—a *contrario sensu*—ellos traten de variar el régimen de seguro y reconstrucción. La facultad de ellos es omnimoda cuando se ejerce unánimemente respecto a la indemnización que les corresponda y al deber de reconstrucción. Es decir, para introducir los cambios que deseen con posterioridad al siniestro y respecto a la reconstrucción o no de la multivivienda.

12. RESUMEN FINAL.

Si de las tres conferencias que ante ustedes hemos pronunciado se nos pidiera una apretada síntesis repetiríamos lo que dijimos ante la Conferencia Latinoamericana de Abogados, celebrada en Montevideo el año 1951:

«El nuevo Derecho contempla la horizontalidad como una institución jurídica de caracteres propios, en que la propiedad singular y exclusiva de los pisos o apartamentos concurre, en inseparable unidad, con el condominio sobre los elementos comunes al servicio de aquéllos. En esta concepción los elementos comunes tienen naturaleza accesoria y los pisos o apartamentos carácter principal. El condominio de los elementos comunes significa una comunidad de uso, goce, disfrute o aprovechamiento a beneficio de las cosas principales, que son los pisos o apartamentos. Y tal

comunidad reglada actúa de manera que, sin perder su condición de anejo inseparable de las cosas principales, en estado de indivisión forzosa, el funcionamiento de ella comprende al edificio en su conjunto o unidad y se refleja en la vida cotidiana y en la existencia jurídica de las dichas cosas principales.»

A ello agregamos hoy que, en el orden social, el edificio horizontal o condominio promueve la solidaridad humana en aspecto tan importante como la vivienda y está fundado en los sentimientos de comunidad y convivencia que todo grupo humano ha menester para el diario vivir y el debido desarrollo de los valores de cultura, únicas vías para elevar a niveles superiores la existencia del hombre.

Muchas gracias por la bondadosa y paciente atención que me han concedido en este ya terminado ciclo de disertaciones sobre el Derecho hipotecario y la propiedad horizontal. Y espero que en ocasión próxima llevemos a efecto los esclarecimientos que ustedes estimen dignos de abordarse.

LEY 104

PARA ESTABLECER EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Decrétase por la Asamblea Legislativa de Puerto Rico:

Artículo 1. Esta Ley se denomina «Ley de la Propiedad Horizontal».

Artículo 2. Las disposiciones de esta Ley son aplicables sólo al edificio o casa de apartamentos, cuyo titular único, o titulares todos de la propiedad del mismo, si hubiere más de uno, declaren expresamente su voluntad de someterlo al régimen establecido en esta Ley, haciéndolo constar por escritura pública e inscribiendo ésta en el Registro de la Propiedad.

Artículo 3: A los efectos de esta Ley, se entenderá por apartamento la construcción que ocupe todo, o parte de un piso, en un edificio de una o varios pisos o plantas, bien se destine lo

fabricado a viviendas, oficinas, explotación de alguna industria o comercio o a cualquier otro tipo de aprovechamiento independiente, siempre que tenga salida directa a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía.

Artículo 4. Una vez se haya constituido el edificio en régimen de propiedad horizontal, los apartamentos expresados en el artículo 3 podrán individualmente transmitirse y gravarse y ser objeto de dominio o posesión, y de toda clase de actos jurídicos *inter vivos* o *mortis causa*, con independencia total del edificio de que formen parte, y los títulos correspondientes serán inscribibles en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley hipotecaria.

Artículo 5. En los casos de transmisión o gravamen de un apartamento proyectado y no comenzado a fabricar, se entenderá adquirida por el nuevo propietario, o gravada la participación que corresponda al transmitente, o, en su caso, al deudor, en los elementos comunes del edificio en proyecto y el derecho que tenga a que se le construya el apartamento, entendiéndose subrogado el adquirente en el lugar y grado de aquél, a todos los efectos legales.

Artículo 6. Si la transmisión o gravamen se refiriese al apartamento que ya hubiese comenzado a construirse se entenderán adquiridas o gravadas las participaciones a que se contrae el artículo anterior, y de modo privativo lo que ya esté fabricado del apartamento en cuestión, entendiéndose también subrogado el adquirente en el lugar y grado del transmitente, a todos los efectos legales.

Artículo 7. Cada apartamento puede pertenecer en comunidad a más de una persona.

Artículo 8. El titular tendrá derecho exclusivo a su apartamento y a una participación con los demás titulares en los elementos comunes del inmueble, equivalente al porcentaje que represente el valor de su apartamento dentro del conjunto del inmueble. Este porcentaje se calculará tomando como base lo que valga el apartamento, en moneda de curso legal, en relación con lo que valga el inmueble en total.

Dicho porcentaje se expresará al constituirse el régimen de la propiedad horizontal y tendrá carácter permanente. El mismo no podrá ser variado sin la anuencia de los titulares que representen la totalidad de los apartamentos del edificio.

El citado valor básico, que se fijará al solo efecto de esta Ley y con independencia del valor real, no impedirá que cada titular señale un valor circunstancial distinto a su apartamento en toda clase de actos y contratos

Artículo 9. Los créditos hipotecarios constituidos antes de ser sometido el edificio al régimen de propiedad horizontal, estarán sujetos a lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley Hipotecaria; pero el acreedor, al iniciar el procedimiento para su cobro, deberá dirigir la acción, simultáneamente, por la totalidad de la suma garantizada contra todos los titulares de los apartamentos que estén gravados. Si se constituyeron dichos créditos después de organizarse el edificio en régimen de propiedad horizontal, se hará la distribución de aquéllos, en la forma a que se refiere el artículo 119 de la Ley Hipotecaria, entre los apartamentos gravados que estuvieren ya construidos, y si se tratare de apartamentos meramente proyectados o en vía de construcción, la distribución del crédito deberá hacerse entre las participaciones o derechos inscritos, a tenor de los artículos 5 y 6 de esta Ley.

La hipoteca de los elementos comunes de un inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal sólo podrá verificarse mediante acuerdo unánime de todos los titulares.

Artículo 10.—Siempre que hubiere distribución de créditos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, la acción hipotecaria podrá ejercitarse en un solo procedimiento y con una sola certificación del Registro de la Propiedad.

Artículo 11. Se consideran elementos comunes generales del inmueble:

- a) El terreno en que se asiente el edificio.
- b) Los cimientos, paredes maestras, techos, galerías, vestíbulos, escaleras y vías de entrada y salida o de comunicación.
- c) Los sótanos, azoteas, patios y jardines, salvo disposición o estipulación en contrario.

d) Los locales destinados a alojamiento de porteros o encargados del edificio, salvo disposición o estipulación en contrario.

e) Los locales o instalaciones de servicios centrales, como electricidad, luz, gas, agua fría y caliente, refrigeración, cisternas, tanques y bombas de agua y demás similares.

f) Los ascensores, incineradores de residuos y, en general, todos los artefactos o instalaciones existentes para beneficio común.

g) Todo lo demás que fuere racionalmente de uso común del edificio o necesaria para su existencia, conservación y seguridad.

Artículo 12. También serán considerados elementos comunes, pero con carácter limitado, siempre que así se acuerde expresamente por la totalidad de los titulares del edificio, aquellos que se destinen al servicio de cierto número de apartamentos, con exclusión de los demás, tales como pasillos, escaleras y ascensores especiales, servicios sanitarios comunes a los apartamentos de un mismo piso y otros análogos.

Artículo 13. Los elementos comunes, generales y limitados, se mantendrán en división forzosa y no podrán ser objeto de la acción de división de la comunidad. Cualquier pacto en contrario será nulo.

Artículo 14. Cada titular podrá usar de los elementos comunes conforme a su destino, sin impedir o estorbar el legítimo derecho de los demás.

Artículo 15. El uso y disfrute de cada apartamento estará sometido a las reglas siguientes:

a) Cada apartamento se dedicará únicamente al uso dispuesto para el mismo en la escritura a que se refiere el artículo 2.

b) Ningún ocupante del apartamento producirá ruidos o molestias, ni ejecutará actos que perturben la tranquilidad de los demás titulares o vecinos.

c) Los apartamentos no se usarán para fines contrarios a la ley, a la moral y a las buenas costumbres.

d) Cada titular deberá ejecutar a sus únicas expensas las obras de modificación, reparación, limpieza, seguridad y mejoras de su apartamento, sin perturbar el uso y goce legítimo de los demás, ni cambiar la forma externa de las fachadas, ni decorar las paredes, puertas o ventanas exteriores con colores o tonalidades distintas a las del conjunto.

e) Todo titular u ocupante cumplirá estrictamente con las disposiciones de administración que se consignent en la escritura o el Reglamento a que se refiere el artículo 36.

La infracción de estas reglas dará lugar al ejercicio de la acción de daños y perjuicios por aquel titular u ocupante que resulte afectado.

Artículo 16. Las obras necesarias para la conservación del inmueble y para el uso eficaz de los elementos comunes serán acordadas por la mayoría de los titulares.

Para toda otra obra que afecte los elementos comunes del inmueble requerirá el consentimiento unánime de todos los titulares.

Artículo 17. Cuando el inmueble o sus elementos comunes requieran obras urgentes o necesarias de reparación, seguridad o conservación, cualquier titular podrá hacerlas a sus expensas y repetir contra los demás para el pago proporcional de los gastos hechos, mediante las justificaciones pertinentes.

Artículo 18. Ningún titular podrá, sin el consentimiento unánime de los otros, construir nuevos pisos, hacer sótanos o excavaciones, o realizar obras que afecten a la seguridad, solidez y conservación del edificio.

Artículo 19. Cuando un apartamento perteneciere pro-indiviso a varias personas, y una transmitiere su participación, corresponderá a los demás comuneros de aquel apartamento el derecho de retracto provisto en el artículo 1.425 del Código civil.

Artículo 20. Las ganancias y los gastos comunes del inmueble se distribuirán entre los titulares de los apartamentos, de acuerdo con el porcentaje que represente cada uno en el valor básico del inmueble total.

Artículo 21. Siempre que en esta ley se hable de mayoría de titulares se entenderá la que represente el cincuenta y uno por ciento o más en el valor básico del inmueble total, de conformidad con los porcentajes asignados a los apartamentos, según el artículo 8.

Del mismo modo, siempre que en esta Ley se haga referencia al Consejo de titulares, se entenderá la totalidad de ellos, pero integrarán *quórum* para la adopción de acuerdos la mayoría, según ha quedado definida ésta en el párrafo anterior, salvo los casos en que en esta Ley se disponga otra cosa.

CAPÍTULO II

De la escritura pública sobre propiedad horizontal y su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Artículo 22. La escritura pública a que se refiere el artículo 1 expresará las siguientes circunstancias:

- a) Descripción del terreno y del edificio, con expresión de sus áreas respectivas y materiales de construcción.
- b) Descripción de cada apartamento y número de cada uno, con expresión de sus medidas, situación, piezas de que conste, puerta principal de entrada y lugar con el cual inmediatamente comunique y demás datos necesarios para su identificación.
- c) Descripción de los elementos comunes generales del edificio y, en su caso, de los elementos comunes limitados a cierto número de apartamentos, con expresión de cuáles sean esos apartamentos.
- d) Indicación clara del destino dado al edificio y a cada uno de sus apartamentos.
- e) Valor del inmueble, en moneda de curso legal y valor de cada apartamento en la misma moneda, fijándose de acuerdo con estos valores básicos el porcentaje que tengan los propie-

tarios en los gastos, ganancias y derechos sobre los elementos comunes.

f) Lo relativo a la administración del inmueble, en su caso.

g) Y cuanto más se refiera al inmueble y sea de interés hacerlo constar.

Artículo 23. La escritura que se refiera a cada apartamento individualizado expresará las circunstancias previstas en la letra a) del artículo anterior, las previstas en la letra b) del mismo artículo, relativas al apartamento de que se trate, y además el porcentaje que corresponda a dicho apartamento en los elementos comunes del inmueble.

Artículo 24. A la escritura matriz que origine la primera inscripción del edificio total y a la que origine la primera del apartamento individualizado, se les unirán copias de los planos del edificio o de los planos de cada apartamento, según los casos, autenticados por la oficina de gobierno que los aprobó; y las copias certificadas que se expidan de dichas escrituras, para su inscripción en el Registro de la Propiedad, deberán tener agregadas copias de sus planos correspondientes, en las cuales se indicarán de modo gráfico los particulares del edificio o del apartamento.

Con la copia de la escritura que origine la primera inscripción del edificio total se acompañará una copia completa y debidamente autenticada, de los planos del edificio, para dejarlos archivados en el Registro de la Propiedad.

Artículo 25. La propiedad horizontal queda organizada en el Registro por un sistema de fincas enlazadas entre sí por notas marginales de mutua referencia.

La inscripción del edificio se llevará a efecto en la finca en que aparezca inscrito el terreno y se denominará finca matriz.

Cada apartamento se inscribirá como finca aparte, en registro particular filial de la finca matriz.

Todas estas inscripciones irán precedidas de las palabras «Propiedad Horizontal».

Artículo 26. Al inscribirse el edificio en la finca matriz, figurarán como circunstancias del asiento aquellas que aparecen rela-

cionadas en el artículo 9 de la Ley hipotecaria, en concordancia con los del Reglamento establecido para su ejecución, y con el artículo 22 de esta Ley. Además, se expresarán las obras que estuvieren en proyecto, las comenzadas y las realizadas, según el caso.

En dicho asiento quedarán también inscritos, de modo permanente, los elementos comunes, a favor del o de los que resulten ser titular o titulares del inmueble total, y en lo futuro de los apartamentos, sin expresar sus nombres y apellidos y en la proporción correspondiente.

Artículo 27. Al inscribir los apartamentos en las fincas filiales, se expresarán como circunstancias del asiento las que resulten del artículo 9 de la Ley hipotecaria en concordancia con las del Reglamento dictado para su ejecución y con el artículo 23 de esta Ley, excepto las referidas en la letra a) del artículo 22.

En cuanto a la parte que en los elementos comunes generales o limitados, en su caso, les corresponda a los titulares de apartamentos, se hará una oportuna y breve referencia al asiento de la finca matriz en que aparezcan inscritos.

Mientras las obras no estén comenzadas sobre el suelo del respectivo apartamento, no podrá inscribirse éste como finca filial o independiente. Cuando las obras están comenzadas, pero no concluidas en el apartamento, deberán señalarse las que ya están realizadas y las que se encuentran pendientes de fabricación.

Artículo 28. Las obras en proyecto o comenzadas, que hayan sido objeto de inscripción conforme al artículo 26 de esta Ley, o las obras ya comenzadas a tenor con lo dispuesto en el artículo anterior, deberán declararse a su terminación en escritura pública. Tal declaración se hará por los interesados y será inscrita en el registro particular de la finca respectiva. Podrá inscribirse la descripción definitiva de cada apartamento construido, aunque sólo aparezcan registradas las obras en proyecto o en vías de construcción del edificio, debiendo ponerse nota marginal de referencia en la finca matriz.

Artículo 29. La transmisión o gravamen previstos en el artículo 5, se inscribirán en el registro particular de la finca matriz; pero en el supuesto del artículo 6, la inscripción se practi-

cará en el registro particular filial del apartamento, debiéndose abrir como finca nueva, atendiéndose a lo dispuesto en la última oración del artículo 27.

Artículo 30. El tracto sucesivo se llevará a efecto en los registros filiales de los respectivos apartamentos.

La parte proporcional o porcentaje en los elementos comunes que corresponde al titular de cada apartamento, se entenderá transmitida o gravada conjuntamente con éste, sin necesidad de inscribir dicha transmisión o gravamen de la parte proporcional de esos elementos en la finca matriz.

Artículo 31. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las agregaciones de nuevos pisos o las adquisiciones de nuevas porciones de terrenos colindantes, efectuadas por la totalidad de los titulares para que formen parte de los elementos comunes del inmueble se inscribirán en la finca matriz. Del mismo modo, la cancelación total o parcial de gravámenes anteriores a la constitución del edificio en propiedad horizontal y las inscripciones o anotaciones preventivas que tengan referencia expresa al edificio o a los elementos comunes del mismo en su totalidad, se practicarán en la finca matriz, dejando siempre constancia marginal de estas operaciones en los registros filiales.

Artículo 32. En la segregación de porciones de terreno común, transmitidas por la totalidad de los titulares, la escritura pública contendrá la descripción del edificio y del terreno, tal como deban quedar después de deducidas aquellas porciones. Esta nueva descripción se practicará en la finca matriz.

Artículo 33. Quien tenga algún derecho real sobre cualquier apartamento no inscrito en dominio o posesión podrá solicitar la inscripción de éste, mediante la observancia de las disposiciones de los artículos 442, segundo párrafo, al 448, ambos inclusive, del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria.

Cuando la finca esté inscrita a nombre de persona distinta, el que tuviere el derecho real sobre un apartamento podrá solicitar la inscripción de su derecho, observando en lo pertinente lo dispuesto en los artículos citados en el párrafo anterior. El requerimiento o requerimientos al titular o titulares del inmueble, que

no aparezcan aún del Registro, a fin de que inscriban su derecho, serán notariales y por un plazo de diez días hábiles.

Artículo 34. La totalidad de los propietarios de un edificio constituido en propiedad horizontal, o el propietario único, podrán renunciar a este régimen y solicitar del Registrador la reagrupación o refundición de las fincas filiales en la finca matriz, siempre que éstas se encuentren libre de gravámenes, o en su defecto, que las personas a cuyo favor resulten inscritas las mismas presten su conformidad para sustituir la garantía que tengan, con la participación que corresponda a aquellos titulares en el inmueble total, dentro del régimen de comunidad de bienes señalados en los artículos 326 y siguientes del Código civil.

Artículo 35. La refundición prevista en el artículo anterior no impedirá, en modo alguno, la constitución posterior del inmueble en propiedad horizontal cuantas veces así se quiera y se observe lo dispuesto en esta Ley.

CAPÍTULO III

De la Administración y Seguro.

Artículo 36. La administración de todo edificio constituido en propiedad horizontal se registrará por un reglamento que deberá insertarse en la escritura de su constitución, o que se agregará a dicha escritura. Copia certificada de dicha escritura y del reglamento, y de toda enmienda a los mismos, deberá quedar archivada en el Registro de la Propiedad.

