

LA LEY DE PERMUTA FORZOSA DE FINCAS RÚSTICAS DE 11 DE MAYO DE 1959

I. La Ley de Ordenación Económica de 21 de julio de 1959 sustituye en política arancelaria la tendencia restrictiva por otra de búsqueda de más amplios mercados a nuestros productos. En tal sentido, liberaliza progresivamente el comercio, sobre todo de productos agrícolas de la Península, Canarias y provincias africanas. Ello obedece a que son precisamente los productos agrícolas, juntamente con los mineros y el turismo (sus ingresos en 1960 han sobrepasado los 300 millones de dólares), las mayores fuentes de divisas de la economía nacional. La Ley Arancelaria de 1 de mayo de 1960 y sus aranceles de 30 del mismo mes y año tienen la misma inspiración.

Al ser la producción agraria puntal de nuestro comercio internacional, la protección a la agricultura pasa a ser cuestión de interés público. Sobre todo, por el estado de primitivismo en que se mantenía el cultivo del campo. No obedece ello a una pobreza inicial de las tierras, sino a un empobrecimiento progresivo por su abandono, que precisa una labor de recuperación material, en la que de momento es necesaria la cooperación estatal.

Las *Laudes Hispaniae* elogian la riqueza de la Península, sobre todo de la Bética y litoral levantino, en aceite, vinos, cereales, lino, algodón, esparto y frutales, aun cuando los «agrios» eran desconocidos en época romana. Todavía—dice SCHULTEN—se alaba la riqueza de España en los cantos tradicionales alemanes: «Fern im Süd das schöne Spanien (Allá en el Sur, la hermosa España) (1). El empobrecimiento es progresivo, y no tan sólo por causas de una clase. Basta advertir que al principio son más bien causas materiales que políticas—por ejemplo, el señuelo de América—; y después del despotismo ilustrado, más bien políticas que materiales; la falta de una estructura municipal fuerte, y del espíritu comunal en la explotación de los predios, con un liberalismo que inicia y abre camino al estatismo. De ahí que haya sido preocupación constante, una vez pasadas las primeras décadas del siglo, el robustecer las instituciones municipales, no sólo por razones de tipo político, defendidas sobre todo por los tradicionalistas, sino ya económicas, para evitar la despoblación y prulativo empobrecimiento del campo, y convertida, por tanto, en aspiración general. Tiende con ello

(1) MANUEL DE TORRES, *Historia de España*, dirigida por M. PÍDAL, t. II, España Romana.

a remediarse la endémica situación de un sector social, a la vez que a elevar la total economía nacional. En efecto, la situación de la agricultura era casi la misma, con la natural evolución experimentada en todos los sectores sociales, que Fray Benito de Peñalosa pinta en época de Felipe IV (2):

«El estado de los labradores en estos tiempos está el más pobre y acabado, miserable y abatido de todos los demás estados, que parece que todos ellos juntos se han aunado y conjurado a destruirlo y arruinarlo: y a tanto ha llegado que suena tan mal el nombre de labrador, que es lo mismo que pechero, villano, grossero, malicioso y de ay baxo, a quien solo adjudican las comidas grosseras, los ajos y cebollas, las migas y cecina dura..., etc. Pues ya cuando algún labrador viene a la ciudad, y más viene a algún pleito, quién podrá ponderar las desventuras que padece, y los engaños que todos le hacen, burlando de sus vestidos y lenguaje.»

Si no en toda su crudeza, sí es cierta esta descripción comparativamente. Aún más: el campo ha financiado una industrialización costosa, cuyos beneficios todavía está empezando a percibir.

II. *La Ley de enclaves tiene un valor ejemplificador.*—La rehabilitación del predio agrícola es fruto de diversos factores: la vigorización de la vida local—entendemos ampliable la frase de NEBRIJA, en el sentido de que no sólo la letra, sino la riqueza material, etc., son compañeras del Imperio, del Poder, de la Autonomía en la vida local—. En esta dirección el plasmar un estado corporativo y descentralizado corresponde a la doctrina política, aun cuando ya decimos que hay un hálito general favorable a esta tendencia. Y además de ella, una serie de medidas que vienen a manifestarse en cuatro sectores:

1.º El Fiscal, mediante exenciones y desgravaciones a las zonas colonizadas, plantaciones de vid americana en viñedos atacados de filoxera, repoblaciones forestales, tierras roturadas o transformadas de secano en regadío, etc. El Decreto de 10 de agosto de 1960 ha suprimido varias de estas bonificaciones. Es también un estímulo la liberalización del comercio agrícola exterior, que permite la exportación a precios más remuneradores. Y análogamente las primas a la producción, que una circular del Ministerio de Agricultura de 8 de marzo de 1960 limitó a los nuevos cultivos de trigo, arroz y remolacha. En tiempos del Ministro de Agricultura Rein Segura, se dictó una Ley de Reservas que produjo la puesta en riego de una cantidad de hectáreas muy superior a la media normal, lo cual prueba la excelencia de la actividad de fomento de la Administración.

2.º El Financiero, mediante establecimiento de instituciones de crédito para evitar la tradicional iliquidez del comercio agrícola. Los Pósitos (Reglamentos en 14 de enero de 1955), el Servicio Nacional de Crédito Agrícola (Ley de 30 de marzo de 1954) y la prenda sin desplazamiento de la posesión (Ley de 16 de diciembre de 1954) tienden a corregir tal

(2) LUDWIG PFALD, *Introducción al Siglo de Oro español*.

defecto. Esta última, efectivamente, se constituye normalmente sobre aperos y frutos agrícolas, y evita que la prenda se contraiga, como venía ocurriendo, según VALLET DE GOYTISOLO, a cosas suntuarias.

Si la financiación de la economía agraria debe hacerse a través de instituciones especiales de crédito, o de normas que impongan la concesión de los mismos a las entidades bancarias privadas, es problema sugestivo, pero que escapa a los límites de este estudio.

3.º La mejora de algunos aspectos técnicos que cooperan a una mayor productividad, como la selección de semillas, los centros de experimentación agrícola, la formación técnica (a través incluso de una Dirección General especial, la de Coordinación, Crédito y Capacitación Agraria), la organización de concursos y exposiciones.

4.º Por último, la protección directa a la productividad. Esta protección, a su vez, se produce por tres distintos modos: la intervención en el régimen de cultivos, pudiendo establecerse la necesidad de dedicar un porcentaje de tierras a la producción de ciertas especies; obligando a ciertas labores, y a atemperar el cultivo a las normas de conservación del suelo (Ley de 20 de julio de 1955). En segundo lugar, mediante una actividad directa de la Administración para la puesta en cultivo de tierras incultas, o su transformación de secano en regadío, sin atribuirse definitivamente la propiedad de las mismas, sino procurando su devolución a la sociedad, en parcelas de dimensiones apropiadas para evitar tanto los latifundios como los minifundios, a través del Instituto Nacional de Colonización. El artículo 1.º del Decreto de 21 de noviembre de 1947 dice: «El Instituto Nacional de Colonización, creado por Decreto de 18 de octubre de 1939, es una Institución de Derecho público que, bajo la dependencia y alta dirección del Ministerio de Agricultura, tiene como finalidad realizar la transformación del medio agrosocial en las comarcas, fincas o zonas a que deba extender su actividad, impulsando o supliendo la iniciativa privada en la medida en que lo exija la resolución de los complejos problemas técnicos, económicos y sociales... Le corresponden asimismo las funciones de la Ley de 30 de agosto de 1907.» El artículo 1.º de esta última señala como fines propios «arraigar en la nación a las familias desprovistas de medios de trabajo o de capital para subvenir a las necesidades de la vida, disminuir la emigración, poblar el campo y cultivar tierras incultas o deficientemente explotadas». En definitiva, se trata de mejorar el nivel de vida de una zona social económicamente débil—la campesina—, cuestión que se considera de interés público, no sólo por la amplitud de este sector social, sino por ser la producción agrícola puntal de nuestra economía en un mercado internacional abierto; para cuya mejora es precisa una cooperación material estatal, porque la indigencia secular impide su propia rehabilitación. «Se definen como colonizaciones de alto interés nacional las que transformando profundamente las condiciones económicas y sociales de grandes extensiones de terreno exigen para su ejecución obras o trabajos complejos, que superando la capacidad privada, hacen necesario el apoyo técnico, financiero y jurídico del Estado (Ley de Colonización de grandes zonas de 26 de diciembre de 1939)». El Estado no