Artículo 37. El reglamento proveerá obligatoriamente, por lo menos, a los extremos que siguen:

a) Forma de administración, indicándose si estará a cargo de un administrador o de una Junta de Administración, o, en otra forma, con expresión de sus facultades, remoción y, en su caso, remuneración.

b) Sistema de convocatoria o citación para las reuniones de los titulares, mayoría del cincuenta y uno por ciento, por lo me-

nos, necesaria para tomar acuerdos, persona que presidirá y la que llevará el libro de actas en que han de constar los acuerdos.

c) Cuidado, atención y vigilancia del edificio en sus elementos y servicios comunes, generales o limitados.

d) Manera de recaudar los fondos de los titulares para el pago de los gastos comunes.

e) Designación y despido del personal necesario para la realización de obras y servicios comunes generales o limitadas del edificio.

En cualquier momento, el titular único del edificio o, si hubiere más de uno, los que representen tres cuartas partes del valor total del inmueble, podrán modificar lo relativo a la administración, pero siempre deberá quedar regulado cada extremo de los comprendidos en este capítulo. La modificación no surtirá efecto mientras no se haga constar en escritura pública y, además, se inscribirá en el registro particular de la finca matriz, dejándose archivadas en el Registro de la Propiedad otra copia certificada, según dispone el artículo 36.

Artículo 38. El administrador o la Junta de administración, si la hubiere, anotará detalladamente en un libro las partidas de ingresos y gastos que afecten al edificio y a su administración, fijándoles por orden de fechas y especificando los gastos de conservación y reparación de los elementos comunes y demás realizados. Tanto el libro expresado como los comprobantes acreditativos de las partidas anotadas estarán disponibles para su examen por todos los propietarios en días y horas hábiles, que se fijarán para general conocimiento.

Artículo 39. Los titulares de los apartamentos están obligados a contribuir proporcionalmente a los gastos para la administración, conservación y reparación de los elementos comunes generales del edificio y, en su caso, de los elementos comunes limitados, así como a cuantos más fueren legítimamente acordados.

Ningún titular podrá librarse de contribuir a tales gastos por renuncia al uso o disfrute de los elementos comunes; ni por abandono del apartamento que le pertenezca.

Artículo 40. El crédito contra cualquier titular por su parte en los gastos a que se refiere el artículo anterior tendrá preferencia sobre cualquier otro crédito de cualquier naturaleza, excepto los siguientes:

- a) Los créditos a favor del Estado por el importe de las tres últimas anualidades vencidas y no satisfechas de las contribuciones que graviten sobre el apartamento.
- b) Por la prima del seguro de dos años, del apartamento o del edificio total, en su caso, y si fuese el seguro mutuo por los dos últimos dividendos que se hubiesen repartido.
- c) Los créditos hipotecarios inscritos en el Registro de la Propiedad.

Artículo 41. El adquirente de un apartamento será solidariamente responsable con el transmitente del pago de las sumas que éste adeude, a tenor con el artículo 39, hasta el momento de la transmisión, sin perjuicio del derecho del adquirente a repetir contra el otro otorgante, por las cantidades que hubiese pagado como deudor solidario.

Artículo 42. Cuando no se cumpla por el administrador o por la Junta de administración las reglas acordadas para la buena administración del edificio, o cuando no se reúna el *quórum* necesario para tomar acuerdos, no obstante la convocatoria previa, los interesados podrán recurrir al Tribunal Superior para que decida lo que sea más conveniente para la administración del edificio.

Artículo 43. Los titulares, mediante acuerdo de quienes representen la mayoría, podrán asegurar contra riesgos el edificio, sin perjuicio del derecho que asiste a cada uno para asegurar por su cuenta y beneficio propio su apartamento.

Artículo 44. En caso de siniestro, la indemnización del seguro del edificio se destinará, salvo lo establecido en el artículo 111, apartado 5, de la Ley hipotecaria a la reconstrucción del mismo. Cuando dicha reconstrucción comprendiere la totalidad del edificio, o más de sus tres cuartas partes, no será obligatorio hacerla. En tal caso, y salvo convenio unánime de los titulares en

otro sentido, se entregará la indemnización proporcionalmente a quienes corresponda, y en cuanto al resto del inmueble se estará a lo establecido en el artículo 338 del Código civil.

Si procediere hacer la reconstrucción se observará lo previsto para tal hipótesis en la escritura constitutiva de la propiedad horizontal y, en su defecto, lo que acuerde el Consejo de titulares.

Artículo 45. Cuando el edificio no estuviere asegurado o la indemnización del seguro no alcanzare para cubrir el valor de lo que deba reconstruirse, el nuevo costo de edificación será abonado por todos los titulares a quienes afecte directamente el daño, en proporción al valor de sus respectivos apartamentos; y si alguno o varios de aquéllos que integren la minoría se negaren a ello, la mayoría podrá hacerlo a expensas de todos, en cuanto las obras les beneficien, tomando el acuerdo oportuno, que fijará los particulares del caso e inclusive el precio de las obras con intervención del Consejo de titulares.

Lo dispuesto en este artículo podrá variarse por acuerdo unánime de los interesados, adoptado con posterioridad a la fecha en que ocurriere el siniestro.

Artículo 46. Las disposiciones de la Ley hipotecaria y del Reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria se considerarán complementarias a las de la presente Ley.

Artículo 47. Las disposiciones del artículo 330 del Código civil y de la Ley número 422 de 13 de mayo de 1951 serán aplicables únicamente a aquellos edificios cuyos pisos estén, a la fecha de vigencia de esta Ley, constituidos a virtud de los referidos preceptos legales.

Los edificios mencionados en el párrafo anterior podrán, no obstante, ser sometidos al régimen establecido en esta Ley; previo cumplimiento con los requisitos del artículo 2 de la misma.

Artículo 48. Esta Ley empezará a regir noventa días después de su aprobación.

AGUSTÍN AGUIRRE.

La aplicación del artículo 15 de la Ley Hipotecaria al Derecho común como solución antiminifundista

I

Es bastante frecuente en algunos puntos de la región gallega encontrar testamentos en los que el otorgante, persiguiendo la indivisión de su pequeña explotación agrícola, hace uso del derecho que el segundo párrafo del artículo 1.056 del Código civil le concede, y atribuyendo el patrimonio familiar a un solo hijo, dispone que se pague su legítima en metálico a los demás.

Si los derechos dimanados de tales testamentos, auténticas particiones verificadas en vida, tuviesen acceso al Registro de la Propiedad, a través de una inscripción que reflejase la situación jurídica de mejorado y legitimarios, sin esperar a que a éstos les sea liquidada y pagada su cuota legal, tanto el Derecho agrario, en sus postulados antiminifundistas, como el inmobiliario, en sus propósitos de que marchen paralelos realidad jurídica y Registro, se verían notablemente favorecidos.

II

No sería oportuno, pasados algunos años de la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo, traer ahora a colación los males que la parcelación excesiva ha acarreado a la economía nacional. Plumas

más competentes supieron glosar en su día la Ley de 15 de julio de 1954 (1), hoy en fase de derogación y sustitución por la Ley de Explotaciones Familiares de 14 de abril de 1962 (2). Si durante el pasado siglo y parte del presente los problemas de colonización frente al fenómeno latifundista fueron el obsesionante *lei motiv* de juristas, agrarios y sociólogos (3), hoy el centro de gravedad de la cuestión parece desplazado al lado opuesto. Y no es que hayan faltado quienes con visión realista de los males que aquejaban al agro español denunciaran los perjuicios del minifundio; JOVELLANO, COLMEIRO y AZCÁRATE, entre otros, se habían planteado ya el problema; pero el ciclo político en que vivieron y las ideas de la época les eran adversas. De la misma manera, ya en esta centuria, fueron baldíos los esfuerzos de PAZOS GARCÍA (4).

A partir de 1939, desaparecidos los prejuicios políticos que habían impedido el normal desenvolvimiento de soluciones al problema minifundista, una vez acometida seriamente la acción colonizadora con la creación del Instituto Nacional de Colonización, y a través de una legislación ágil y respetuosa con los derechos dominicales, se dictaron las Leyes de Concentración Parcelaria y Unidades Mínimas, las cuales tratan de atajar el fraccionamiento y la dispersión de las parcelas cultivables, lo que, como afirma el preámbulo de la última, obstaculiza el desarrollo y modernización de la agricultura.

Sin embargo, mucho antes de estas leyes, ya en el Código civil, se contiene una disposición—la del párrafo 2.º del artículo 1.056—destinada a evitar el fraccionamiento de la sucesión cuando la partición *in natura* de los bienes puede arruinar una explotación agrícola, industrial o mercantil, suficiente para permitir el

(1) Véase ALEJO LEAL, la Ley de Unidades Mínimas de Cultivos en la *Revista de Estudios Agrosociales*, 1955; MARTÍNEZ DE BEDOYA: *Observaciones a la Ley sobre fijación de unidades mínimas de Cultivos*; SALAS MARTÍNEZ: *Las unidades mínimas de cultivos y el Registro de la Propiedad*; VILLARES PICO: *Aspectos económico social y jurídico de las unidades mínimas de cultivos*. Los tres en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1955.

(2) Ambas se inspiran en análogos principios. Si la L. U. M. quiere evitar el fraccionamiento perjudicial a la agricultura, la Ley de Explotaciones Familiares prohíbe la división por debajo de unos límites que harían insuficientes la finca para el sostenimiento de una familia.

(3) BADENES GASSET: *Orientaciones modernas sobre Derecho agrario y Propiedad agraria*.

(4) *Disposiciones que podrían impedir en España la división de las fincas rústicas cuando esta división perjudica el cultivo.*

sustento de una familia. «Este artículo—dice ROYO MARTÍNEZ (5)—, tan en poco tenido por la doctrina, podría haber servido para encauzar, debidamente desarrollado o complementado, toda la balumba de normas dispersas, que ofrecen como *dernier cri* del Derecho Tuitivo... todas las normas cuyo rasgo común es la indivisibilidad *mortis causa* de ciertos bienes o elementos patrimoniales.» El 2.º párrafo del artículo 1.056, en cuanto afecta a las explotaciones agrarias, debe ser situado en la línea de las disposiciones antiminifundistas con el rango, no sólo cronológico, sino jerárquico, que su inclusión en el Código civil le otorga; y, consecuencia lógica, dentro del marco del Derecho agrario. Así lo estima ZULUETA (6), quien lo incluye expresamente junto a otras normas de Derecho agrario del Código civil; y así se deduce de las definiciones que, tanto en nuestra doctrina como en la extranjera, se han formulado de esta disciplina (7).

III

Para nadie constituye un secreto que en Galicia el Registro de la Propiedad, por causas complejas—suele decirse—, no ha alcanzado a desenvolverse con la plenitud y eficacia que en otras regiones españolas lo hace. La reforma de 1944-1946 y la del Reglamento en 1959 han facilitado la inmatriculación de fincas al amparo del artículo 298 del Reglamento; y muchos propietarios han llevado sus bienes al Registro casi siempre para facilitar la constitución de una hipoteca, o para procurarse, mediante la legitimación registral, una posición más cómoda en un futuro, y a veces no muy lejano, pleito.

Pero las causas de la «corriente desinscribitoria» siguen con la misma vigencia que antes de la reforma hipotecaria, materializadas hipotecariamente en la interrupción del tracto. Decimos materializadas hipotecariamente porque el espíritu, la esencia del fenómeno registral es puramente civil, y ahondando un poco más,

(5) *Derecho sucesorio*, pág. 340.

(6) *Derecho agrario*, pág. 34.

(7) Para un estudio casi exhaustivo de tales definiciones. véase BADENES GASSET, loc. cit., págs. 8 y siguientes.

social. Se trata lisa y llanamente de la ausencia de una titulación idónea para la inscripción en las adquisiciones sucesorias, debido primordialmente a la falta de partición y consiguiente adjudicación a cada interesado de derechos concretos y determinación. Al no poderse cumplir el principio de especialidad la adquisición *mortis causa* queda en muchísimos casos al margen del Registro. Y no puede decirse que sea el temor a gastos de Notaría y Registro lo que retraiga al propietario de formalizar la petición, pues es sabido que el campesino gallego tiene un peculiar anhelo de seguridad jurídica, que suele canalizar en la liquidación de Derechos reales, a la que frecuentemente atribuye el decisivo papel de sancionar definitivamente su adquisición (8).

Es la ausencia de uno cualquiera de los partícipes en la herencia la que en la mayoría de los casos impide realizar la participación. Y es harto corriente que no se tengan noticias del ausente, o que teniéndolas, éste no quiera conferir poder para practicar la división de la herencia. Y aun cuando en el primer caso todo se podría remediar con una declaración de ausencia, el coste del expediente, desproporcionado las más de las veces con el valor de los bienes, impide llevar a cabo la partición de éstos.

Ante tales situaciones de inseguridad jurídica debe apreciarse en su verdadero valor una norma, como la que venimos comentando, que permite al padre realizar la partición, atribuyendo la propiedad de la explotación familiar a un solo hijo, ostentando los otros un derecho legitimario, cuya discutida naturaleza jurídica parece perfilarse y aclararse en estos casos por el hecho de ser pagadera la legítima en dinero y no en bienes hereditarios (9).

Hay, pues, una partición verificada por el causante, que, lejos de atribuir paralelos derechos de propiedad a los partícipes en

(8) La misma expresión, pasar por el Registro o registrar, con que muy a menudo se designa la liquidación de Derechos reales, confirma lo aseverado. También la ineficacia que en cuanto a la fecha tiene el documento privado no liquidado influye en los efectos substantivos que se suelen asignar a la liquidación; y es muy frecuente que tal falta de certidumbre en la fecha sea decisiva en un pleito. No es raro el caso de presentar a liquidar un documento privado de constitución de hipoteca, insistiendo en que la liquidación se verifique, por más que se avise sobre la nulidad de tal documento.

(9) Aunque no se use siempre la palabra *petruccio*, es evidente la existencia de tal situación jurídica, estipulada frecuentemente en capitulaciones matrimoniales. El parecido en estos casos con el régimen sucesorio y familiar catalán corrobora la aplicación del artículo 15 de la Ley Hipotecaria.

los bienes hereditarios, como sucede en casi todas las particiones de ordinario, tiene la particular característica de atribuir derechos distintos: propiedad sobre los bienes a un solo hijo, derechos legitimarios a los demás. Admitido esto así, no cabe duda que el derecho del mejorado, propietario, debiera tener acceso al Registro sin esperar a que se efectúe la liquidación y pago en metálico de todas las legítimas, que, muy probablemente, ante la ausencia de cualquier legítimo, se verificará pasados unos lustros o no se hará nunca.

En cataluña, antes de la reforma de 1946, y pese a no existir el actual artículo 15, así se hacía. Con mucha más razón, existiendo esta norma, debe llevarse a cabo la inscripción, en Galicia o en cualquier otro punto de España, donde el testador haga uso del artículo 1.056, ya que mucho mayor esfuerzo representaba antes el inscribir los derechos legitimarios y el del heredero sin norma legal alguna que adaptar ahora el artículo 15 a las situaciones que dimanaban del artículo 1.056 del Código civil. Otra cosa supondría mantener indefinidamente los bienes inscritos a nombre de un causante fallecido años atrás, en contra del conocido postulado hipotecario de que el Registro sea fiel reflejo de la realidad jurídica.

IV

Todo lo hasta aquí expuesto tendrá fácil aplicación en aquellos casos en que el testador, haciendo uso de la facultad que el artículo 1.056 le otorga, nombre heredero a aquel a quien deja la explotación agraria o de otra clase, que ha de permanecer indivisa. La aplicación del artículo 15 de la Ley Hipotecaria no tendría otra dificultad que la constituida por el hecho de que el mismo se refiera a legitimarios que no pueden promover el juicio de testamentaria. Pero esto, como luego veremos, no es, ni mucho menos, un obstáculo infranqueable.

El obstáculo serio surge cuando, como en la mayoría de los testamentos que uno ha visto con cláusula del 1.056, el testador lega el tercio de mejora y el de libre disposición a uno de sus hijos, a quien, reconociendo que sus bienes forman una pequeña explotación campesina, transmite, con arreglo al artículo 1.056,

la propiedad de los mismos, satisfaciendo en metálico su legítima a los demás hijos, nombrando a todos ellos, y por iguales partes, herederos. Si tales legitimarios son en verdad los herederos y el mejorado es un auténtico legatario, es evidente que el artículo 15 de la Ley Hipotecaria no es fácilmente aplicable al caso (10).

Mas aun así, creemos que tales testamentos han de tener acceso al Registro, consignándose en la inscripción la propiedad del llamado legatario sobre los bienes objeto de la explotación familiar indivisa, así como los derechos legitimarios de los llamados herederos. Para ello nos fundamos en dos razones alternativas.

1.^a Pese a los términos literales del testamento, el sucesor en la explotación familiar es auténtico heredero.

2.^a Si por ser demasiado fuerte para el Registrador ignorar los términos literales del título testamentario se quiere inscribir el derecho del mejorado como legado, no se necesita la entrega y posesión de los herederos, caso de no existir albacea autorizado para la misma.

Vamos a intentar demostrar tales asertos.

V

Sería labor de romanos traer a colación para aportarlas a nuestro intento todas las diversas teorías que se han formulado acerca de la construcción dogmática de la herencia y de la diferencia entre heredero y legatario. Buscando denominadores comunes, todo se puede reducir a las teorías personalista o patrimonialista de la herencia y al sistema objetivo y subjetivo en orden a la distinción del heredero y legatario.

Partiendo de los puntos de vista de cualquiera de estas cuatro posiciones doctrinales llegaremos a la conclusión de que el legatario de nuestro caso es un auténtico heredero, siempre y cuando nos asentemos sobre un supuesto de hecho que el mismo testamento asevera expresamente: todo patrimonio del causante está formado por la explotación agraria cuya indivisión se pretende atribuyéndola a un solo hijo.

(10) Claro es que, cuando sea heredero por su legítima estricta el mejorado, existe un prelegado, absorbiendo el título de *heres* al de legatario.

1.^a Para la teoría personalista de la herencia, heredero es el continuador de la personalidad del difunto, o, concretando más, como hacen DERNBURG, PUCHTA, SHOM y otros romanistas, un continuador de su personalidad patrimonial. Esta teoría se construye sobre el concepto romano de la *hereditas*, que, como enseña BONFANTE, no era otro que la sucesión en la soberanía doméstica.

En nuestro caso, el llamado legatario es el designado para suceder al frente de la casa familiar, el que ha de permanecer cultivando la tierra y ostentando la titularidad de aquélla. Como en muchos casos no existe metálico suficiente en la herencia, es él quien ha de pagar las deudas del difunto, y una vez fijado, mediante la detracción de éstas, el haber hereditario líquido satisface las legítimas a los hermanos; y si alguno de éstos queda en la casa paterna, bien por convenio mutuo, bien porque así lo dispuso el testador, siempre es en el concepto de reconocer como titular de la casa al mejorado. ¿Queda alguna duda sobre quién es el continuador de la personalidad del difunto o el sucesor en la jefatura familiar?

2.^a La teoría patrimonialista entiende que la herencia es una *universitas iuris*, en la que los bienes, derechos y deudas del difunto son objeto de transmisión en bloque, de tal suerte que el heredero sucede en la unidad orgánica de las relaciones del *de cuius*, prescindiendo de los bienes concretos que se le atribuyen.

Aparentemente, se puede pensar que esta teoría contradice la tesis que propugnábamos, de suerte que los llamados herederos sucederían en esta unidad patrimonial abstracta, mientras el llamado legatario lo haría en bienes concretos: las fincas de la explotación agrícola. Pero nada más lejos de la realidad, pues el testador reconoce que su patrimonio lo forma tal explotación agraria, y lo transmite íntegro al mejorado, de manera que cuando no exista metálico, como ya hemos visto, será el mejorado quien haya de satisfacer las deudas, quedando simplemente afectados por ellas, pero no responsables los legitimarios. ¿Se puede decir que suceden éstos en la unidad orgánica patrimonial, si ni el pasivo del patrimonio les es transmitido? Esta teoría está íntimamente ligada con el sistema objetivo para la distinción entre heredero y legatario, que pasamos a examinar.

3.^a La cualidad de heredero—dice FERRARA—no resulta *mera voluntate, sed ex re*. Supone un llamamiento a título universal, a diferencia del legado, que lo es a título particular. Pero la diferencia entre sucesión a título universal y particular es cualitativa, no cuantitativa, de modo que no es la cantidad de bienes concretos lo que determina la cualidad de heredero, sino el llamamiento a la universalidad, aunque esta universalidad esté vacía de bienes o contenga sólo pasivo (11). El Código civil parece seguir esta teoría en los artículos 660 y 768.

Un examen superficial de la misma y de los testamentos a que nos referimos nos llevaría a consecuencias adversas a lo que aquí defendemos: el legatario sucedería en un grupo de cosas concretas—la explotación familiar—, y los herederos—legitimarios—serían los llamados a la universalidad.

Estimamos, sin embargo, que conviene hacer dos precisiones, tanto al testamento examinado como al sistema objetivo que estamos viendo.

a) En el testamento, el causante, al hacer uso de la facultad que el artículo 1.056 le confiere, reconoce explícitamente que sus bienes están formados exclusivamente por una explotación familiar, y nombra sucesor en el todo al mejorado. Y si, como es harto frecuente, no existe metálico en la herencia, quien ha de satisfacer las legítimas es el designado legatario, previa liquidación de las deudas, que contribuirán a determinar el importe líquido de la legítima; pero que recaerán sobre el mejorado.

b) A poco que nos detengamos en el sistema objetivo, llegaremos a dos conclusiones: 1) Para que exista distinción cualitativa ha de existir al menos una base cuantitativa, soporte material en que se ha de apoyar tal distinción; y si el designado heredero no recibe activo, porque la totalidad de los bienes hereditarios pasan al mejorado, ni pasivo, porque éste corre a cargo del llamado legatario, sino lo único de que no se le puede privar, su legítima, ¿dónde está la universalidad en su llamamiento? 2) Para distinguir si el llamamiento está hecho a título universal o particular, habrá, en cualquier caso, que recurrir a la voluntad del causante, que es quien verifica el llamamiento. Las palabras del

(11) FERRARA: *Estudio sobre la sucesión a título universal y particular*.

testador—siempre con arreglo a esta teoría—no confieren la cualidad de heredero o legatario, si la designación de tal es contraria a los llamamientos universal o particular que el mismo testador libremente hace. Mas esto no quiere decir que deje de ser su real voluntad la que efectúa el llamamiento al todo o a una particular relación y, en definitiva, la que otorga—en unión de la ley que fija las notas de heredero y legatario—una u otra cualidad (12).

El sistema objetivo vemos, pues, que descansa necesariamente en una base subjetiva, y sólo puede ser considerado como opuesto al sistema subjetivo si entendemos que éste se basa en el *nomen heredis* (13).

4^a El artículo 668 del Código civil parece plasmar en nuestro Derecho el sistema subjetivo o voluntarista, al decir que «en la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia». Este artículo sería suficiente para llevarnos al convencimiento, dentro de un criterio subjetivista, de que el legatario de nuestro caso puede ser considerado heredero. Sobre todo si lo relacionamos con el artículo 858, que da por supuesto que el legado grava a los herederos o a otros legatarios, con los términos del testamento en que, lejos de eso, es el pretendido legatario quien queda gravado con las legítimas de los llamados herederos. Todos los anteriores razonamientos (continuación en la personalidad del difunto, jefatura doméstica, responsabilidad por las deudas, llamamiento universal), nos confirman acerca del cual es la auténtica voluntad del testador. Y por si fuera poco el artículo 675, a la vez que admite la posibilidad de que sean distintas las palabras del testador de su real voluntad, dispone que se observará, lo que aparezca más conforme a la intención del causante, con lo cual desecha la hipótesis de que al haber contradicción entre términos literales y voluntad real, pudiera ser el testamento nulo,

(12) Es una declaración de voluntad que encaja perfectamente en la categoría de actos jurídicos semejantes a los negocios jurídicos. en cuanto los efectos de la misma los determina la Ley.

(13) No tomamos en cuenta la asimilación del legatario de parte alicuota al heredero, ya que lo rechaza el Tribunal Supremo. Mas la posición *sui generis* que dicho Tribunal le asigna confirma su equiparación hipotecaria al designado heredero.

ya que al disponer explícitamente que se observará la intención del testador confirma la validez de aquél (14).

VI

Puede extrañar que en un testamento abierto, otorgado ante Notario, exista esa discordancia entre las palabras del testador y su intención. Mas la posibilidad de la preterición de hijos que pueden nacer después de otorgado el testamento, justifica que se acuda al remedio de nombrar legatario al mejorado, a fin de que, anulada la institución de heredero, subsista el legado, y con ello la voluntad del causante. Nada más lejos, pues, que el suponer al Notario sin haber sabido captar la intención del testador. De rechazo, los términos en que está concebido el testamento demuestran la voluntad del *de cuius* de que el heredero, a través de la calificación de legatario, le suceda definitivamente sin el peligro que para la subsistencia de la institución representaría la preterición.

VII

Si la posición jurídica del mejorado de nuestro caso es la de heredero quedamos por determinar cuál es la real situación de los legitimarios. PUIG PEÑA reconoce en su reciente *Derecho de Sucesiones* que existe una *communis opinio* en la doctrina española desde el trabajo de DÁVILA GARCÍA, *Herederos y legitimarios*, en el sentido de que el legitimario normal de nuestro Código civil no es heredero por el solo hecho de ser legitimario. GONZÁLEZ COLLADO (15) coincide con GONZÁLEZ PALOMINO en el mismo sentido, ya que el artículo 806 dice que la legítima es porción de bienes

(14) La resolución de 30-VI-56, que exige acumulativamente los dos requisitos subjetivo y objetivo, creemos que se ajusta al criterio mantenido en este trabajo, pues si bien habla de *nomen heredis*, la referencia que la misma hace del artículo 668 al tratar del elemento subjetivo nos confirma que para calificar este elemento hay que, por encima de la letra del testamento, buscar la voluntad del testador. Esto se acomoda al sistema voluntarista de nuestro Código en materia de interpretación (arts 1.291, 675 y 688).

(15) El legitimario no es sucesor, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*.

reservados por la Ley y el 609 contrapone la adquisición legal a la sucesoria. Pero en el testamento que estudiamos el legitimario tiene dos características que le apartan de los supuestos corrientes: 1) es llamado heredero en el testamento, y 2) su legítima ha de ser pagada en dinero por el mejorado.

1.^a Planteada la cuestión en el terreno de averiguar la real voluntad del testador, provocada por la finalidad de evitar la anulación de la institución, habría que acudir para precisar su intención a todas las cláusulas testamentarias en que sin la preocupación de designar literalmente heredero y legatario dispone su última voluntad. Haciendo así se llegaría a la conclusión de que ante todo el causante quiere evitar la indivisión del patrimonio, y encontrando cauce legal en el artículo 1.056, dispone que queden apartados los legitimarios con una cantidad en dinero. Tanto desde un punto de vista voluntarista como desde una posición objetiva, los legitimarios tiene aquí una posición *sui generis* que desde luego no es la de un auténtico heredero (16).

2.^a Si para el supuesto normal en nuestro Derecho común de legitimarios que reciben bienes hereditarios, la doctrina ha entendido que, por su solo título legitimario no son herederos, mucho más claro será el caso del artículo 1.056, en que sólo reciben una *pars valoris*, y una vez establecido que testamentariamente tampoco lo son, llegaremos a la conclusión de que su posición jurídica no es la de heredero. Pero si no son herederos, ¿cuál es la naturaleza de su derecho? El Tribunal Supremo rechaza, en Sentencia 11-X-43, que el legitimario sea un acreedor personal del heredero. Roca SASTRE, pensando sobre todo en la legítima catalana, entiende que la misma entraña un derecho real de realización de valor, semejante a la deuda territorial alemana. Y la mayoría de la doctrina, al rechazar la tesis de Roca para la legítima normal del Código civil, admite que por vía de excepción puede ser la legítima *pars valoris bonorum* en los dos supuestos del artículo 840 y 1.056.

De manera que al no ser heredero el legitimario del artículo 1.056 ni tampoco titular de un derecho simplemente personal, concre-

(16) De la misma manera que para el heredero hay que entender aquí aplicable la resolución citada.

tado su derecho sobre una *pars valoris*, no nos queda otro camino, tanto por exclusión como institucionalmente, que llegar a la conclusión de que estamos ante un derecho real sobre los bienes hereditarios.

VIII

Aceptemos, pues, la naturaleza substantiva de los derechos de mejorado y legitimario, en el sentido de ser el primero un heredero y los segundos titulares de Derechos reales sobre los bienes hereditarios, y esto, aun en los casos en que el testamento, por la motivación que ya hemos visto, no emplee los términos literales correspondientes. Partiendo de esta base civil, no será difícil buscar procedimientos hipotecarios para que las situaciones jurídicas de este género tengan acceso al Registro, ya que éste debe reflejar en sus libros cuantas relaciones de carácter real existan en la realidad jurídica.

Estimamos que existe una norma en la Ley que viene como anillo al dedo en el caso que contemplamos. Tal norma es el artículo 15 de la Ley Hipotecaria. No vamos a ignorar que el supuesto normal de aplicación de esta disposición es la legítima catalana; en ella debió pensar principalmente el legislador cuando se refiere a los legitimarios que no puedan promover juicios de testamentaria. Pero también es claro que el precepto no se refiere exclusivamente a Cataluña cuando dice derechos de legitimarios de parte alicuota..., así como los del legitimario sujeto a la legislación especial catalana. Son, pues, dos supuestos distintos. La autorizada opinión de Roca se inclina por entender aplicable el artículo 15 a las situaciones dimanadas del 1.056. Las referencias a legitimario que no puede promover juicio de testamentaria, lo cual podría desautorizar esta opinión—dado que el legitimario del Código civil, aun bajo la norma del 1.056, puede promover juicio de testamentaria—, debe ser entendida no como un requisito, dice razonablemente Roca SASTRE, sino como una consecuencia normal en Cataluña. Así, los requisitos normativos son sólo dos: Que el legitimario sea de parte alicuota o cuota; y que el heredero se halle autorizado para pagar las legítimas en efectivo o en bienes no inmuebles. Ambos presupuestos encajan perfectamente

en el artículo 1.056. Las referencias a bienes hereditarios... y heredero deberán aplicarse a los bienes que, nominalmente dejados en legado, han sido adquiridos a título de herencia.

Más aún: cuando no admitiéramos la aplicación del artículo 15 a las situaciones derivadas del 1.056, tendríamos que considerar éstas inscribibles, basadas en el artículo 2.º, número 1 de la Ley Hipotecaria, «Títulos traslativos o declarativos del dominio o Derechos reales», o en el artículo 7.º del Reglamento, «Actos o contratos de trascendencia real, que sin tener nombre propio en Derecho modifiquen... algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a Derechos reales». Ello guardaría correspondencia con el criterio de *numeros apertus*, que informa nuestro Derecho, y una de cuyas vías para su efectividad es precisamente la calificación registral. El procedimiento concreto, supuesto que el testador no suele describir los bienes, sería el del artículo 16, tal y como interpreta la doctrina la referencia al documento fehaciente que habrá de justificar se hallan comprendidas en la transmisión los bienes que se traten de inscribir.

IX

Todo lo expuesto hasta ahora acerca de los testamentos referidos nos lleva a la conclusión de inscribir con arreglo al artículo 15, consignando la real voluntad del testador por encima de los términos literales testamentarios, al considerar al sucesor en la explotación como un heredero. Tal criterio se ve confirmado, tanto por el estudio de la auténtica situación jurídica, como por la coactividad de la disposición del artículo 675 del Código civil al decir imperativamente que se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador; sin olvidar la disposición del artículo 668 «valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia». Ello se corresponde perfectamente con la amplitud de la función calificadora del Registrador cuando se trata de juzgar la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas (17).

(17) No estimamos que las normas interpretativas vayan dirigidas exclusivamente al Juez, ni que hayan de resolverse contenciosamente por necesidad.

Y aunque es cierto que el artículo 51 del Reglamento Hipotecario dispone que la naturaleza del Derecho que se inscriba se expresará con el nombre que se le dé en el título, esto no puede representar un obstáculo insalvable, ya que la calificación de legatario del título se contradice con el resto del testamento, motivo más que suficiente para equiparar el caso a la otra hipótesis que el artículo 51 regula: al no dar ningún nombre al Derecho no se expresará su denominación en la inscripción.

Aun con todos estos argumentos habrá Registrador que con criterio conservador no se atreva a practicar la inscripción que propugnamos. En tal caso, sería conveniente practicar un asiento que, cuidando de dar al llamado legatario su cualidad de tal con arreglo al título, atribuya la propiedad sobre los bienes al mismo, si bien en cuanto a los legitimarios siga la regulación del artículo 15, al amparo del *numerus apertus*, y como situación que, no prevista expresamente en la Ley, guarda analogía esencial en sus supuestos básicos con este precepto (18).

Si para ello se hubiera de esperar a la escritura de entrega que exige el artículo 885 del Código civil y 83 del Reglamento nada se conseguiría en la mayor parte de los casos en que los herederos estuvieran ausentes y no existiera albacea. Afortunadamente, existe la Resolución de 26-X-28, que dispensa al legatario de la entrega cuando el testador le ha autorizado a tomar por sí la posesión de la cosa legada. Y no cabe duda que el testador de nuestro caso no sólo autoriza implícitamente en el título al mejorado para tomar la posesión, sino que llega a disponer el caso inverso: que quien haya de hacer efectivos sus derechos a los denominados herederos sea precisamente el legatario, verdadero heredero.

CARLOS GARCÍA RODRÍGUEZ.

Registrador de la Propiedad.

(18) La designación de un albacea autorizado para la entrega allanaría el camino.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

VENTA CONJUNTA POR MARIDO Y MUJER DE FINCA GANANCIAL.—SEA CUALQUIERA LA NATURALEZA DEL CONSENTIMIENTO QUE DEBE PRESTAR LA SEGUNDA EN LA DISPOSICIÓN DE BIENES DE TAL CARÁCTER REALIZADA POR SU ESPOSO: NEGOCIO DE ASENTIMIENTO O AUTÉNTICO CONSENTIMIENTO, ES LO CIERTO QUE CON LA VENTA CONJUNTA DE AMBOS SE CUMPLE TAL EXIGENCIA, INCLUSO CON EXCESO, POR LO QUE NO PUEDE SOSTENERSE, COMO AFIRMA LA NOTA CALIFICADORA, QUE NO APARECE PRESTADO EL CONSENTIMIENTO POR LA MUJER.

DE IGUAL SUERTE, Y HABIÉNDOSE CONSTITUIDO HIPOTECA EN GARANTÍA DEL PAGO DE PARTE DEL PRECIO QUE QUEDÓ APLAZADO, SOBRE LA FINCA VENDIDA A FAVOR DE AMBOS ESPOSOS VENEDORES, NO CABE ADMITIR TAMPOCO QUE TAL HIPOTECA HA DE CONSTITUIRSE SÓLO A FAVOR DEL VENDEDOR (MARIDO), PUES, DADA LA NATURALEZA GANANCIAL DEL INMUEBLE, ES INDIFERENTE QUE EL CRÉDITO HIPOTECARIO APAREZCA ADQUIRIDO POR UNO O LOS DOS ESPOSOS, CONFORME A LA LETRA DEL ARTÍCULO 1.401-1.º DEL CÓDIGO CIVIL.

Resolución de 1 de marzo de 1963 («B. O.» de 14 de igual mes y año).

Por escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Santiago Pelayo Hore, en 16 de febrero de 1961 los cónyuges don L. y doña

P., vendieron a don J. el piso de la casa número 9 de la calle de Sancho Dávila, de esta capital, y en garantía del pago de parte del precio, que quedó aplazado, el comprador constituyó hipoteca sobre dicho piso a favor de ambos vendedores.

Presentada primera copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 2, de Madrid, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del precedente documento en cuanto a la compraventa por observarse que correspondiendo la facultad de vender el piso al marido, don L., con el consentimiento de su consorte, ésta se abstuvo de prestarlo. Con carácter subsidiario se observa en cuanto a la hipoteca en garantía del precio aplazado, que ha de constituirse a favor del vendedor.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, la Dirección, confirmando el auto presidencial, revoca la nota calificadora mediante la ajustada doctrina siguiente.