hace definitiva la propiedad de los predios que transitoriamente puede adquirir en tal función, porque aunque tiene capacidad jurídica (Ley de 7 de marzo de 1940; art. 1.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957), no es adecuado a su función, que es la de complemento de la sociedad, y sólo suplencia transitoria de ésta por su atonía momentánea. Por el contrario, a través de su labor técnica y jurídica, irá despojándose de su patrimonio: «El procedimiento se inicia repartiendo, con preferencia entre familias de labradores pobres y aptas para el trabajo agrícola, la propiedad de los terrenos y montes públicos incultos que en esta Ley se señalan, y mediante las condiciones que en la misma se establecen, en concordancia con los artículos 340 y 341 del Código Civil». Y esta propiedad privada de las parcelas, colonizadas para ser rentables económicamente, carece, «una vez amortizado el lote concedido por el Instituto Nacional de Colonización, de régimen jurídico distinto del que rige para la restante propiedad inmobiliaria rústica» (Exposición de Motivos de la Ley de 21 de abril de 1949). De forma que, aunque es desinterés público la explotación de las tierras, no se consigue con la sustitución de la propiedad individual por la estatal de las tierras, una vez rehabilitadas, sino mediante la regulación de la explotación por los titulares privados, en que consiste la tercera forma de intervención directa del Estado en la propiedad agrícola, como luego veremos.

No hay, además, en la empresa agrícola aquella posibilidad de superbeneficios tan fuertes, que estimulen a la Administración a hacer definitiva la propiedad de las tierras que coloniza, como ocurre con las explotaciones forestales e industriales. Por ello se mantiene con cierta pureza el espíritu de la legislación agraria, mientras que en las actividades antedichas se ha consolidado en mayor o menor medida una dilatada propiedad estatal; así, las empresas integradas en el Instituto Nacional de Industria, cuya Ley creadora de 25 de septiembre de 1941, en el artículo 1.º, en paridad a la Ley Creadora del Instituto Nacional de Colonización, señala como fin de este organismo «propulsar y financiar, en servicio de la nación, la creación y resurgimiento de nuestras industrias, en especial de las que se propongan como fin primordial la resolución de los problemas impuestos por las exigencias de la defensa del país—actividad que sí puede considerarse como propia estatal. La Ley de Administración de Capitales Extranjeros de 27 de julio de 1959 no admite en tales empresas la inversión de capitales extranjeros, que puede suponer una mediatización de la Soberanía—, o que se dirijan al desenvolvimiento de nuestra autarquía económica». Finalidad ésta, que en un sistema de mercado internacional ha de sustituirse por la de protección de los productos espontáneos del país: giro mercado por la Ley de Ordenación Económica al decir en su Exposición de Motivos: «Resueltos un sin fin de problemas, hay que enfrentarse ahora con otros derivados tanto del nivel de vida alcanzado como de la evolución de la economía mundial, especialmente de los países de occidente, en cuyas organizaciones internacionales está integrada España».

A la mayor productividad de los montes se unen tradicionalmente

(Vid. *Principii di Scienza de la Finance*, de LUIGI EINAUDI), una serie de razones de interés público que, en opinión discutible de parte de la doctrina, justifica la propiedad estatal de los mismos.

Esta intensa actividad material del Estado, a través de órganos *ad hoc*, para la recuperación económica del predio agrícola, se completa en tercer lugar, con una Ordenación jurídica de la propiedad privada, que inspirada en la doctrina social católica, intenta, a la vez que dar a la propiedad privada ya existente su sentido de «función social» de mayor productividad, evitar que las nuevas propiedades creadas sobre tierras colonizadas, degeneren en situaciones idénticas a las corregidas. Así, la Ley de Concentración Parcelaria de 10 de agosto de 1955. La Ley de Huertos Familiares de 15 de julio de 1952 que sintetiza claramente los principios rectores de toda esta legislación; titularidad individual privada, explotación directa, suficiencia económica para satisfacer las necesidades de una familia campesina, no posibilidad de división en predios menores. A la vez que una serie de entronques con el derecho privado algunos de ellos de matiz nuevo: autorización del Ministerio de Agricultura para las transmisiones *inter vivos*, carácter no gravable e inembargable que pone en tela de juicio la doctrina liberal en cuanto a la misma naturaleza del derecho de propiedad, etcétera... Análogamente la Ley sobre Fincas Mejorables de 3 de diciembre de 1953; la de Fincas de interés social de 27 de abril de 1946; la legislación arrendaticia, cuyo carácter necesario, por exigencias precisamente de la productividad, al suprimir la libertad de contratación, hace también dudosa la naturaleza de esta figura jurídica. Todas estas leyes merecen una consideración especial, en cuanto que en una visión total son matices de una tendencia general en relación con la propiedad rústica. Por tanto, cualquiera de ellas puede permitirnos adentrarnos en el sentido de esta nueva Ordenación jurídica del derecho de propiedad. La Ley de Permuta Forzosa de Fincas Rústicas es, sin embargo, objeto de menor atención doctrinal. He aquí el por qué de nuestro estudio.

De otra parte, ella muestra un aspecto crucial de toda esta nueva positividad: el roce de la actividad administrativa con el derecho civil. No es osado decir que la renovación más importante del derecho civil ha provenido del campo de la Administración pública. La actividad administrativa, no obstante, ya hemos repetido en otro estudio, ha de diluirse aun cuando lo revolucione en el Derecho común.

Sobre tales bases: La Exposición de Motivos de la Ley de Permuta Forzosa de Fincas Rústicas de 11 de mayo de 1959 recoge estas directrices generales: «tiende esta Ley a resolver el grave problema de los enclaves... que dificultan el laboreo de predios e impiden obras de transformación destinadas a aumentar la productividad de la tierra». Con ello se contrae a su verdadera dimensión la función estatatal: es decir, aun cuando suple a las fuerzas sociales cuando éstas son incapaces de rehabilitarse por sí, su actividad normal es restaurar el sentido funcional de los derechos privados subjetivos, imponiendo a la propiedad la necesidad de productividad, puesto que su función económico-social es la de nu-

trición del organismo colectivo. En el mismo sentido, el art. 1.º de la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944, aun cuando viene a remediar un desnivel de fuerzas entre capital y trabajo en el contrato laboral, en beneficio de la parte más débil, no olvida la función económico-social del mismo contrato, que es aquel «mediante el cual una o varias personas participan en la producción». Por lo cual el Fuero del Trabajo, al tiempo que, como derecho privado concede el del trabajo, como obligación pública impone su necesidad.

Problema, el de la productividad de las tierras—sigue diciendo la Exposición de Motivos—que es de «interés público», por lo cual se crea un aparato «coactivo forzoso» para hacer viable la permuta en defecto de acuerdo. Lo cual no obsta para que se siga reconociendo la preeminencia de la voluntad privada, pero no en absoluto, sino en cuanto el interés público resulte más beneficiado; «no se espera que se produzca un número elevado de permutas a través del procedimiento coactivo..., sino que sirva de estímulo para los acuerdos libremente concertados». Carácter subsidiario, que, volviendo al parangón con la Ley de Contrato de Trabajo, tiene un paralelismo con la previsión del art. 9.º, párrafo 2.º de la misma, que reconoce a la voluntad privada siempre que supere al mínimo legal.

Todas estas tendencias, juntamente con la Ley de Arrendamientos, suponen la necesidad de entender el artículo 1.255 del Código Civil como subordinado al sentido teleológico y funcional de todos los derechos privados. Que la Ley de Enclaves no tiene una finalidad puramente privatista, lo prueban los párrafos antes citados, y aunque la Exposición de Motivos, al conceder al dueño de la finca permutada un beneficio del 50 por 100, lo justifica», porque sólo de una manera inmediata resulta favorecido el interés público, beneficiando en cambio directamente al dueño de la finca principal», hay que entender esta Ley en armonía con las restantes citadas sobre regulación de la producción agrícola, que intentan devolver la propiedad privada a su verdadero sentido de función económica.

III. *Injerencia directa de la Administración en el procedimiento de permutas.*—La necesidad de una extraordinaria actividad estatal para modelar el contorno del derecho de propiedad hace que no se substraiga a la tentación de actuar materialmente, movilizándolo la maquinaria administrativa, en vez de permitir que se actúe por los procedimientos normales del Derecho común. Ello ya supone una heterodoxia a la pureza de la función administrativa y la falta de sujeción al carácter totalmente neutro de la Jurisdicción.