Que en este expediente se plantea la cuestión de si la venta conjunta de un bien ganancial del que disponen ambos cónyuges, no supone por parte de la esposa la intervención que exige el artículo 1.413, reformado, del Código civil, y si la hipoteca hecha sobre el mismo inmueble por el comprador en garantía del pago del precio aplazado debió constituirse solamente en favor del marido.

Que en la disposición de los bienes gananciales en el derecho castellano se ha ido evolucionando desde la concesión de plenas facultades al marido que podía enajenar libremente tales bienes, hasta llegar a la reforma del artículo 1.413 del Código civil, que ha conferido una mayor intervención a la mujer al establecer que siempre que se tratara de inmuebles o establecimientos mercantiles se precisaba su consentimiento, y en el mismo sentido los artículos 95 y 96 del Reglamento Hipotecario, al adaptarse a la nueva situación creada establecen que la adquisición se inscribirá a nombre de ambos esposos, cualquiera que sea el adquirente, siempre que no se haga declaración alguna sobre la procedencia del precio, y en caso de hacerse se acreditará esta circunstancia

sin que se prejuzgue la naturaleza del bien, inscribiéndose a nombre del adquirente, quien podrá disponer del mismo con el consentimiento del otro esposo.

Que la reforma del artículo 1.413 del Código civil ha suscitado una serie de cuestiones, entre las que cabe destacar la referente a la naturaleza del consentimiento que debe prestar la mujer en la disposición de los bienes gananciales realizada por el marido, que ha dado origen a una copiosa literatura, pero cualquiera que sea la tesis sustentada bien se trate de un denominado negocio de asentimiento, bien de un auténtico consentimiento necesario para el acto dispositivo, es lo cierto que en la escritura calificada se cumple tal exigencia, incluso con exceso, pues traduce que ambos cónyuges están de acuerdo en la realización de la venta de la finca, que por la presunción del artículo 1.401 del Código civil pertenece a la sociedad de gananciales y disponen de la misma, por lo que no puede sostenerse, como afirma la nota calificadora, que no aparece prestado el consentimiento por la mujer.

Que tampoco cabe admitir el segundo defecto señalado, pues, dada la naturaleza ganancial del inmueble, puesta de relieve por los propios asientos registrales, es indiferente que el crédito hipotecario aparezca adquirido por uno o los dos esposos, ya que, con arreglo al artículo 1.401-1.º del Código civil, serán bienes gananciales los adquiridos a título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.

Como indica nuestro Ilustre Centro, en el penúltimo de los copiados Considerandos, la materia referente a la naturaleza del consentimiento que debe prestar la mujer en la disposición de los bienes gananciales «ha dado origen a una copiosa literatura».

Baste citar, de la que nosotros hemos sacado a relucir en estas páginas, los trabajos de los Notarios señores Díez Gómez y Rodríguez Agradados (*R. D. N.*, número julio-diciembre 1958, en «Varia», páginas 291 y siguientes de esta Revista, año 1959), el de don. MANUEL DE LA CÁMARA (*A. D. C.*, t. XII, fascículo II, págs. 629

y 630, igual año esta Revista) y, finalmente, el debido a la pluma del señor VALLET DE GOYTISOLO (*R. I. del Notariado*, segundo y tercer trimestres, año 1959, págs. 728 y 729, año siguiente de esta REVISTA CRÍTICA).

Como colofón a todos ellos, nos place citar el muy notable —como cuantos han sido precedentemente citados— de nuestro querido compañero don MANUEL BATALLA, aparecido en las páginas 605 y siguientes del pasado año de esta Revista.

Excusado es decir que a todos ellos remitimos al que quiera estudiar con detalle esta cuestión, de la que tan sólo es del caso destacar la argumentación del Registrador: «de que la actuación de la coovendedora, doña P., pudiera interpretarse, si ella solicitase judicialmente la nulidad de la venta, por los Tribunales como ausencia de consentimiento, con lo que se derrumbaria la inscripción de la compraventa y los posteriores», cuya ingeniosa afirmación pudiera tener su réplica en lo declarado por el Centro Directivo en 19 de diciembre de 1933, sobre equiparación práctica de «consentimiento» y «disposición» (ver sobre esto lo que decimos en las págs. 278 y siguientes, año 1959, esta Revista), aunque forzando mucho las analogías.

Pero lo que es indudable es que la facultad de *enajenar y obligar* sigue perteneciendo con exclusividad al marido, y que hoy, con más razón que antes de la reforma del artículo 1.413 del Código civil, por lo que se ha utilizado en cuanto a la naturaleza del consentimiento uxorio, debe cuidarse por los fedatarios la redacción de las cláusulas de enajenación onerosa de inmuebles o establecimientos mercantiles.

Francamente, y como reconoce con toda ponderación la misma Dirección en la Resolución que seguidamente vamos a transcribir (2 marzo 1963), «en buena técnica civil, hubiese sido más conveniente que dispusiera sólo el marido, único que tiene tal facultad, con el consentimiento de la mujer, conforme al artículo 1.413 del Código civil».

¿Por qué ese afán a complicar las cosas?

Como escribe LACRUZ BERDEJO en su primoroso trabajo: «En torno a la naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales del

Código civil» (*Estudios de Derecho Civil*, Bosch, 1958, Barcelona), «la ley no atribuye caprichosamente a cada uno (de los esposos) los diversos poderes, sino en consideración al puesto que ocupa dentro del matrimonio; se trata de una colación de facultades que se hace al cargo, y a la persona sólo en cuanto ocupa el cargo en cuestión...» Por ello (dice poco más adelante) cuando el marido dispone (que es quien únicamente debe hacerlo, pues es quien tiene la atribución, apostillamos nosotros) no lo hace mitad como propietario y mitad como representante de su mujer, sino que verifica la disposición, abstracción hecha de a quien pueda competir la propiedad y en virtud de una legitimación uniforme.

Bien mirado, todo este problema pudiera valorarse a la manera expuesta por CARBONNIERE (citado por el mismo LACRUZ): «Aceptación de los riesgos: cada cónyuge tiene su parte, las pérdidas a que se expone el marido son *ilimitadas*, como para el socio de una regular colectiva: la mujer arriesga tanto (o sólo) como un comanditario.» ¿Quién y sólo entonces debe disponer?

Finalmente, conviene no olvidar lo que el derecho de familia representa y es, tan peculiar que ha hecho pensar en la pertenencia del mismo al Derecho público (1), o bien en crear una zona próxima a éste, intermedia entre él y el Derecho privado, como expone el profesor CIRCU... Consecuencia de lo cual es ese predominante interés general en la regulación de los derechos que el mismo consagra, generalmente *inalienables*, *irrenunciables* e *imprescriptibles*, en frase del profesor ESPIN (*Manual*, t. IV, páginas 5 y 6).

(1) De carácter público califica el Derecho de Familia la Resolución de 27 de marzo de 1954 en su Considerando primero (vid esta Revista dicho año, página 731 y siguientes).

VENTA DE FINCA GANANCIAL OTORGADA POR LA MUJER POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN DE SU ESPOSO.

Resolución de 2 de marzo de 1963 («B. O.» de 19 de igual mes y año).

En escritura autorizada por el Notario don Juan Vallet, el 25 de mayo de 1961 doña E., por sí y en representación de su esposo, don R., vendió a don H. el piso segundo derecha de la casa número 5 de la calle de Ibiza, de esta capital.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento por observar como falta insubsanable que apareciendo inscrita la finca a nombre de don R., por compra, constante matrimonio, con su mandataria, la facultad de vender corresponde sólo al marido, no pudiendo tener la esposa por su propio derecho otra intervención que la de prestar el consentimiento—ausente en la escritura—, previsto por el artículo 1.413 del Código civil. Defecto el derivado de dicha ausencia que aunque puede removerse en escritura posterior, de momento es insubsanable.»

Interpuesto recurso por el Notario, señor Vallet de Goytisolo, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente:

Que este expediente plantea la misma cuestión decidida por la Resolución de 1 de marzo de 1963, que declaró inscribible una escritura de venta en que la mujer comparece y dispone conjuntamente con el marido de un bien inmueble ganancial, pues aunque en buena técnica civil hubiese sido más conveniente que dispusiera sólo el marido, único que tiene tal facultad, con el consentimiento de la mujer, conforme al artículo 1.413 del Código civil, es lo cierto que en el documento calificado aparece cumplida la

exigencia de dicho precepto, incluso con exceso, pues traduce que ambos cónyuges están de acuerdo con la realización de la venta al intervenir la mujer por sí y en nombre de su esposo.

VENTA DE FINCA GANANCIAL POR REPRESENTANTE DE MARIDO Y MUJER.

ES INSCRIBIBLE POR RESULTAR DE LOS TÉRMINOS DE LA ESCRITURA DE APODERAMIENTO QUE AMBOS ESPOSOS AUTORIZAN AL COMPARECIENTE (REPRESENTANTE) PARA REALIZAR LA VENTA.

Resolución de 28 de mayo de 1963 («B. O.» de 14 de junio).

En escritura de 15 de junio de 1961, don J. Ch. P., en su propio nombre y en representación de don E. F. y su esposa doña I. G., entre otros, vendió a doña A. M. del C. y doña I. M. el usufructo vitalicio y la nuda propiedad, respectivamente, del piso cuarto, derecha, letra A, de la casa número 138 de la calle de Alcalá, con vuelta a las de Ayala y Fuente del Berro.

Presentada en el Registro de la Propiedad núm. 2 de esta capital primera copia de la anterior escritura, fué calificada con la siguiente nota: «Inscritó el precedente documento en el Registro de la Propiedad núm. 2 de esta capital, solamente en cuanto a la compraventa de las participaciones de don J. Ch. y don V. B., que representan un 25 por 100 de la finca objeto de la venta, y denegada la inscripción de la participación del 75 por 100 restante, por el defecto insubsanable de que, apareciendo esta participación inscrita a nombre de don E. F., el mandatario del mismo otorgó la venta en nombre de él y de su esposa, también poderdante, en lugar de sólo en el de él; y la subsanable de que tal señora no prestó el consentimiento del artículo 1.413 del Código civil.»

Interpuesto recurso por don Juan Vallet de Goytisolo, Notario autorizante de la escritura, la Dirección confirma el auto del presidente que revocó la nota calificadora, mediante la doctrina siguiente:

Que este expediente plantea la misma cuestión decidida por la Resolución de 2 de marzo del corriente año, se defiende con idéntica

ticos argumentos y se aducen en su apoyo los mismos fundamentos legales, por lo que procede reiterar la doctrina en ella declarada de ser inscribible la escritura calificada en la que el apoderado actuó en nombre de ambos esposos para la disposición de un bien inmueble ganancial, pues aunque lo correcto jurídicamente hubiese sido que dispusiera sólo en nombre del marido, único que tiene u ostenta la titularidad dispositiva, con el consentimiento de la mujer, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.413 del Código civil, es lo cierto que en el documento calificado aparece cumplida tal exigencia, según resulta de los términos de la escritura de apoderamiento, por la que ambos esposos autorizan al compareciente para realizar la venta.

Vuelve a insistir la Dirección en lo expresado en su decisión de 2 de marzo, que antecede, «que lo correcto hubiese sido que dispusiera (el representante) sólo en nombre del marido, único que tiene u ostenta la titularidad dispositiva, con el consentimiento de la mujer, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.413 del Código civil».

De ello podría desprenderse que la primera y tercera de las fórmulas de disposición de gananciales que expone el Notario recurrente como idóneas: a) la mujer vende y el marido consiente; b) vende el marido y consiente la esposa; c) ambos esposos venden conjuntamente; deben evitarse, según apuntamos en la glosa a la R. de 1 de marzo, «por lo que se ha utilizado en cuanto a la naturaleza del consentimiento uxorio».

Pero hay más. De esta y anterior decisión de nuestro ilustrado Centro, estimamos en crisis y sujeta a revisión la tan traída y llevada Resolución del 19 de diciembre de 1933, de la que tenemos apuntado en la nota aludida que sólo «forzando mucho las analogías» la equiparación práctica de «consentimiento» y «disposición» puede tolerarse o admitirse.

Según sabemos, en los artículos 1.412 a 1.416 se ocupa el Código de la administración de la sociedad de gananciales, y en ellos, así como en el 1.413, a más de administrar, se faculta al marido para *enajenar* y *obligar* a título oneroso los bienes de aquélla, o sea diferenciando uno y otro concepto: *enajenar* (o

disponer) y *obligar*, en el artículo 1.416, tan sólo para *obligar* (con el consentimiento marital), se concede potestad a la mujer respecto a tales bienes.

Esto entendido de una manera si se quiere elemental, simplista, supone, como dice el Registrador en su informe, que dicha palabra «obligar» no envuelve idea de relación jurídica especificada—servidumbre, prenda, etc.—, sino la de deuda u obligación a cargo de la sociedad de gananciales (prestando, claro es, el marido su consentimiento). Y es que, apuntamos nosotros, con palabras de PUIG BRUTAU—*Tercera de dominio sobre bienes gananciales* R. D. P., mayo de 1963—, contraer obligaciones y realizar actos de disposición son hechos o fenómenos que corresponden a conceptos perfectamente diferenciados. Quien se limita a contraer una obligación—por ejemplo, al recibir una cantidad en concepto de préstamo—no dispone de ninguno de los bienes de su patrimonio, aunque éste queda afectado en el sentido que declara el artículo 1.911 del Código civil. En cambio, quien *vende* o *hipoteca* uno de los bienes de este patrimonio hace adquirir derechos sobre el mismo a la otra parte contratante (1).

Bien mirado, pues, el Código, esa Resolución tan invocada—19-XII-933—no puede considerarse ortodoxa, ya que el *consentimiento* prestado por el marido allí valdría para el préstamo (obligación), pero no para la garantía o derecho (hipoteca) constituido, para lo que la mujer, conforme al artículo 1.416, carece de facultad, salvo que para ello tuviese, como cualquier otro representante, un poder especial. (No eran exactamente éstos los términos de dicha Resolución, pero sí los de la conclusión de que, si bien el marido era el único que podía gravar con hipoteca las fincas gananciales, prestando su consentimiento del modo claro y preciso que exigía la naturaleza del contrato, ya *directamente*, siendo él quien hipotecaba, o *indirectamente*, dando el consentimiento a su mujer para obligar los bienes de la sociedad de gananciales, era

(1) En el mismo sentido, BONET, *Compendio de Derecho civil*, t. I. Parte general, 1959, pág. 671, el «concepto de *disposición* en sentido técnico y estricto, comprende todo acto jurídico que acarrea disminución del patrimonio», mientras que los «negocios de *obligación* se contraponen a los de *disposición* porque la reglamentación de intereses que por ellos actúa no es, al menos inmediatamente, un cambio de la posición de los sujetos respecto a los bienes, sino una forma de cooperación entre miembros sociales, coordinada al interés recíproco o al interés unilateral de uno de ellos

válido el contrato (C. 3.º) Esta generalización sobre nada técnica es expuesta; véase si no lo que respecto a la misma mujer dijimos—siguiendo a RODRÍGUEZ ADRADOS—en esta Revista, págs. 278 y 279, año 1959.

VENTA DE FINCA PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL, OTORGADA POR LA MUJER, CON LICENCIA Y CONSENTIMIENTO DE SU MARIDO, CUYO INMUEBLE, ADemás, HABÍA SIDO ADQUIRIDO ANTES POR DICHA ESPOSA, SIN QUE CONSTARA EL CARÁCTER PRIVATIVO DEL PRECIO SATISFECHO. ES INSCRIBIBLE.

Resolución de 11 de junio de 1963 («B. O.» de 25 de igual mes y año).

El 1 de septiembre de 1961 doña P. L., con licencia y consentimiento de su marido, don A. M., vendió por mitades indivisas a don B. y doña M. un piso de su propiedad, sito en el número 51 de la avenida Ciudad de Barcelona, de esta capital, planta primera, número 22, que había sido adquirido antes por la mujer, sin que constara el carácter privativo del precio satisfecho.

Presentada en el Registro de Madrid número 2 una primera copia de la anterior escritura, se calificó con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del precedente documento por observar el defecto insubsanable de que, correspondiendo la facultad de vender la finca de que se trata a don A. M., su esposa no puede atribuirse tal poder dispositivo, ni la representación voluntaria del marido por ausencia del mandato pertinente. Se observa con carácter subsidiario la falta subsanable del consentimiento del artículo 1.413 del Código civil.»

Interpuesto recurso por don José González Palomino, Notario autorizante de la escritura, la Dirección confirma el Auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota del Registrador, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que en este expediente se plantea una cuestión análoga a la que fue decidida en la Resolución de 1 de marzo de este año, por

la que en una escritura en la que ambos cónyuges transmitieron una finca de naturaleza presuntivamente ganancial, se declaró cumplida la exigencia del artículo 1.413 del Código civil, y por ello se debe reiterar la doctrina en el presente caso, en el que vende la mujer con el consentimiento del marido, sin duda porque había sido ella misma la que compró y trataba de hacer congruente la nueva transmisión con la operación ya realizada y cumplir lo dispuesto en los artículos 95 y 96 del Reglamento Hipotecario.

Sólo ratificarnos en cuanto hemos expuesto sobre las tres precedentes Resoluciones nos cumple, siquiera hemos de agregar que alabamos la cautela que añade la Dirección en su Considerando único a la cuestión objeto de la presente, o sea lo pertinente «de hacer congruente la nueva transmisión con la operación ya realizada (compra por la esposa sin que constara el carácter privativo del precio satisfecho), cumpliendo de esta suerte lo dispuesto en los artículos 95 y 96 del Reglamento Hipotecario.

La falta de espacio nos impide la transcripción de las alegaciones del Notario y Registrador en defensa de sus respectivas posiciones. Por ello recomendamos su lectura, por ser ambas excelentes.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

I.—FAMILIA

SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1962.—*Prodigalidad. Concepto. La apreciación de los elementos probatorios para decidir la existencia de la prodigalidad es facultad en principio, privativa de los Tribunales de Instancia.*

Los Considerandos de esta sentencia perfilan y aclaran el concepto jurídico de prodigalidad en nuestro Derecho positivo, conforme a lo ya expuesto en anteriores sentencias.