El procedimiento coactivo de la Ley de 11 de mayo de 1959 tiene carácter supletorio en defecto de acuerdo espontáneo. Se inicia de dos distintas formas: por requerimiento fehaciente, o directamente por demanda judicial. En el caso de demanda judicial, se desprende de la Ley que caben tres posibilidades:

1.ª Declaración fehaciente del dueño de la parcela enclavada, en el plazo de contestación a la demanda (entendiendo que la cuestión se

ventila en el juicio declarativo ordinario, por el procedimiento que corresponda según su cuantía, según los artículos 483 y siguientes de la L. E. C.; y, por consiguiente, el plazo de contestación depende del tipo de juicio. La cuantía se determina por el valor de la parcela cuya permuta se pretenda), admitiendo que sea el Servicio de Concentración Parcelaria quien determine si las parcelas ofrecidas a cambio del enclave reúnen las características exigidas por el artículo 3.º. Esta declaración supone un allanamiento tácito a la pretensión actora, y la atribución de la facultad de determinar el contenido material del allanamiento a un órgano administrativo. El procedimiento del Servicio de Concentración Parcelaria, por silencio de la regulación legal, entendemos será el suyo orgánico o, en su defecto, el procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 (art. 1.º del Decreto de 16 de julio de 1959). Las declaraciones de este organismo que infrinjan sustancialmente las condiciones del artículo 3.º podrán impugnarse en el juicio ordinario que corresponda (párrafo 4.º del art. 6.º de la Ley). La determinación pericial del Servicio, una vez firme, tendrá fuerza directamente ejecutiva, llevándose a efecto por los límites de la ejecución ordinaria de los artículos 919 y siguientes de la L. E.C. (art. 8.º). ¿Está perfectamente delimitada la función judicial y la pericial?

Son dos las posibles cuestiones litigiosas: A) La procedencia de la permuta. Esta queda definitivamente resuelta con la admisión de la intervención del Servicio de Concentración Parcelaria. Es un allanamiento tácito. Si es un allanamiento, correspondería al órgano judicial dictar la sentencia concorde. B) Si las parcelas ofrecidas a cambio de las enclavadas reúnen las condiciones del artículo 3.º de la Ley. La facultad resolutoria se atribuye a un organismo administrativo, siendo su decisión ejecutoria. Ciertamente que cabe la posibilidad de impugnar su resolución en juicio ordinario. Pero con ello se le convierte en una función híbrida: no es un arbitraje—arbitraje de Derecho público—, puesto que no es ni substitutivo ni intercambiable con la jurisdicción ordinaria, sino previo a ella. No produce cosa juzgada. No es tampoco una mera apreciación pericial, puesto que cabe la ejecución a base de ella. El respeto a un órgano administrativo ha impedido verlo en su verdadero carácter técnico, que haría precisa en todo caso una declaración judicial, relegando al Servicio de Concentración Parcelaria al carácter de órgano técnico cuya actuación sería discrecional exigir al órgano judicial; aun cuando como órgano especializado fuese útil. Con esta solución se evitan fronteras dudosas entre los órganos administrativos y los judiciales, y se devuelve a estos últimos su función de supremo órgano dirimidor de cuestiones litigiosas. En definitiva, no sería sino una liquidación de la sentencia. El órgano judicial ha visto ya restringido su normal libre arbitrio por los topes marcados por la Ley en el artículo 3.º, al delimitar el concepto de retribución justa.

Y no se diga que en el artículo 6.º, párrafo 4.º, deja siempre la posibilidad de acudir al órgano judicial, porque se trata de la iniciación de la litis, una vez producido el allanamiento a la primera cuestión, y no de la continuación de una litis ya iniciada. Se distinguen, por tanto,

dos posibles cuestiones: una, cuya resolución se atribuye al Juez; otra, que se atribuye a un órgano administrativo, o también al Juez, pero no siempre a éste, con intervención técnica del primero. Hay una falta de rigor jurídico.