Dicen así. Que la prodigalidad se reglamenta por nuestro Código civil como una circunstancia modificativa de la capacidad, como una restricción de la personalidad, fundada únicamente en el interés privado familiar, dado que solo puede declararse cuando se pongan en peligro los medios económicos necesarios para la subsistencia de la familia por lo que ha de ser interesada por los herederos forzosos (art. 222). Se limitan sus efectos al orden económico, ya que la declaración de prodigalidad no priva de la autoridad marital y paterna ni atribuye al tutor facultad alguna sobre la persona del pródigo, si bien contiene restricción en cuanto a los bienes conforme a lo prevenido en el artículo 295 y autoriza al Tribunal para graduar la incapacidad del pródigo (art. 221), de acuerdo con las peticiones de quien solicita la declaración; por lo que los tratadistas censuran a nuestro Código por haber colocado al pródigo bajo un sistema tutelar completo, dado que el contenido de esta tutela es limitado y circunstancial, y por ello sería suficiente la antigua curaduría ejemplar. Incluso modernamente discuten los jurisconsultos, y aun los economistas, acerca de si la prodigalidad debe merecer la intervención del Derecho y ser causa de restricción de la capacidad, pero, al margen de estas discusiones, es lo cierto que nuestro Código civil reconoce dicha circunstancia modificativa, si bien no define en qué consiste un estado tan

excepcional ni señala los actos o hechos suficientes para determinarle y declararle.

Que, no definida la institución jurídica de la prodigalidad en el Código español, hay que partir para fijar su concepto: De nuestro Derecho histórico, el que en la Ley 5.^a, título XI de la partida V, decía que pródigo quería decir en romance «desgastador de sus bienes»; del sentido usual y gramatical del vocablo, como disipador que malgasta o consume su hacienda en gastos inútiles, de las definiciones del Diccionario de la Real Academia, coincidentes, en su esencia, con el concepto dado por las partidas, y de las enseñanzas de la jurisprudencia, la que, en sentencias de 17 de febrero de 1904, 19 de junio de 1915, 30 de septiembre de 1930, 25 de marzo de 1942, 28 de marzo de 1955, 25 de septiembre de 1958, establece que, para efectos civiles, se aplica el concepto de pródigo a los casos de conducta desarreglada de la persona que, por modo habitual, disipa o compromete seriamente su patrimonio; pero todo ello ha de relacionarse con la situación económico-social de la persona de que se trate, para saber si los gastos que realiza son desproporcionados con dicha situación. Por lo que, atendiendo a los factores antes expuestos, puede fijarse el concepto propiamente jurídico de la prodigalidad diciendo que es la conducta desarreglada de la persona que por modo habitual malgasta su patrimonio con ligereza, el que pone en peligro injustificado con perjuicio de su familia.

Que al no determinar la ley positiva qué actos son suficientes para llegar a la restricción de la personalidad por la declaración que autoriza el artículo 221 del Código civil es facultad privativa de los Tribunales de Instancia la apreciación de los elementos probatorios que les hayan suministrado las partes, apreciación que ha de aceptarse en casación a menos que se demuestre la evidente equivocación o errores en que hubiese incurrido el fallo recurrido. Como éste se combate por el único motivo, basado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por violación e interpretación errónea de los artículos 200, número 3.º, 221 y 222 del Código civil y de la doctrina legal contenida en las sentencias que se citan, es claro que para esta Sala son vinculantes los hechos que la sentencia impugnada declara probados, por lo que al no apreciar ésta la conducta desordenada del demandado ni el peligro para su patrimonio, faltan los requisitos necesarios para la declaración de prodigalidad, la que, en todo caso, no puede deducirse de los hechos que se imputan en la demanda, pues el estar separado el demandado de las actoras, el no tener inscrita en el Registro de la Propiedad una finca que se dice posee, el haber perdido una fábrica, sin razonar si, en el caso de existir tal pérdida, fué por mala administración, por despilfarro o por gestión desacertada, y el dirigir su amante el negocio que tiene, no acreditan, en el supuesto de ser cierto, por modo inequívoco, el abandono con que el demandado debía proceder habitualmente en la administración y conservación de sus bienes, ni su ligereza al ponerlos en riesgo de que se pierdan, para poder ser declarado pródigo, por lo que no se han cometido las infracciones que en el recurso se denuncian.

En. Derecho romano, el pródigo era sometido a curatela, y lo mismo, como es sabido, en nuestro Derecho histórico.

PLANIO y RIPERT, refiriéndose al Derecho francés enseñan que los pródigos y débiles de espíritu conservan la dirección de su persona y la administración de sus bienes; pero, para proteger su fortuna, se les prohíbe celebrar

ciertos actos pecuniarios importantes sin la asistencia de una persona encargada de proteger sus bienes llamada «consejero judicial».

El prodigo. añaden, es el que, por desarreglo mental o de costumbres, disipa su fortuna en gastos locos. Los economistas se hallan divididos sobre la utilidad de protegerlos contra su voluntad, puesto que la circulación de riquezas que ellos producen no se supone perdida. Pero, aun en el caso de que la Economía Política no lo exigiera, añaden los tratadistas, la moral bastaría a justificar la protección de los pródigos: 1.º, en interés de ellos mismos, incapaces de resistir a sus impulsos, 2.º, en interés de su familia, especialmente de sus descendientes; 3.º, para evitar el enriquecimiento escandaloso de los desalmados, que los explotan los más de las veces.

Los Tribunales, seguimos con el comentario de PLANIOL y RIPERT, gozan de libertad de apreciación para reconocer: 1.º, si un individuo debe ser considerado prodigo; 2.º, en caso afirmativo, si se le debe nombrar un consejero judicial. No obstante, la prodigalidad supone siempre dos condiciones. en primer termino, los gastos del pródigo deben ser bastante superiores a sus rentas para que su fortuna se vea seriamente amenazada; además, esos gastos deben ser «locos», es decir, inspirados, no por la razón, sino por la pasión o el trastorno mental, como el jugador o el litigante por mania.

La prueba de los actos de prodigalidad corresponde al demandante, que no puede limitarse a demostrar solamente la disminución de la fortuna del demandado, obligando así a este último a una especie de rendición de cuentas.

El consejero judicial—continuamos con los comentarios franceses—es nombrado directamente por el Tribunal, que lo elige libremente entre los parientes o los extraños. No existe ningún consejero judicial legal, ni siquiera el marido. El Tribunal, cuando juzga que la autoridad del marido no basta para proteger el patrimonio de la mujer, tiene, en general, buenas razones para no designarle consejero judicial de ésta. La designación de un tercero no anula ni los derechos de administración del marido sobre los bienes de su mujer, ni la potestad marital, y la autorización del marido deberá ser prestada concurrentemente con la asistencia del consejero. La mujer no puede ser nombrada consejero de su marido, la potestad marital se opone a ello.

Como el consejero judicial no recibe del Tribunal sino un mandato, puede serle revocado después, a instancia de cualquier interesado, y hasta de oficio, si no cumple este mandato a satisfacción del demandante. En este caso, como en todos los demás en que las funciones del consejero judicial terminen, se le reemplaza con otro por el Tribunal que lo hubiera nombrado, a instancia de cualquier interesado o de oficio.

La persona nombrada consejero judicial por el Tribunal no está obligada en ningún caso a aceptar. He aquí, comentan los profesores franceses, una diferencia notable con la tutela, diferencia que no se funda en ningún precepto, sino simplemente en la tradición. Después de haber aceptado sus funciones, el consejero puede renunciar, pero únicamente con la aprobación del Tribunal, del que solicitará, al mismo tiempo, que le nombre sustituto. El orden público impone que el incapaz no se quede sin protección y las funciones del consejero requieren una cierta continuidad.

NIPPERDEY, en la revisión, del Enneccerus, nos dice, respecto del Derecho alemán, que la incapacidad puede fundarse en la prodigalidad o en la manía de embriaguez. El efecto es, en ambos casos, el mismo que el de la incapacitación por debilidad mental.

El que por prodigalidad, añade, esto es, por la propensión a los gastos

inútiles o desproporcionados a su situación patrimonial, se expone o expone a su familia al peligro de la miseria, puede ser incapacitado. No se requiere que la miseria se haya producido ya, sino que exista el peligro, y es ajente el modo de dilapidar. Puede consistir en gastar dinero y cubrirse de deudas y también en administrar los negocios con descuido o abandono, si esto trae como consecuencia una disipación no proporcionada al patrimonio.

La incapacitación a causa de la prodigalidad se hace por acuerdo del Tribunal de Primera Instancia

La common law inglesa, nos enseña FEDERICO DE CASTRO, no conoce la figura jurídica del pródigo, sea porque el antiguo Derecho inglés no la necesitase, ya que los bienes familiares más importantes estaban vinculados, o porque se considerase contraria a la libertad. Modernamente, añade, para asegurar la subsistencia del pródigo, retirándole la administración de sus bienes, se creó la figura indirecta de los spendthrift trusts, que, a pesar de no haber sido aceptados en Inglaterra y en algunos Estados norteamericanos, por considerarse contrarios a la libertad de enajenación, son reconocidos en casi todos los Estados Unidos.

El artículo 8 del Código civil ruso de 1922 permitía la incapacitación de los pródigos «que por sus gastos extravagantes disipan los bienes que les pertenecen»—continuamos siguiendo al profesor DE CASTRO—, pero este párrafo ha sido suprimido en el texto del Código civil de la U. R. S. S. y, al parecer, con razón, desde los puntos de vista teórico y práctico. La posibilidad misma del pródigo quedaba contradicha por el artículo 4.º, que concede la capacidad jurídica «para el desenvolvimiento de las fuerzas productivas del país», y la omnipotencia de la Administración podría utilizarse, expone el nombrado profesor, eficazmente para evitar o reprimir la conducta del pródigo.

En nuestro Derecho Positivo vigente, la jurisprudencia, supliendo omisiones de detalle del Código, ha venido a completar, digámoslo así, la institución.

SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1962.—Posesión de estado de hijo natural y consiguiente reconocimiento.

Con claridad y precisión se resumen los antecedentes de este caso en el primer Considerando de la sentencia que dice:

Son hechos declarados probados por el Tribunal *a quo*, que han quedado firmes en casación al no haberse impugnado por la vía adecuada del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil: 1.º Que don Antonio R. A. falleció en estado de soltero, cuya condición concurre en la demandante, doña Josefa G. M. 2.º Que el señor E., tanto en el orden afectivo como en el económico, trató siempre a los menores Antonio, José, María y María Luisa G. M. como hijos naturales suyos, llamándoles «mis hijos» cuando a ellos se refería en sus conversaciones. 3.º Que desde sus respectivos nacimientos los consideró hijos de sus permanentes relaciones amorosas con la demandante. 4.º Que don Antonio E. abonó en todo momento los gastos de alimentación, vestido, asistencia médica y farmacéutica, así como los de educación y enseñanza de los referidos menores. 5.º Que en los últimos cuatro años de su vida convivía día tras día, en una casa de campo de su propiedad, con la demandante y los menores, llevando, como cabeza de aquella familia, su dirección, autoridad y responsabilidad económica. 6.º Que en esta

situación falleció en febrero de 1949, siendo el mayor de los chicos—Antonio G. M.—uno de los componentes de la presidencia del duelo, integrada también por los hermanos del difunto, y en unión de ellos recibió públicamente las manifestaciones de pésame. 7.º Que en vida de don Antonio, sus hermanos trataron a los menores como sobrinos, y como hijos de don Antonio eran mirados por la restante familia, hasta el punto de que la niña más pequeña fué recogida por doña A. A. I., a raíz de aquel fallecimiento, conviviendo con ella y con la demandada, doña J. E. A., y considerada por ésta como sobrina. 8.º Que cuando nació esta niña—dos años antes de morir don Antonio—fué este señor quien envió a la parroquia los datos necesarios para la celebración del bautismo, y 9.º Que en diversas ocasiones manifestó su propósito de dejar bien arreglado el asunto de sus hijos.

Debe añadirse que los aludidos hijos figuraban en el Registro civil sólo con los apellidos de la madre, y que en el oportuno expediente fueron declarados herederos *ab intestato* de don Antonio E. sus hermanos.

Doña Josefa, en nombre de sus menores hijos, demandó a los hermanos de don Antonio en juicio declarativo de mayor cuantía, para que se reconociera en sus aludidos hijos el estado de hijos naturales del nombrado causante, con sus consecuencias legales y hereditarias.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia por la que declaró que los hijos naturales de doña Josefa se habían hallado y se hallaban en posesión constante y continuada del estado de hijos naturales de don Antonio, teniendo dicha posesión de estado desde el momento de sus respectivos nacimientos; que debía reconocerse, y se reconocía, expresamente dicha filiación natural con todos los derechos y consecuencias jurídicas inherentes a dichos reconocimientos; declaró herederos *ab intestato* del tan nombrado don Antonio a sus repetidos cuatro hijos naturales, que en el Registro civil figuraban con los apellidos de la madre, en la proporción determinada por la ley; declaró nula en Derecho la declaración de herederos *ab intestato* hecha a favor de los demandados, hermanos del causante; declaró que todos y cada uno de los demandados venían obligados a entregar a los menores referidos, en la persona de su representante legal, todos los bienes, derechos y acciones, así como los papeles y documentos dejados a su fallecimiento por don Antonio, y asimismo a rendir cuenta de los frutos percibidos o debidos percibir por tales bienes, derechos y acciones hereditarios desde el día, hasta el momento en que tuviera efecto la entrega efectiva de dichos bienes, derechos y acciones a los declarados herederos en la sentencia; condenó a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a que realizaran cuantos actos fueran necesarios para la completa efectividad jurídica, material y registral; que se hiciera saber a las personas declaradas herederas *ab intestato* en la sentencia la obligación que tenían de satisfacer a la Hacienda los derechos que correspondieran por la transmisión de la herencia, y ello sin hacer expresa declaración de costas.

Apelada la sentencia, la Audiencia Territorial dictó otra por la que confirmó y revocó parcialmente la de primera instancia; declaró que los expresados hijos naturales de doña Josefa se han hallado y se hallan en posesión constante y continuada de estado de hijos naturales de don Antonio, a los que, por tanto, les reconoció expresamente dicha filiación natural con todos los derechos y consecuencias. No se hizo declaración alguna sobre entrega de frutos percibidos o debidos percibir.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación pedida.

Son de interés los consiguientes Considerandos:

Que, según ha declarado la Sala en sus sentencias de 24 de mayo de 1956 y 7 de noviembre de 1961, los elementos de hecho que caracterizan la posesión de estado se resumen en los tres requisitos clásicos de *nomen, tractus* y *fama* o *reputatio*, prescindiendo del apellido, ya que, con arreglo al artículo 132 del Código civil, cuando el padre o la madre hiciere el reconocimiento separadamente, no podrá revelarse el nombre de la persona con quien hubiere tenido el hijo ni expresar ninguna circunstancia por donde pueda ser reconocida. Elemento de singular valor es el *tractatus* o comportamiento del padre para con el hijo, el trato dispensado por aquél a éste, caracterizado por tres extremos: el mantenimiento, la educación y la colocación en calidad de padre, en cualquier forma que haga presumible la voluntad de este de tratar como hijo al reclamante, doctrina legal que aplicada al caso de autos hace perecer íntegramente el recurso de casación formalizado por la parte demandada.

En cuanto al recurso de la parte actora, fundado en que se omitió lo referente a los frutos percibidos y dejados de percibir, el motivo primero, al amparo del número 2.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, denuncia la incongruencia; pues bien: es reiterada la doctrina jurisprudencial que la niega, cuando la sentencia otorga menos de lo pedido y la razón de dar no sea distinta de la de pedir; y conformándose la resolución pronunciada con la substancia de lo solicitado por la parte y la probanza de los hechos que sirven de base a la petición, lleva a la desestimación del motivo examinado.

III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1962.—*Sucesión en el arrendamiento de un local de negocio se da sólo en la primera transmisión.*

Siguiendo la doctrina consignada en sentencias de 9 de diciembre de 1959 y 20 de febrero de 1960, ésta reitera que el orden sucesorio establecido por el hecho de la muerte del arrendatario del local de negocio, es únicamente a favor del heredero, el que sustituirá a aquél en todos sus derechos y obligaciones; y como esto es lo estatuido, no cabe extender el texto legal a supuestos comprendidos por encima del que su letra revela, ni a ningún precepto análogo, por razón de lagunas o deficiencias que el texto legal ponga de manifiesto, para dar al precepto un alcance refido con la claridad de su texto y el principio de Derecho *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Las sentencias de Primera instancia, y la de la Audiencia, que fué revocada, habían afirmado que cabe que el orden sucesorio rebasa el primer grado de que habla el primer párrafo del artículo 60, y ello, decían, porque así lo impone la redacción dada al párrafo 3.º del mismo artículo, puesto que si no fuere así no hablaría éste de las transmisiones que se causen con posterioridad a la primera. Pero hay que tener en cuenta en contra de tal criterio, argumenta el Tribunal Supremo, en primer lugar, que el texto mantiene lo que afirma el párrafo primero, al comenzar diciendo: «no obstante lo dispuesto en el párrafo primero», lo que demuestra que lo ratifica, y, en segundo lugar, que las transmisiones de que habla el artículo, que se causen con

posterioridad a la primera, se refieren a las que se celebren por acuerdo convencional entre las partes, es decir, entre el dueño y el supuesto cesionario que de forma expresa o tácita así lo estipulen, en cuyo caso queda facultado el arrendador para subir la renta, cosa que le está prohibida cuando el derecho arrendaticio se obtiene en virtud de la subrogación del heredero del primitivo arrendatario. Mantener lo que la sentencia dice, sigue argumentando el Tribunal Supremo, sería autorizar un sistema sucesorio indefinido, una verdadera vinculación, contra el espíritu de la Ley, que no admite una sucesión indefinida. Buena prueba de ello es lo previsto en los artículos 58 y 59 de la propia Ley de Arrendamientos Urbanos, que al tratar de la sucesión en las viviendas, establece para el caso de fallecimiento del arrendatario un orden sucesorio entre los parientes de éste, y a la muerte del subrogado, sólo podrán seguir ocupando la vivienda el cónyuge o descendientes legítimos, naturales o adoptivos, sin que se autoricen ulteriores subrogaciones, lo que demuestra que la Ley sabe distinguir, y que cuando quiere extender sus beneficios en materia de subrogación a diversos grados de personas, los expresa claramente, marcando con toda precisión a cuáles debe alcanzar.

Por ello, al mencionar para el local de negocio un solo grado sucesorio, diciendo que al arrendatario fallecido le sucederá el heredero en todos sus derechos y obligaciones, bien claro demuestra que su pensamiento es no autorizar más subrogación que la del heredero.

IV.—SUCESIÓN «MORTIS-CAUSA».

SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1962.—*Herencia en nuda propiedad. Transmisión de la nuda propiedad a los herederos del heredero. El usufructo con facultad de disponer no implica un derecho distinto del usufructo.*

Antecedentes.—El testador nombró a su esposa heredera usufructuaria con facultad de disponer y a sus hermanos, herederos nudo propietarios.

La parte demandante sostuvo la tesis de que los herederos llamados en nuda propiedad estaban sujetos a una condición suspensiva—la muerte de la usufructuaria—, y por ella, al morir antes que la usufructuaria, nada podían transmitir. Tal pretensión no triunfó.

En el primer motivo del recurso, dice la sentencia, y amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se imputa al fallo infracción por no aplicación del artículo 759 del Código civil, sobre la base de contener el supuesto una condición suspensiva que impide al heredero transmitir derecho alguno a sus herederos, si muriese antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, olvidándose al construir el motivo, como con toda precisión y justeza proclama el Tribunal *a quo*, que don Serapio, en su testamento, hizo dos designaciones de herederos, instituyendo simultánea e inmediatamente como tales a su esposa y a sus tres hermanos, aunque el llamamiento fué distinto, pues a doña Clara la designó heredera en usufructo vitalicio de todos sus bienes con facultad de disposición y a sus tres hermanos los nombró herederos nudo propietarios de esos mismos bienes por partes iguales, en los que consolidaría el dominio a la muerte del usufructuario, según se infiere del texto de las cláusulas de dicho testamento. Tal llamamiento constituye una verdadera y propia institución

de herederos, aunque se encuentre restringida a la nuda propiedad y que separadamente se haya atribuido el usufructo a otra persona, imponiendo una carga temporal que no fracciona la universalidad del llamamiento, en el que concurren dos liberalidades, una atribuyendo a unos herederos la propiedad y a otros el usufructo, y ambas se adquieren a la muerte del causante independientemente, sin orden ni relación sucesiva, ya que el nudo propietario adquiere, desde luego, un derecho sobre los bienes hereditarios, cuya efectividad se halla aplazada, pero no condicionada a la muerte del usufructuario, y ese derecho nacido e incorporado al patrimonio del heredero nudo propietario, se conserva y transmite en todo su vigor a sus respectivos herederos, aunque premuriera el nudo propietario al usufructuario y su definitivo derecho se perfecciona y consume con el fallecimiento del *de cujus*, sin que venga afectado por ninguna condición. El usufructo con facultad de disposición, autorizado por los artículos 4, 6 y 7 del Código civil, no altera la naturaleza del usufructo con relación a los bienes de los cuales no se haya dispuesto, ya que de la unión del usufructo con la facultad de disponer no surge un derecho nuevo o distinto del usufructo, sino un simple acoplamiento o yuxtaposición de un poder dispositivo al derecho de usufructo, que en todo caso se conserva como un *jus in re aliena*, que pesa sobre los bienes usufructuados, radicando el centro potencial en el patrimonio del heredero nudo propietario que naturalmente lo conserva y transmite sin el obstáculo que invoca el motivo

SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1962.—*El coheredero que renuncia a la herencia en favor de alguno o algunos de los otros coherederos no puede ser contador partidor*

Es tan clara, precisa y terminante, dice la sentencia, la redacción dada a los artículos 1.057 y 1.000 del Código civil, que su interpretación no puede ofrecer la menor duda. Una vez aceptada la herencia, no puede verificarse la partición de bienes por el coheredero aceptante, entendiéndose hecha la aceptación—aparte de los actos expresos a que se refiere el número 1.º del artículo 1.000—, aunque se renuncie a la herencia y se haga gratuitamente el favor de uno o varios de los coherederos, salvo el caso de verificarlo en beneficio de todos a quienes correspondería el derecho de acrecer que constituye, en suma, una renuncia pura y simple. No cabe una interpretación llamada más espiritualista de dichas normas, como dice el recurrente, al sostener que puede libremente hacer las particiones el nombrado heredero, que renunció a la herencia en beneficio de otro, al haber cesado su interés personal sobre el caudal relictivo, ya que ha demostrado una preferencia por el beneficiario de la renuncia, que puede repercutir en las operaciones particionales, que es, precisamente, lo que la Ley trata de evitar. Buena prueba de que se ha aceptado la herencia, al renunciarla en favor de un coheredero, está en que tal acto constituye una verdadera disposición de bienes; el transmitir lo que ya es del renunciante a favor del beneficiario; lo que no podría realizar de no haber entrado en su patrimonio la cuota hereditaria, cosa totalmente diferente de la renuncia pura y simple en que sin pasar los bienes por su patrimonio, los adquieren del causante en forma directa e inmediata los restantes coherederos con derecho a ello, razón por la cual el

Reglamento del Impuesto de Derechos reales, en su artículo 31, grava una sola transmisión en el último caso y dos en el primeramente citado.

Haciendo aplicación de tal doctrina al caso que se resuelve, no puede prosperar el único motivo del recurso, amparado procesalmente en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley Rituaria, puesto que el coheredero don Luis, designado partidor en el testamento, aceptó la herencia por el mero hecho de renunciarla en favor de uno de sus hermanos y coherederos, doña María, aun cuando lo verificara gratuitamente, ya que de haber hecho la renuncia pura y simplemente, su cuota hubiera acrecido, no sólo a dicha beneficiaria, sino también a sus otros hermanos y huérfanos de los fallecidos.

MERCANTIL

III.—LETRAS DE CAMBIO, LIBRANZAS, ETC

SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1962.—*Contrato de cambio Responsabilidad del tomador de la letra.*

Se giraron dos letras a la orden del Banco C., «valor recibido», las que el librado aceptó. El librador las entregó a dicho Banco C para su cobro. Se protestaron por falta de pago. El Banco C. ni las hizo efectivas ni las devolvió al librador, pues, por error, las remitió al librado.

El Juzgado condenó al Banco a pagar al librador el importe de las letras, mas los intereses desde el vencimiento. La Audiencia Territorial confirmó la sentencia. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto.

El Banco recurrente alegó que la relación jurídica entre las partes, al haber entregado el actor las letras para su cobro y aceptado tal entrega el Banco, debe calificarse de comisión mercantil, motivo que no puede prosperar, dice la sentencia, porque al contener las letras todos los requisitos establecidos en el artículo 444 del Código mercantil, entre ellos la designación del tomador y el concepto en que se declara reintegrado el librador con la expresión «valor recibido», es indudable que existe un contrato cambiario que ha de surtir todos sus efectos, que no se alteran por el hecho de que el tomador no pagara al librador el importe de las letras. Si, como declara probado la sentencia impugnada, se había hecho la oportuna provisión de fondos al librado, y entre aquél y el tomador no medió entrega de dinero, es indudable que existió entre aquél y el librador, un acuerdo previo, que es el contrato de cambio a que se refiere el artículo 445, y no el de comisión mercantil que invoca la entidad recurrente; calificación, por otra parte, intransigente, porque, declarándose probado que el Banco remitió por error las letras protestadas al librado y que el recurrente eludió dar una respuesta categórica a sus reclamaciones, dando lugar a que desaparecieran la solvencia del aceptante, es claro que, bien por contrato cambiario o comisión mercantil, debe reintegrar al actor de los perjuicios que por culpa o negligencia le ocasionó, a tenor del artículo 263 del referido Código, porque tanto el tomador como el comisionista están obligados a rendir cuentas de su gestión y responder de los daños que con su acción u omisión originen.

PROCESAL

II.—JURISDICCIÓN CONTENCIOSA

SENTENCIA DE 13 DE ABRIL DE 1962.—*Limites y finalidad del recurso de casación.*

Es frecuente que las partes litigantes, la recurrente al menos, quiera replantear en el recurso de casación toda la *litis*, y así intente convertirlo en una tercera instancia.

Son numerosas las sentencias que advierten y recuerdan el carácter singular, especial del recurso de casación.

Juzgamos interesante recoger, a dicho respecto, lo que expresa el primer Considerando de la que estudiamos.

Ha de comenzarse, dice, por declarar que la naturaleza extraordinaria del recurso le excluye de la posibilidad de considerarle una tercera instancia. Estas son exclusivamente dos, y agotadas con la sentencia de la Auriencia, existe un fallo soberano, que puede considerarse cosa juzgada en tanto no incida en alguno de los defectos acusables por los cauces limitados que establecen los distintos apartados del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, recurso que en su concepción técnica fué instituido más bien en interés público y defensa de la Ley y al que no tiene acceso la discusión libre en orden a los hechos y cuestiones, que ya de ese modo fueron tratadas en las instancias, lo que no impide que el interés particular pueda también beneficiarse, para obtener la reparación de sus derechos lesionados por una violación o interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, o error valorativo de derecho o de hecho en relación con la prueba sólo admitido esto último a través del limitado cauce del número 7.º del citado precepto de la Ley procesal y por alguno de los demás supuestos que el mismo artículo establece.

BARTOLOMÉ MENCHÉN.

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 13
de mayo de 1962. .*

**PROBLEMA SOBRE LA FORMA DE LIQUIDAR UN CONTRATO MIXTO, SEGÚN SE
PACTE A TANTO ALZADO O POR UTILIDAD DE OBRA.**

Antecedentes.—En escritura de 24 de julio de 1956, el Ayuntamiento de Madrid contrató con la Empresa U. O. y C. la ejecución de las obras de pavimentación de ciertas calles de la capital por el precio de 1.684.922,22 pesetas, y, presentada aquélla a liquidación en la Abogacía del Estado, se aplicó el concepto y tipo de «contrato mixto», al 2, 25 por 100.

Efectuado el ingreso del importe de la liquidación, el representante de la constructora solicitó del Delegado de Hacienda la devolución de parte de la cantidad ingresada, con fundamento en que al realizar la liquidación de la obra había resultado un precio real inferior al convenido, acreditando la diferencia con una certificación del Secretario de la Corporación, de la que resultaba que el importe de las obras realmente ejecutadas ascendía a 1.485.635,79 pesetas, resultante de aplicar los precios unitarios que habían servido de base al proyecto a las unidades de obra realmente construidas.

El Delegado de Hacienda, con informe de la Abogacía del Estado, desestimó la petición, fundado en que, acordada la ejecución de las obras a un tanto alzado, y no por unidad de medida, no podía alterarse el precio por razón de las circunstancias concurrentes, a tenor del artículo 1.593 del Código civil, cuyo precepto tiene su reflejo en el artículo 18 del Reglamento del Impuesto, apartados 1) y 3), al fijar como base liquidable para tal supuesto el precio total convenido, siendo únicamente de aplicación el artículo 51, apartado 2), en concordancia con el mismo apartado del artículo 18, según los que solamente es rectificable la primitiva liquidación cuando el contrato hubiese fijado el precio a base del número de unidades de obra y no a tanto alzado. Por otra parte, tampoco es aplicable el artículo 58 del Reglamento, porque éste requiere una previa declaración, judicial o administrativa firmes, de nulidad, rescisión o resolución del contrato, para que proceda la devolución del impuesto liquidado.

El Tribunal Provincial Económico-Administrativo confirmó el acuerdo desestimatorio del Delegado de Hacienda, y el Central lo revoca y accede a la devolución, pese a lo dispuesto en el citado artículo del Código civil, que dice que el precio de construcción de un edificio ejecutado a tanto alzado no puede alterarse, aunque se haya alterado el precio de los jornales y materiales, siempre que no se hayan hecho en el plano cambios que produzcan aumento de obra con el consentimiento del propietario.

La razón es, dice, que en el curso de las obras se hicieron modificaciones y reducciones que afectaron al volumen de la obra y se mermó la cuantía del presupuesto inicial en 288.061,60 pesetas, todo lo cual conduce a la consecuencia de apreciar que para la contrata se tuvieron en cuenta las unidades de obra valoradas separadamente en el presupuesto y que serían pagadas de acuerdo con las efectivamente realizadas.

Esto sentado, sigue diciendo el Tribunal Central, es de tener en cuenta que el Reglamento de 1947, aplicable al caso, que, según el artículo 18 del mismo, apartado 2), cuando en los contratos de ejecución de obras el precio convenido no sea tanto alzado, sino por unidades de obra, se fijará por el número de unidades que se comprendan en la memoria o presupuesto; y la liquidación del impuesto practicada en estas condiciones tendrá el carácter de

provisional hasta que por haber terminado la obra sea posible conocer su importe efectivo y girar la liquidación complementaria procedente o efectuar la devolución del exceso, cuya disposición se complementa con lo dispuesto en el artículo 51, respecto a los contratos de suministro, que rige también para los de obras, según el apartado 6)—en el Reglamento vigente, el 7)—, según el que, una vez ejecutada la obra, el contribuyente habrá de presentar nuevamente el documento, junto con una certificación librada por la dependencia del Estado o Corporación contratante de la obra, si ésta es para servicio público, o firmada por ambos contratantes si es privada, en la que conste el precio satisfecho, para proceder como en el caso anterior.

Termina diciendo la Resolución que analizamos que además puede utilizarse para la devolución el camino señalado en el artículo 209 del Reglamento—217 en el actual—y obtener la pretendida devolución de la Delegación de Hacienda por haberse cumplido los requisitos que dicho artículo señala; normas que sancionan la procedencia de la Resolución comentada.

Comentarios.—Creemos que la solución del problema es acertada y dictada con un criterio jurídico interpretativo amplio, pero de los simples Resultandos de la Resolución comentada, únicos que hemos tenido presentes para fijar los hechos, ya que no hemos tenido a la vista el expediente, no nos parece que esté completamente claro que las obras fueron contratadas, no a tanto alzado, sino por unidades de obra. La razón que parece convencer al Tribunal de que de esta segunda manera se generó el contrato parece ser la de que para fijar el presupuesto global tuvo que tenerse en cuenta el número de unidades de aquélla y el costo de cada una; mas este razonamiento no es suficientemente convincente, porque, claro está que el presupuesto global de cualquier obra forzosamente tiene que hacerse teniendo en cuenta *a priori* el número de unidades de obra y el coste de cada una, calculado por los técnicos, pero esto, que es fatalmente indispensable, no implica necesariamente que el contrato con el constructor no pueda hacerse sobre la base de un tanto alzado, y a riesgo y ventura, o por unidades de obra.

Otro extremo que no vemos con claridad es el que se refiere a

la posibilidad de poder obtener la pretendida devolución por el camino del artículo 206 del Reglamento de 1947—217 del vigente—, porque en ninguno de los tres números que contiene se prevé el caso de devoluciones del impuesto pagado, nacidas de errores de concepto padecidas al practicar la liquidación del impuesto. Aquí se trata indiscutiblemente de dilucidar si determinado artículo del Reglamento fué rectamente aplicado, es decir, de un supuesto error de concepto, y éstos han de ser dilucidados previamente por medio del recurso correspondiente y de su resolución nacerá, en su caso, la devolución del impuesto satisfecho.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 21 de septiembre de 1962.

LA OBRA ADICIONAL DE UN EDIFICIO DEL MINISTERIO DEL AIRE, HECHA POR UN CONTRATISTA CON ELEMENTOS PROPIOS, ENCIERRA LAS CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO MIXTO DE OBRAS CON SUMINISTRO, Y COMO TAL DEBE SER LIQUIDADO POR EL NÚMERO 22 DE LA TARIFA AL 2,25 POR 100.

Antecedentes.—La Sociedad D y C contrató con la Administración las obras de terminación del edificio del Aeropuerto de Barajas y posteriormente se le adjudicaron a la misma Entidad otras obras complementarias, por un importe de 442.524,24 pesetas, comprendidos en la partida imprevistos, y al hacerse efectivo el pago de estas últimas, la oficina liquidadora, sobre la base de dicha cantidad, giró la liquidación del impuesto por el concepto «suministros», número 21 de la Tarifa, al 2 por 100, cuya liquidación fué ingresada por formalización.

La Entidad contratante recurrió contra la liquidación y alegó que se había producido el error de aplicar al tipo de liquidación del 3 por 100, siendo así que el procedente era del 2,25 por 100, toda vez que la construcción de las obras debe calificarse como «contrato mixto», según acredita la certificación de la Jefatura de Obras del Ministerio del Aire, justificativa de que la ejecutora suministró todos los materiales necesarios.

El Tribunal Central dice que el contrato mixto de ejecución de obras se tipifica, según la recta interpretación del artículo 18 del Reglamento, por los siguientes requisitos: 1.º, preexistencia de la cosa objeto del contrato; 2.º, que la cosa no sea propiedad del contratista; 3.º, que los trabajos y suministro del contratista se realicen en cosa preexistente, transformándola, reparándola o modificándola en sus cualidades esenciales o accidentales; 4.º, que por ello la obra, con el suministro correspondiente, quede incorporada a la cosa preexistente; circunstancias, añade la Resolución, que concurren en el caso, y que se trata de ejecución de obras en edificio del Ministerio del Aire, sin que, por otra parte, pueda entenderse que exista una adquisición de objeto mueble destinado a su instalación por el transmitente en el inmueble, para que, de conformidad con el último inciso del apartado 4) del artículo 18 del Reglamento, pudiera ser objeto de una doble liquidación por el concepto de compraventa y contrato de obras, debiendo por todo ello concluirse la improcedencia de la liquidación impugnada a fin de girar otra con sujeción al número 21 de la tarifa al 2,25 por 100.

Comentarios.—Estamos, claro es, conformes con la discriminación o análisis conceptual que la Resolución reseñada hace del contrato mixto de obras con suministro, pero ya no vemos con tanta claridad el porqué de la calificación rotunda de contrato mixto, dados los escuetos datos de los hechos contenidos en la Resolución estudiada.