2.ª Condicionar la intervención del Servicio de Concentración Parcelaria a la previa declaración judicial de que procede la permuta forzosa. Las objeciones a esta segunda disyuntiva son las mismas del primer caso. En efecto, sólo se ha sustituido el allanamiento tácito a la permuta, por la declaración judicial sobre su procedencia.

3.ª No pedir la intervención del Servicio de Concentración Parcelaria. Así se deduce del artículo 6.º, párrafo 1.º: «... podrá pedir...». Facultad, por tanto, voluntaria del dueño del enclave. Primera cuestión: Si el Servicio de Concentración Parcelaria es un órgano neutro y técnico, ¿por qué la posibilidad de pedir su intervención sólo se reconoce al dueño del enclave, como del citado artículo se desprende? Hay una falta de lógica en esta apertura inicial a la actuación del Servicio, cuya función ya sabemos dudosa, judicial o técnica. Segunda cuestión: No existe aquella separación radical de las dos cuestiones—la procedencia y la equivalencia de la parcela permutada—, y la litis es única y continuada hasta la resolución de una sola sentencia de las dos facetas del mismo problema. La resolución se ejecuta análogamente por los trámites de la ejecución ordinaria (art. 8.º).

La falta de sistemática en el caso de presentación de demanda, es, pues, patente. La formulación lógica del procedimiento a seguir sería la siguiente: la resolución sobre la oportunidad de la permuta y la determinación del equivalente, corresponde a la jurisdicción ordinaria, si las partes no se avienen en conciliación—y supuesto que no se realice la permuta voluntariamente—. El Servicio de Concentración Parcelaria es órgano técnico cuyos servicios pueden utilizarse discrecionalmente por el Juez, bien a iniciativa suya o a instancia de parte.

Las mismas tres posibilidades se dan en el caso de que, en vez de por demanda, se haya requerido fehacientemente al dueño del enclave, con la diferencia de que en el supuesto del apartado I, se sustituye el allanamiento tácito, por un acuerdo tácito, puesto que no ha habido iniciación del proceso.

En caso de demanda judicial, se precisa también conciliación previa ante la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos. Que sea un organismo sindical el competente para presidir la conciliación, no obsta a la pureza de la función judicial, puesto que el proceso, como «mal que es», según dice Prieto castro, tiene carácter residuario, caso de no posibilidad pacífica de encontrar intereses opuestos—lo cual le asemeja, en efecto, a un contrato—, y tal concordia se realiza con más eficacia ante órganos representativos de los intereses en pugna que ante el Juez, que con su sola actuación parece encaminar la cuestión ineludiblemente hacia el proceso, al tiempo que con su intervención, puede psicológicamente prejuzgar la cuestión. Que las Hermandades Sindicales tengan mayor o menor entidad en la realidad, no es óbice, puesto

que naturalmente deben estar vivas y ser representativas. El mismo criterio se sigue en el procedimiento laboral.

La Administración en su actual amplitud, tiende a sobrepasar los límites de su función y confunde el fin con el procedimiento.

IV. *La naturaleza y los límites de la permuta forzosa.*—Esta permuta no es sino una expropiación forzosa con indemnización en especie. Se dan las condiciones esenciales de esta figura jurídica: compraventa forzosa, justa indemnización, interés público de tal movilización de la propiedad aun cuando sea a través de un interés privado directo, (Exposición de Motivos). La compensación en cosas de la misma especie y calidad es la forma perfecta teórica: en la expropiación forzosa normal ello casi nunca es posible, y complicaría su mecánica. En esta expropiación especial es posible, y se impone con carácter forzoso. ¿Cabe sin embargo, la compensación en metálico? La Ley no se refiere a tal posibilidad, respondiendo a su finalidad que es doble: robustecer la propiedad privada y, al tiempo, su carácter de función social.

En cualquiera de las tres clásicas definiciones de la Expropiación cabe incluir la permuta forzosa: «Privación de la propiedad privada en pro de una empresa especialmente protegida por la Ley, previa siempre la correspondiente indemnización»—como la define Fernández de Velasco—. «Limitación de la propiedad privada en cuanto a su facultad dispositiva»—en opinión de Royo Villanova. Definición en que encaja perfectamente esta especialidad—. «Sustitución del derecho de propiedad por un derecho de crédito sobre el importe de la indemnización»—según Bielsa—. La quiebra del propietario en cuanto a su facultad dispositiva y la necesidad, por tanto, de indemnizar, que supone la expropiación, radica en esta transmutación de derechos, puesto que al derecho de propiedad sustituye un derecho de crédito, o al menos se sustituye el objeto del primero.