Los artículos 18 y 25 del Reglamento, intimamente ligados, regulan tres figuras fiscales que frecuentemente se entrecruzan y suscitan dudas para llegar a su perfecta individualización, a efectos de la tributación por el Impuesto de Derechos reales.

El artículo 18 comienza por regular el contrato de ejecución de obras definido en el artículo 1.588 del Código civil, que da lugar a dos modalidades, según que el ejecutor o contratista se limite a poner solamente su trabajo, o que, además, facilite los elementos necesarios para la realización de la obra, sea en todo, sea en parte, y de este entrecruce de aspectos, unido al caso de que la obra se ejecute e incorpore a cosa ajena, o bien cuando se trate de muebles prefabricados que el contratista ha de instalar en inmue-

ble de un tercero, surgen las distintas modalidades o figuras, a los efectos del tributo.

No es hora de analizarlas a los efectos del problema propuesto, y es suficiente decir que está claramente comprendido en el citado apartado 4) del aludido artículo 18 del Reglamento, que regula los contratos mixtos de obras con suministros diciendo, como en el caso, al parecer, ocurre, que si en la obra contratada pone el contratista la totalidad de los materiales, y a medida que se ejecute quedan incorporados en una cosa que no sea de su propiedad, surge la figura fiscal de contrato mixto.

Verdad es que el párrafo mencionado añade la salvedad de que esa figura fiscal supone que el contratista se dedique «habitualmente a la confección de obras y productos análogos, extremo que no aparece examinado en la Resolución, dándolo por supuesto, sin duda atendiendo a la naturaleza de la Entidad constructora, y que la obra nueva queda incorporada a una cosa ajena al constructor, puesto que en otro caso el tipo aplicable, como dispone el mismo apartado 4), aun siendo mixto el contrato, ha de tributar por el tipo de las compraventas.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 21 de septiembre de 1962.

LA REPRESENTACIÓN QUE EL PRESENTADOR DE UN DOCUMENTO OSTENTA EN RELACIÓN CON LOS QUE SON PARTE EN EL MISMO COMO CONTRIBUYENTES, A TENOR DEL ARTÍCULO 106 DEL REGLAMENTO, ES PLÉNA COMO MANDATARIO DE LOS MISMOS, TANTO EN CUANTO A LO QUE AFECTE A LAS LIQUIDACIONES QUE SE PRACTIQUEN COMO A LA COMPROBACIÓN DE VALORES.

Antecedentes.—En la oficina liquidadora se presentó un documento figurando como presentador el señor R. R., no interesado en la herencia de que se trataba, e instruido el oportuno expediente comprobación de valores, arrojó un importe de 395.500 pesetas, la cual fué notificada a dicho señor y recurrida ante el Tribunal Provincial, siendo revocado el acto comprobatorio y or-

denado que se practicase nueva comprobación, teniendo en cuenta la calificación jurídica de los bienes y aplicando los precios medios de venta conforme a la clase resultante de las certificaciones de los Registros fiscales.

En cumplimiento del acuerdo, fué requerido el presentador para que aportase los documentos precisos para la práctica de la nueva comprobación, cuyo expediente dió por resultado una base liquidable de 362.375 pesetas, y fué aprobado por la Abogacía del Estado y notificado reglamentariamente al antedicho presentador.

Entablado recurso contra este nuevo acto, el Tribunal Provincial, sin entrar a conocer del fondo del asunto, acordó la desestimación por extemporánea, fundado en que el recurso había sido presentado después de transcurridos los quince días hábiles, contados a partir de la notificación del acto administrativo recurrido.

Tal acuerdo fué objeto de alzada ante el Tribunal Central con fundamento en que el presentador carecía de personalidad porque dados los términos del fallo dictado en su día por el Tribunal Provincial anulando la comprobación de valores, tal pronunciamiento, basado en la calificación jurídica de los bienes objeto de la declaración contenida en el documento, llevaba consigo la nulidad de éste y la presentación de otra nueva declaración subsanando los anteriores defectos.

El Central, invocando el apartado 5) del artículo 106 del Reglamento vigente de 15 de enero de 1959, dice que el presentador, por el solo hecho de serlo, tiene el carácter de mandatario de los interesados, y todas las notificaciones que se le hagan en relación con el documento, ya por lo que se refiere a la comprobación de valores, ya a las liquidaciones que se practiquen, así como a las diligencias que suscribe, tendrán el mismo valor y efecto que si se hubieran entendido con los interesados; y acreditado en las actuaciones la expresa ratificación de los interesados y su conformidad con el carácter de presentador del señor R. R., es evidente la personalidad del mismo para recibir por delegación de aquéllos todas las notificaciones que a éstos hubieren de hacerse por la oficina liquidadora en relación con el documento en su día presentado a liquidación.

Dicha delegación y representación, añade la resolución del

Central, en orden a la recepción de notificaciones, ha de entenderse subsistente mientras el interesado no manifieste de un modo expreso su oposición ante la oficina liquidadora, hasta que sea despachado y retirado definitivamente el documento, sin que la práctica de la nueva comprobación de valores ordenada por el Tribunal Provincial suponga, como quiere el recurrente, una declaración de falsedad del documento presentado, pues, de estimarlo así, debió manifestarlo expresamente al ser requerido a través del presentador para presentar nuevos datos a efectos de la nueva comprobación en la forma ordenada por el Tribunal de instancia y que expresamente consintió, tanto respecto a dicho extremo como a la designación del presentador como mandatario suyo para la recepción de las nuevas diligencias o notificaciones a que pudiera dar lugar la nueva comprobación de valores, entre las que figura la notificación de su resultado objeto de este recurso, que ha de estimarse legalmente practicada en la persona con la que hubo de entenderse y que hace inoperantes las alegaciones del recurso fundadas en la expresada causa.

Por último, termina diciendo la Resolución, acreditada la concurrencia en la diligencia de notificación de todos los requisitos del artículo 84 del Reglamento de Procedimiento Administrativo de 26 de noviembre de 1959, como asimismo la presentación del escrito inicial de la reclamación fuera del plazo de quince días, señalado en el artículo 94 del mismo Reglamento, es evidente la procedencia de la declaración de extemporaneidad dictada por el Tribunal inferior, y, consecuentemente, la desestimación de la apelación.

Comentarios.—Es incuestionable la tesis de la Resolución del Tribunal Central. En sustancia, el problema se reduce a determinar la capacidad del presentador de un documento como mandatario del contribuyente en relación con los actos producidos en la oficina liquidadora, de tal manera que las notificaciones que a aquél se le hagan tengan la misma eficacia que si se entendiesen hechos personalmente a los interesados.

Esa personalidad está reconocida expresamente a partir de la Ley y Reglamento de 24 de marzo de 1941, en la Ley Reglamento

de 7 de noviembre de 1947 y en la vigente de 21 de marzo de 1958 y en su Reglamento de 15 de enero de 1959.

Hasta la Ley de 1941 fué discutible si dicha capacidad alcanzaba a los expedientes de comprobación, ya que en ella se decía que éstos se notificarían a los «interesados». Así decía en su artículo 85 de su Reglamento, a diferencia de las Leyes y Reglamentos posteriores, que dicen: aprobada la comprobación o acordada la revisión, se notificará su resultado «a los interesados o al presentador del documento».

De ello nació el problema en cuanto a la notificación del acto de aprobación de las comprobaciones, debido a que se entendió que al decirse «interesados» quedaban excluidos los simples «presentadores», y ello llegó a reflejarse en la jurisprudencia, dando lugar a que la sentencia de 23 de febrero de 1943 dijese que las notificaciones de los expedientes de comprobación habían de hacerse al contribuyente y que no era válida la notificación al presentador en tales casos, cuya doctrina, dicho sea de paso, pudiera tacharse de demasiado rigurosa, puesto que se pudiera argüir que el argumento por probar demasiado no prueba lo bastante, ya que decir los «interesados» está lejos de expresar el mismo concepto que si dijera «personalmente» a los interesados.

Al hablar el Central de los recursos entablados contra las dos Resoluciones del Tribunal Provincial, no aparece claro si fueron entablados por el interesado o interesados, o por el presentador, señor R. R., aunque parece que lo fueron por aquéllos, y por lo mismo no se ocupa de un problema procesal que el artículo 106 encierra y se presta al comentario.

Es éste: la personalidad y capacidad procesal que dicho artículo reconoce al presentador del documento, ¿alcanza solamente a la validez de las notificaciones que se le hagan, de todos los actos de la oficina liquidadora, o se extiende, además, a la facultad de recurrir contra los mismos?

Veamos primeramente el texto de dicho artículo: «El presentador tendrá por el solo hecho de la presentación el carácter de mandatario de los interesados, y todas las notificaciones que se le hagan en relación con el documento que haya presentado, ya por lo que afecte a la comprobación de valores, ya a las liquidaciones que se practiquen, así como las diligencias que suscriba,

tendrán el mismo valor y producirán los mismos efectos que si se hubieran entendido con los interesados.»

Ante ese texto nos parece indudable que dichas facultades quedan limitadas a la legalidad de las notificaciones y que no le confiere facultades para entablar los recursos que reglamentariamente procedan contra los actos, porque el texto se refiere exclusivamente a las notificaciones de los actos y diligencia que en la oficina liquidadora se produzcan, para decir que «tendrán el mismo valor y producirán los mismos efectos que si se hubiesen entendido con los interesados».

Y esto se confirma si se piensa en que el derecho a recurrir contra un acto administrativo no nace del hecho de ser conocido legalmente, sino del acto en sí cuando no se ajusta a derecho y el interesado así lo entiende; facultad ésta que no radica más que en el sujeto de derecho que se considera lesionado. Es decir, en concreto, que el presentador viene a ser el transmisor legítimo de la existencia y los términos del acto de que se trata.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ-VILLAMIL.

VARIA

LÓPEZ MEDEL, Jesús: *Modernas orientaciones del Registro de la Propiedad*. Publicaciones del I centenario de la Ley Hipotecaria. Prólogo de RAMÓN DE LA RICA. Madrid, 1961.

El joven y ya ilustre jurista JESÚS LÓPEZ MEDEL ha publicado un nuevo y documentado estudio monográfico, que bajo el título citado en la ficha que antecede—*Modernas orientaciones del Registro de la Propiedad*—ha merecido el honor de verse incluido entre las publicaciones conmemorativas del Primer Centenario de la Ley Hipotecaria de 1861. Y bien puede decirse que, en razón a su interesante temática y al sentido y finalidad de sus orientaciones, viene a ser un acertado complemento técnico de otra brillante e interesante obra del mismo autor, *El Registro de la Propiedad como servicio público*, que mereció, en su día, una muy favorable crítica de los especialistas hipotecarios. Por ello participa esta nueva obra de LÓPEZ MEDEL de la superior calidad que adorna su primera monografía sobre temas de Derecho registral inmobiliario.

En *Modernas orientaciones del Registro de la Propiedad* se contiene, fundamentalmente, un detallado y completo estudio del principio hipotecario de la inscripción. Más concretamente, de su influencia y valor legítimamente en la transmisión de la propiedad y de su *necesidad* como instrumento técnico de la publicidad registral y como requisito esencial de una «seguridad jurídica po-

sitiva» en el tráfico de inmuebles. Y de manera especial, con evidente acierto y originalidad, de las fórmulas normativas que una buena y oportuna política legislativa debiera seguir para lograr la «aclimatación» progresiva de la *inscripción obligatoria* a las nuevas exigencias del interés público y social que fluye, como elemento natural, en las normas del Derecho registral inmobiliario.

Apoya su tesis LÓPEZ MEDEL en documentadas aportaciones y experiencias de Derecho comparado, en la utilidad que la inscripción necesaria y constitutiva reporta en sistemas registrales de patrón germánico, que cual el suizo y el austriaco—estudiado *in situ*, como becario del Centro de Estudios Hipotecarios—, hacen compatible, como en el régimen español, sus principios y bases técnicas con la «teoría del título y el modo» que rige la vida civil del tráfico inmobiliario.

Porque es lo cierto que, si bien la técnica de nuestro ordenamiento jurídico estructura el sistema registral con base—normalmente—en el criterio que atribuye a la inscripción naturaleza declarativa y legitimadora, no debe olvidarse que, también, opera en el aspecto material y substantivo, que sirve e instrumenta la técnica generadora o constitutiva de los Derechos reales menores. Y que, además, aunque por excepción, en algún supuesto—la «doble» venta regulada en el artículo 1.473 del Código civil—actúa con valor constitutivo «tradición instrumental». Lo que es posible porque en nuestro Derecho la *compraventa* no es más que un *negocio obligacional y preparatorio de la transmisión de una cosa* (artículos 1.445 y 1.450 del Código civil), que presupone en el patrimonio del vendedor la *deuda de su entrega* (art. 1.461) y que exige la puesta en juego de todo el mecanismo transmisor establecido en el artículo 609—título y modo—para que, a tenor del artículo 1.095, el comprador pueda *adquirir el dominio*—Derecho real—*sobre la cosa vendida* a través de un «instrumento *traditionis*» de efectos más fuertes y ejecutivos que el previsto en el artículo 1.462 para los casos de «simple» venta.

Es de subrayar, al respecto, que aun cuando el artículo 1.473 del Código civil no sea susceptible de aplicación extensiva, sino que habrá de limitarse a los concretos supuestos de doble enaje-

nación de fincas por título de compraventa, *el valor constitutivo* que atribuye a la inscripción registral tuvo su base y fundamento en la exposición de motivos de nuestra primera Ley Hipotecaria al decir que «en una venta que no se inscribe, aunque el comprador tenga la posesión, esto es, aunque medie tradición, será dueño con relación al vendedor, pero con respecto a otros que hayan cumplido el requisito de la inscripción». Y que la abundante literatura jurídica que se produjo en torno a esta acusada influencia de la Ley Hipotecaria en el «moderno concepto del modo» ha tenido la virtud de evidenciar la insuficiencia e ineficacia actual de la tradición, como «modo» de adquirir, en la transmisión de inmuebles, ya que las presunciones legales que la vivificaron—disponibilidad del tradente y *animus transferendi et accipiendi domini*—tienen hoy efectos muy limitados y relativos. Porque sólo valen entre comprador y vendedor. Y porque la posesión, real o fingida, como signo exteriorizador de la operación de tráfico, a más de ser equívoca no garantiza la fidelidad del tradente ni da certeza a la adquisición, mientras que la inscripción registral ofrece al comercio jurídico todas las garantías de legitimidad y firmeza que exigen la seguridad y el orden jurídico.

Frente a este alcance, limitado y positivista, del artículo 1.473 del Código civil y frente a la realidad de una «coexistencia de dos clases de propiedad, la inscrita y la no inscrita, sometidas a regímenes distintos» como reconociera la exposición de motivos de la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944, se ofrecen viables soluciones de técnica jurídica, cual la preconizada por LÓPEZ MEDEL, que, a través de un verdadero sistema «científico-legislativo», no se limita a «reivindicar si tal o cual relación jurídica inmobiliaria debe estar sujeta o no a la inscripción obligatoria por criterio de oportunidad», sino a abordar el tema a fondo y en conjunto, para, de manera gradual y progresiva, escalonando los distintos supuestos que pueden ofrecerse, llegar al establecimiento definitivo de la *inscripción necesaria*, como requisito esencial de las transmisiones inmobiliarias, reflejo y proyección de «un ir a cuerpo limpio en el tráfico jurídico», gráfica expresión del autor para definir el *vacío proteccionista de la contratación inmobiliaria actual*, si la ley no garantiza que la titularidad oficial del Registro es la única

plenamente legitimada, en su origen y en su ejercicio, para hacer valer frente a terceros el contenido y firmeza de la adquisición.

Bosqueja LÓPEZ MEDEL el sistema que preconiza, con apoyo en principios de índole filosófica, política, social y jurídica y en la aplicación gradual de los conceptos de «obligatoriedad» y de «lo constitutivo», de los que existen precedentes muy abundantes y cualificados en nuestro ordenamiento positivo—antigua legislación aragonesa—y en la vigente legislación de Austria. La *obligatoriedad* de la inscripción—afirma—debiera configurarse en las relaciones jurídicas inmobiliarias *ex novo*, en las que devienen por acto unilateral y en los casos en que el Registrador actúa de oficio. En cambio, el sentido *constitutivo* de la inscripción debiera establecerse *siempre* en las adquisiciones derivativas, más necesitadas que ningunas del juego técnico de la seguridad jurídica.

Y ofrece el esquema de su desenvolvimiento con base en ponderados criterios de utilidad y de justicia y, también, de buena política legislativa, a saber:

1.º *La naturaleza del titular registral*, bajo cuyo denominador considera la personalidad del Estado, las Corporaciones locales, las Asociaciones y Fundaciones de interés público y privado, así como la nacionalidad del titular y la relevancia personal protegida por la ley, como en el caso de los menores, incapaces, etc.

2.º *El carácter social del bien jurídico protegido*, entre cuyos supuestos más significativos recuerda los relativos a la concentración parcelaria, las viviendas protegidas, concesiones administrativas, los montes, minas, aguas y demás propiedades especiales, las operaciones derivadas de la colonización y sobre patrimonios familiares, etc.

3.º *La naturaleza urbana o rústica* de las propiedades destacando, al efecto, las situaciones de propiedad horizontal y de urbanismo residencial, con el problema de los Estatutos de Comunidad, de tanta importancia en tales especies jurídicas de propiedad.

4.º *La ubicación de las fincas*, de tanto valor y trascendencia para determinar el tratamiento especial aplicable al minifundio y latifundio a las zonas del litoral y plazas; etc.

5.º *Los criterios combinados* de valor, extensión, naturaleza del Derecho real, de tan útil y conveniente aplicación en la clasificación de la propiedad por categorías fiscales, de la rentabilidad, distribución y concentración y de la planificación estatal de su cultivo y de su explotación.

6.º *Fomento de la inscripción* por medios instrumentales indirectos, ya existentes en su mayoría, cual una mayor intervención de oficio del Registrador, la «purificación y admisión» del documento privado en supuestos o situaciones objetivas muy limitadas, la ansiada coordinación de Registro y Catastro, etc.