La Ley de Permuta Forzosa de Fincas rústicas, delimita los casos de aplicación, estableciendo además una jerarquía de los posibles intereses en pugna. Las causas materiales que la ponen en marcha son cuatro: a) Que, incluida en el perímetro de otra finca, tenga al menos el 70 por 100 de linderos comunes. b) Que separando dos fincas de un mismo propietario, tenga linderos comunes superiores al 30 por 100 de su perímetro. c) Cuando en los mismos casos anteriores el enclave pertenezca en propiedad al dueño de la finca principal, poseyéndose por otros como titulares de derechos reales de disfrute, arrendamiento o aparcería. d) La rectificación de lindes que los reduzca en un 50 por 100.

En los tres primeros casos se precisa que la finca principal exceda de tres veces la dimensión del enclave.

El interés público, «que ha pasado a ser régimen normal de la propiedad», a través de la funcionalización de este derecho, con todas sus secuelas de las que esta Ley es una, se limita por la existencia de otros intereses primordiales, lo que supone una jerarquía entre ellos. La productividad es menos importante que la redistribución de la propiedad conforme a la doctrina social católica. Por tanto, no se admite la expro-

piación indemnizando en metálico, sino mediante permutas que mantengan todas las titularidades rústicas existentes. Ello a su vez impide que las oscilaciones de valor de la moneda repercutan en el grave problema de la falta de equivalencia en la indemnización.

La legislación de arrendamientos protege esta relación personal de titularidad, dando preeminencia al ejercicio del derecho de propiedad sobre su abstracta titularidad, e impone la exigencia de productividad. De aquí la posibilidad de denuncia del contrato, por abandono o «incumplimiento de las Leyes sociales» que recoge el actual Reglamento de 29 de abril de 1959. Sin embargo, tales intereses no exigen el anquilosamiento del arrendamiento sobre la misma parcela, sino que, como no se trata de un Derecho real, cabe variar su objeto siempre que esté justificado por un interés público y al par privado; por ello se permite la permuta forzosa de enclaves arrendados.

La vivienda, junto con la propiedad de la tierra, son las más naturales formas de propiedad: «ninguna más concorde con la naturaleza que la de la tierra, esto es, la finca en que habita toda una familia y de cuyos frutos saca íntegramente, o al menos en parte, lo necesario para vivir. Si hoy el concepto y la creación de espacios vitales ocupa el centro de las metas políticas y sociales, ¿no se debería pensar tal vez antes que en ninguna otra cosa en el espacio vital de la familia?; es tanto como decir de la casa» (*Rerum Novarum*). Tanto es así, que el primer vocablo que intentó definir a la familia era el osco *vamel*, y el sánscrito *fama*, hogar, casa o habitación. Es decir, el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo. De aquí la excepción del artículo 2.º, letra c), juntamente con la exigencia de permuta en especie en vez de compensación en metálico.

Las letras a) y b) del mismo artículo fijan la extensión mínima por encima de la cual no puede hablarse de aquella situación de relatividad o inferioridad que determina la existencia de un enclave.

Las letras d) y e) responden a la inexistencia en tal caso de predios rústicos, supuesto básico material del que parte la presente Ley. La Ley, a través de todas estas cortapisas, delimita, en uso de su función, los contornos de la figura jurídica, que es la permuta forzosa de fincas rústicas. Crea la figura, y los supuestos materiales que permiten su aplicación. Resulta, en cambio, fuera de sus atribuciones, el señalar objetivamente la cuantía de la indemnización. Es cuestión de hecho que admite líneas directrices de acuerdo con las ideas jurídicas universalmente admitidas, pero no su determinación material.