Interesante, imprescindible y sugestiva en extremo se nos ofrece la nueva obra de LÓPEZ MEDEL, maduro y sazonado, fruto de su cultura y de su experiencia de filósofo-jurista y de profesional del Derecho inmobiliario, que hace trascender constructivamente los problemas de la propiedad en su publicidad. El libro, el buen libro de LÓPEZ MEDEL, bellamente prologado por el maestro LA RICA —contundente, expresivo—, está escrito con clara y sencilla sistemática y con lenguaje limpio y correcto, hijo de una pluma fácil y con agilidad e inspiración literaria. No en balde fué galardonado, recientemente, con el Premio Nacional Francisco Franco.

RAFAEL CHINCHILLA.

Registrador de la Propiedad.

SEGRELLES CHILLIDA, Vicente: *Introducción al nuevo derecho europeo*. C.E.C.A., Mercado Común y Euratom. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1962. Recensión.

Con un corto prólogo de YANGÜAS MESSÍA, y bajo tan hoy sugestivo título, trata brevemente SEGRELLES CHILLIDA de la materia propuesta siguiendo la pauta de referirse en primer lugar a las nuevas instituciones surgidas de los tres Tratados que comprende el subtítulo de la obra (Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Comunidad Económica Europea y Comunidad Europea del Atomo), parte quizá la más interesante de esta Introducción; después se

ocupa, a vuela pluma, de las fuentes del Derecho en la materia; y termina su estudio con unas consideraciones en torno a la naturaleza jurídica de las Comunidades resultantes de tales Tratados, en la que después de exponer y rechazar la tesis de SCHUMANN y sus seguidores (equidistancia entre el individualismo nacional, que considera intangible la soberanía nacional y el federalismo de Estados) y de HERAUD y los suyos (federalismo funcional), concluye por afirmar «que nos encontramos ante una categoría jurídica desconocida anteriormente» ...y «que la supranacionalidad es el principio informador y el rasgo distintivo que delimita la naturaleza jurídica de las tres Comunidades».

Pero no acaba con esto el libro, sino que es necesario señalar la abundante cantidad de bibliografía que acompaña a cada capítulo, de los seis que comprende la parte doctrinal y el ir seguidos éstos de los textos completos, en castellano, de dichos tres Tratados y del Estatuto del Consejo de Europa, por sí suficientemente interesantes.

RODRÍGUEZ DEL BARCO, JOSÉ: *Compendio de Derecho judicial. Organización de Tribunales*. «Revista de Derecho Privado». 1962. 383 páginas.

Se trata de una obra destinada a facilitar la preparación de los opositores de la Escuela Judicial y Secretariado de la Administración de Justicia, Rama de Juzgados de Primera Instancia. Y con esto queda dicho que su propósito es el de exponer con la mayor claridad posible, sin profundos alardes doctrinales, el régimen orgánico de la justicia patria. El resultado es una obra eminentemente práctica, que responde al programa de dichas oposiciones, en la que no se rehuyen los imprescindibles problemas teóricos de la materia, más de *lege ferenda* que de interpretación, escrita con un profundo conocimiento práctico y legal del tema. Y ese propósito aparece completamente conseguido, en cuanto su lectura proporciona, simultáneamente, una amplia visión de conjunto y un detallado conocimiento del sistema orgánico de la función jurisdiccional, cuyo interés resulta patente para todos

los que dedicamos nuestros afanes, desde uno u otro campo, al estudio y práctica viva de la ciencia del Derecho.

ALBERT MITJAVILLA: *La Ley sobre la Propiedad Horizontal enjuiciada por un arquitecto* (Texto legal. Estatutos. Comentarios). Bosch, Casa Editorial. 90 páginas.

En varias ocasiones he oído a los profesionales del Derecho hablar de lo conveniente que sería el que los arquitectos directores de la construcción de casas destinadas a su división y consiguiente venta por pisos en régimen de propiedad horizontal tuvieran unos mínimos conocimientos acerca del alcance jurídico de la división, ya que normalmente la descripción de las nuevas fincas, tanto en la escritura como en la inscripción registral, se realiza sobre la base de los planos y descripciones facilitados por dichos profesionales y que de ellos procede la valoración de cada piso determinante de la cuota de participación en los elementos, cargas y beneficios comunes adscrita a los mismos. De aquí la agradable sensación sentida al encontrar en este opúsculo una respuesta afirmativa a tal preocupación, que viene indudablemente a llenar un vacío hasta hoy existente en este aspecto, cuya lectura no sólo será útil a los arquitectos, sino también a quienes «juridicamente» manejamos la realidad física que es un edificio.

Los comentarios se ciñen a los artículos 1.º, 3.º 5.º y 7.º de la Ley vigente, que son los que más directamente se refieren al edificio en su realidad física y van seguidos de un texto completo de la Ley y de un modelo de Estatutos en el que se recogen orgánicamente las sugerencias apuntadas en los comentarios. Todo precedido de una breve introducción debida a VICENTE BADÍA MARÍN, Abogado del Ilustre Colegio valenciano.

DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS: *Tutela interdictal de la posesión*. Editorial «Revista de Derecho Privado».

«La posesión en el Derecho moderno se presenta como un mosaico compuesto de piezas de la más diversa procedencia.» Esta es la frase con que se inicia la Introducción a la obra que comen-

tamos, y en ella se encuentra la justificación del extenso tratamiento histórico dado a la materia, que comprende: la exposición del Derecho romano en sus tres periodos, clásico, postclásico y justiniano, con su doble penetración en la conciencia jurídica posterior, primero mediante la pervivencia o prolongación del periodo postclásico en los textos bárbaros y después a través de la recepción del *corpus iuris*; el análisis del Derecho canónico, con el estudio de su máxima «*spoliatur ante omnia restituendus*», traducida en la aparición de la *exceptio* y, más tarde, *actio vitii*; una referencia al sistema germánico; al detallado examen del Derecho común, realizado sobre los textos de glosadores y postglosadores, en los que se entremezclan nuevas aportaciones con profundas influencias de los sistemas anteriores; y, como colofón, un breve estudio de los remedios posesorios en los Derechos nacionales, francés, italiano (hasta el Código de 1865) y alemán y suizo. Esto por lo que se refiere a lo que pudiéramos llamar historia general de la tutela interdictal. Porque, a renglón seguido, este libro nos ofrece una panorámica completa de la evolución en la materia de nuestro propio Derecho, recogiendo y sometiendo a pormenorizado estudio los principales textos legales y doctrinales y descubriendo en ellos de nuevo el proceso histórico general de los remedios posesorios, con sus contradicciones y vaguedades, producidas por el continuo cambio en el concepto de la posesión, de su extensión y especies, si bien en toda la evolución se muestra una constante: la idea de reprimir por todos los medios la proliferación de la violencia. Toda esta parte histórica, que consume cumplidamente la mitad de las páginas del libro, se acompaña de una enorme cantidad de citas de autores, antiguos y modernos, así como de Cuerpos legales, reveladores de la gran erudición del autor, que, preciso es señalarlo, en ocasiones dificulta la comprensión del trabajo para quienes no somos especialistas en él, tal vez por el pie forzado de constituir este libro la exposición de uno de los ejercicios realizados en oposiciones a cátedras de Derecho civil, pero también en buena parte por la extraordinaria abundancia y complejidad de las fuentes históricas de la posesión en todos sus aspectos, cuya regulación substantiva y tutela procesal obedece en todo momento a la presión de las circunstancias del ambiente. Baste señalar que la

posesión surge en el Derecho romano como consecuencia de un hecho histórico, y la ocupación de parcelas del *ager publicus* por los particulares, y que toda la tutela canónica de la misma tiene su arranque en la necesidad de proteger a los obispos desposeídos de sus sedes violentamente. No obstante, esta «extensa y a veces fatigosa exposición histórica sobre los precedentes de la regulación positiva de los interdictos de retener y de recobrar» encuentra su compensación en el sólido fundamento de las opiniones formuladas por el profesor DE LOS MOZOS al tratar de nuestro Ordenamiento jurídico positivo, de cuya parte pasamos a ocuparnos.

Dedica el capítulo IV al examen del «carácter y naturaleza de los interdictos posesorios en el Derecho vigente», no sin antes concretar en breves líneas la regulación que de los interdictos hizo la Lec. de 1855, continuadora de la evolución de nuestro antiguo derecho al separar los interdictos de retener y de recobrar, concediendo el primero sólo al poseedor actual (se separa de la tradición al no exigir la posesión de año y día) y no al mero detentador, con audiencia siempre del demandado, y admitiendo en él la *exceptio vitii*, y permitiendo el ejercicio del segundo así al poseedor como al detentador, siquiera con la innovación de tener que elegir el actor entre que se dé o no audiencia al demandado, con prestación de fianza en este supuesto, e imponerle la obligación de designar al autor del despojo, frente a la falta total de citación del demandado y la legitimación pasiva de todo tercer detentador, que se observó en algún momento anterior. Esta es la situación que encuentra y modifica la actual Lec. al unificar ambos interdictos en sus artículos 1.651 y 1.652, permitiendo su ejercicio al poseedor como al mero tenedor y exigiendo en todo caso la audiencia del demandado, al tiempo que se fija el plazo de prescripción de la acción interdictal, omitido en la anterior, en un año, dando entrada así a la antigua posesión germánica de año y día, recogida en nuestro Derecho clásico a través de los fueros municipales.

Insiste luego el autor en confirmar la extensión de la tutela interdictal a todo el que tiene el señorío de hecho de una cosa, sea como poseedor, sea como detentador, mediante el refuerzo en este sentido que supone el artículo 441 del Código civil. Y

señala cómo, junto a esta protección civil, existe la tutela penal de la posesión a través del delito de usurpación, que regula el Código penal, el cual ocupa el lugar de la *pervasio* romano-bárbara.

Y seguidamente se plantea el problema de la posibilidad de la admisión de la excepción de posesión viciosa en la regulación actual, resuelto afirmativamente por MARTÍ y MIRALLES, en vista del artículo 444 del Código civil, pronunciándose, en base a muy fundadas razones, no sólo de análisis del precepto, sino también del sistema unitario del Código y de las fuentes históricas, por la negativa, situando el precepto en su verdadero lugar, que es el de referirse al mantenimiento y no a la tutela interdictal de la posesión. Razones que convencen y a la par constituyen una de las facetas más sugestivas de este libro. Terminando el capítulo con una adecuada diferenciación entre tutela posesoria o del derecho de posesión y tutela interdictal o de la posesión como hecho.

Estudia en el capítulo siguiente la extensión de la tutela interdictal en relación con el concepto de la posesión. A tal efecto, señala cómo la posesión es conceptuada en nuestro Código como «un señorío de hecho», que es el índice determinante del campo de aplicación de dicha tutela, de suerte que en cuanto la relación de hecho alcance el rango de señorío, estará protegida por los interdictos, para dejar de estarlo si no reviste tal cualidad. Por eso no gozan de la tutela interdictal aquellos supuestos como el del «servidor de la posesión» (recogido en el artículo 431 del Código civil) o el de la situación de hecho tolerada (art. 444, en su primera frase). Sin embargo, la regla no es absoluta, pues el legislador, mediante la espiritualización del señorío, esencia de la posesión, da entrada a situaciones en las que el poder de hecho sólo responde a una ficción legal (arts. 440, 431, en cuanto a la posesión que se tiene por otro, etc.).

Contempla después las diversas clases de posesión en relación con la tutela interdictal, destacando cómo cualquiera que sea su clase está protegida por los interdictos, y dedica su atención a algunos supuestos especiales que, si bien no constituyen excepción a la regla, sí implican una modalización en su aplicación tal como sucede en la coposesión, respecto de la cual distingue acer-

tadamente la cotitularidad de derechos, o en la situación arrendaticia, donde recoge la opinión, casi dominante, de aquellos autores que estiman el artículo 463 del Código civil como un obstáculo impeditivo de la admisión, al modo alemán, entre posesión mediata e inmediata, entendiendo que el arrendador no es poseedor mediato (ello implicaría que su situación fuera reflejo fiel de la del arrendatario, y toda modificación afectante a éste repercutiría en aquél, que es lo que prohíbe el señalado artículo). sino poseedor de hecho por ficción de la Ley, y de acuerdo con esta solución, estudia el problema de la tutela interdictal en relación al arrendador y arrendatario frente a terceros, y de aquéllos entre sí, admitiendo su procedencia en todos estos supuestos, y rebatiendo las opiniones contrarias a base de utilizar el argumento dicho de ser el arrendador poseedor de hecho por ficción legal y apoyándose constantemente en adecuadas citas de textos legales, de decisiones jurisprudenciales y teóricos de la materia; y asimismo en las situaciones análogas al arrendamiento y a las de adquisición ideal del *corpus*.

Se ocupa también en otro capítulo del objeto de la posesión, delimitador del campo de juego de los interdictos, dedicando su atención al problema de la posesión de derechos, en el que parece inclinarse por la solución de que, desde la perspectiva interdictal, sólo cabe hablar de posesión de derechos en aquellos casos que no pueden construirse de otro modo (censos, servidumbres) y en los restantes referirse a posesión de cosas, y en todo caso limitando la posesión al campo de los Derechos reales.

Y, finalmente, en el capítulo VII y último de la obra trata de varias cuestiones que vienen a completar el estudio hecho, tales como la noción de lesión posesoria; las contiendas acerca del hecho de la posesión y la posibilidad de plantear en el cauce interdictal los supuestos del artículo 445 del Código civil; el problema de los actos de autoridad propia permitidos, con el difícil tema de los interdictos contra las providencias administrativas, y la legitimación pasiva, bajo el criterio de extenderla al heredero y al adquirente singular de mala fe, o *spolius conscius*.

En resumen: una obra enjundiosa, con sólida base histórica y al propio tiempo clarificadora de la disciplina positiva de la tute-

la interdictal de la posesión, que se presenta precedida de un excelente prólogo de IGNACIO SERRANO Y SERRANO.

ALONSO OLEA, MANUEL: *Introducción al Derecho del trabajo*. Editorial «Revista de Derecho Privado». Serie Introducciones al Derecho. Volumen I.

Se da comienzo con este libro a una prometedora colección de Introducciones a las diversas ramas del Derecho, a la que ALONSO OLEA abre camino ancho con esta excelente Introducción al Derecho del trabajo, disciplina que, en mayor o menor medida, a todos nos afecta, y a todos debe por tanto interesar.

Va precedida la obra en sí de un capítulo preliminar «Sobre el contenido de la introducción a una disciplina jurídica» en el que, después de señalar cómo la especialidad de una rama del Derecho descansa en la presencia de una categoría diferenciada de sujetos, de relaciones o de objetos jurídicos y la importancia práctica de elegir como elemento definidor de sus límites uno de los indicados, lo que a su juicio depende de circunstancias históricas, precisa que aún se requiere que la realidad social contemplada por esa rama especial, por su trascendencia para el vivir de la comunidad, se distinga netamente del conjunto de relaciones sociales que forman la trama unitaria del vivir común, con lo que el Derecho que de esa realidad diferenciada se ocupa aparecerá claramente perfilado, dentro del Ordenamiento jurídico total, del que no es sino una parte.

Y partiendo de estas ideas, el capítulo primero trata de «La realidad social subyacente al Derecho del trabajo», demostrando que el trabajo objeto del mismo es «el trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena», cuyo tipo de trabajo constituye una realidad social lo suficientemente generalizada para servir de contenido al Derecho del trabajo, en cuanto disciplina especial.

Continúa la obra con un estudio histórico de la materia, que arranca del régimen de esclavitud (el trabajador no es ni persona), sigue con el de servidumbre (el trabajador es persona, pero, aunque por cuenta ajena, su trabajo no es libre), y después con

el que se produce en el seno de la organización gremial (trabajo ya libre y por cuenta ajena, pero sin la suficiente relevancia en la vida de la comunidad), y llega a la revolución industrial, que analiza pormenorizadamente a lo largo del capítulo tercero, ya que en esta etapa es donde propiamente adquiere importancia social el trabajo libre por cuenta ajena, y, al propio tiempo, surge, con caracteres peculiares, un conjunto normativo de esa realidad, que es el denominado Derecho del trabajo.

Estudia en el capítulo siguiente el «Objeto, sujetos y relación de trabajo». A este propósito, diferencia el objeto, que es el trabajo del tipo indicado, de la causa del contrato, que son los frutos, o sea su resultado, y esta causa es común a otros contratos, como el de ejecución de obra, del que precisamente se diferencia por razón del objeto, el que goza de una virtualidad diferenciadora extraordinaria porque, no confundiendo con la persona que lo ejecuta, «es una especie de emanación de la personalidad del ejecutor». Pasa a examinar los sujetos, empresario y trabajador, que en cuanto tales no presentan características jurídicas especiales, y en conexión con este tema trata someramente de la empresa, a la que conceptúa de «colectividad de personas organizadas con la finalidad de producir bienes o servicios para un mercado», la que manifiesta una indudable tendencia hacia su personificación, pero que al no haberla alcanzado no puede ser sujeto de la relación de trabajo, aunque la modalice al desenvolverse aquélla en su seno. Y se ocupa a continuación de la relación o contrato de trabajo que es «el título determinante de la ajenidad del trabajo en el trabajo libre y productivo», fase del estudio quizá la más importante, en la que se muestra contrario a la tan común idea de la doctrina de considerar como elemento típico del mismo la subordinación que lleva consigo, pues, entiende el autor, que esta dependencia deriva de la causa contractual, y ya hemos visto que ésta la comparte con otras figuras de contrato.

Y concluye la parte doctrinal del estudio con la contemplación de las fuentes del Derecho del trabajo, dedicando especial atención al Sindicato (fuente en sentido propio) y al convenio colectivo (fuente en sentido traslativo), no porque sean las más importantes en la realidad, sino por la razón de ser peculiares de

esta rama del Derecho, trayendo a colación la conocida frase de CARNELUTTI: el pacto colectivo es un híbrido con cuerpo de contrato y alma de ley.

Es destacable, por su gran utilidad y por el complemento que supone para una obra de este tipo, la ordenada y abundante bibliografía que integra la última parte del libro, en la que se ofrece al lector un abundante campo de estudio de esta materia tan sugestiva y magistralmente expuesta por MANUEL ALONSO OLEA, por medio de esta Introducción, en la que conjugan en perfecto equilibrio la claridad y la profundidad de ideas, tan difíciles de encontrar juntas en los tiempos que corren.

JOSÉ MANUEL DÍE-LAMANA.

Registrador de la Propiedad.