En primer lugar, hay un defecto de procedimiento: no corresponde a la Ley, sino al Juez, fijar, con arreglo a cada caso concreto, la justa indemnización. La tendencia legislativa, muy frecuente a regular con casuismo el contorno no sólo formal, sino incluso material, de cada precepto, despoja a la función judicial de su agilidad, humanismo y responsabilidad; y hace posible que se defienda la teoría de que su función es puramente mecánica, de subsunción del caso en el precepto. Es más cierta la teoría de GIERKE, que entiende que el Juez, dentro de los límites del precepto legal, «crea el derecho que constituye la norma ju-

rídica substantiva de cada caso concreto». No sólo, por consiguiente, debía de encomendarse a su libre arbitrio, con las garantías jurisdiccionales normales, la procedencia de la permuta, sino la materialización de un concepto tan jurídico como el de indemnización justa. La Ley de Expropiación Forzosa, al admitir el recurso contencioso-administrativo contra la valoración del Jurado, viene a reconocerlo así. Y no puede admitirse el parangón entre el Jurado y la intervención, en este caso, del Servicio de Concentración Parcelaria, porque allí una de las partes interesadas es la Administración, y el Jurado actúa como órgano suyo, mientras que aquí se trata pura y simplemente de la colisión entre intereses privados, resuelto a la luz del interés público.

En segundo lugar: una vez atribuido al arbitrio judicial la determinación de la equivalencia de las parcelas permutadas y de la justa indemnización, el Servicio de Concentración Parcelaria ocuparía su verdadera misión técnica, y desaparecería, desde un punto de vista material la fijación material por la Ley, de la «justa indemnización».

El artículo 3.º fija las condiciones de la parcela ofrecida a cambio. Todas ellas (letras b, c, d, y e del art. 3.º), intentan conseguir una identidad de condiciones económicas entre la parcela enclavada y la que la sustituya. El apartado a) exige además que tenga un 50 por 100 más de valor. Lo que en definitiva supone un lucro no ganado para el dueño del enclave. Más justo habría sido, en resumen, delimitar la justa indemnización en los siguientes términos:

A la parcela enclavada habrá de substituirse con otra parcela rústica. La equivalencia entre una y otra se determinará por el órgano judicial, atendiendo tanto al valor en sí como a las condiciones materiales de emplazamiento, etc. ... y a las espirituales de afección. Por la fuerza que sobre el propietario se ejerce se le indemnizará en un 5 por 100 del valor del enclave, tenido por justo por la Ley general de Expropiación forzosa.

V. Quedan por advertir algunas pequeñas directrices de la Ley, algunas de las cuales rozan puntos de derecho privado.

El Registro sigue protegiéndose imponiendo la necesidad de inmatriculación (letra F. del art. 3.º).

El interés público motiva que el Estado no grave tales actos de permuta (art. 10).

Se entiende que hay una necesidad de inscripción, aunque se haya omitido expresamente, por el enunciado del artículo 3.º, letra f), antedicho, y por el espíritu general de la legislación agraria (Ley de 15 de julio de 1952, sobre huertos familiares. Ley de Concentración parcelaria, texto del 10 de agosto de 1955).

En último lugar: el artículo 7.º, párrafo último, plantea un interesante problema de novación objetiva de Derechos reales con posibilidad de beneficio de terceros que revoluciona criterios tradicionales del Derecho civil. Piénsese lo que supone el que «los Derechos reales, salvo el de servidumbre, que existieran sobre el enclave persistan sobre

la finca dada a cambio» en el caso de Derecho real de hipoteca, derecho que es inseparable de la finca sobre el que se impone. Esta inseparabilidad, no se respeta por la actual Ley, que además concede al acreedor pignoraticio un beneficio no ganado del 50 por 100 del valor de la finca afecta a su garantía. Problema interesante de Derecho civil, que no encaja plenamente en la órbita de este estudio, más bien concretado al sentido «revolucionario de la reforma».

VI. En conclusión: La Ley de Permuta Forzosa de fincas rústicas es un paso más en la funcionalización de los derechos privados. Lo revolucionario de esta corriente legislativa hace que en ocasiones no resulte perfectamente deslindada la función en tal tarea de los órganos públicos. Esta funcionalización no puede nunca suponer la transformación del derecho privado en público, de las titularidades privadas en públicas, ni la intrusión en el procedimiento judicial de los órganos administrativos.

Urge rehabilitar las garantías jurisdiccionales, para mantener en sus justos límites la función del Estado en su labor renovadora del Derecho privado.

SANTIAGO ARAUZ DE ROBLES.