

DOXA. CUADERNOS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Número 30 (2007)

«Los costes de la represión. Una paráfrasis con dos pequeñas variaciones», por Celestino PARDO, *ESADE*, págs. 653-660.

Dedicatoria

Entre las muchas virtudes del profesor Garzón Valdés, ninguna brilla con más intensidad que su contagiosa curiosidad. No hay muchas personas que cumplan como él con el adagio clásico de que nada de lo humano debe sernos ajeno. Su curiosidad sin límites, como buen filósofo, lo abarca todo o casi todo. Sus escritos y traducciones —ésta con particular evidencia— lo demuestran cumplidamente. Espero que esta paráfrasis, con dos pequeñas variaciones —hilvanadas con poco éxito— de un trabajo hoy ya clásico, generado extramuros de nuestra ciencia, no merezca totalmente su desaprobación.

No debería sorprendernos la frecuencia con que en la vida diaria se violan las leyes. Los economistas conocen bien las causas que explican la persistencia del crimen, el fraude y el delito. Nuestras aspiraciones y deseos van por delante de nuestros ingresos o recursos. Es por ello que, siempre que las ganancias esperadas superen las previsibles pérdidas, las metas u objetivos ilegales, por inmorales que puedan parecernos, nunca dejarán de ser perseguidas.

1. Dicho de otro modo. El montante de las pérdidas que soportan las actividades ilegales (y, por tanto, su carestía) depende de los esfuerzos que hacen los Estados para perseguirlas. Ahora bien, como las políticas de prevención y castigo generan costes, esos costes suben progresivamente a medida que crecen los esfuerzos de los Estados y como los recursos públicos son limitados, el fraude y el delito nunca podrán ser completamente suprimidos.

2. La lucha contra las actividades ilegales, por lo demás, se complica cuando, como pasa en muchos casos, las infracciones cometidas no generan víctimas, son estas difusas o difícilmente identificables —o los eventuales daños que puedan producir sólo pueden valorarse con muchas dificultades—.

La falta de víctimas —o al menos de víctimas conocidas— complica evidentemente las cosas. Las víctimas, porque deben ser compensadas, tienen interés en que se descubra a los culpables y, por ello, su presencia facilita, contribuye eficazmente, a su detención y castigo.

Las actividades ilegales o criminales, sin embargo, cuando faltan víctimas, no tienen por qué rendir siempre forzosamente más beneficios. Más bien su-

cede lo contrario. La amenaza de sanciones siempre retrae a posibles competidores de modo que, al final, se produce la extraña o curiosa paradoja, de que cuanto más eficaz es una prohibición, más atractiva económicamente se vuelve la actividad prohibida.

3. Se entiende ahora por qué, cuanto más perseguida esté una actividad ilegal, más peligrosos se vuelven quienes la realizan —o se benefician o viven de ella—. No cabe abrigar duda alguna de que, cuanto más perseguida esté una actividad, más elevadas serán las ganancias esperadas, pero cuanto mayores sean las ganancias, mayores serán también los incentivos para la ejecución de las conductas prohibidas.

Estamos, en efecto, ante una especie de círculo vicioso: cuanta más represión, menos competidores y por tanto más beneficios esperados; cuanto más beneficios esperados, más atractiva se vuelve la actividad ilegal; cuanto más atractiva sea la actividad, mayor será el interés en realizarla; pero, cuanto mayor sea el interés, más difícil se volverá la aplicación de la ley.

4. También se explica ahora por qué no se persigue a todos los criminales con la misma intensidad. Precisamente porque la aplicación de la ley siempre es costosa, no todas las actividades prohibidas son perseguidas por el Estado o la sociedad con el mismo ahínco.

La aplicación de la ley hay que pagarla y, por ello, aun cuando los fines perseguidos puedan parecer igualmente valiosos, habrá diferencias en la intensidad de la represión aplicada, siempre que el coste de su ejecución no sea, en cada caso, el mismo.

5. No sólo eso. La eficacia de las políticas represivas depende de más cosas que de la magnitud del esfuerzo comprometido por los Estados en la prevención y castigo de las conductas prohibidas. Existen otros factores que también juegan un importante papel:

- i) En primer lugar, importa la relación que sin duda existe entre la varianza en los beneficios que pueden obtener los infractores por su conducta y la de los agentes públicos en sus retribuciones por hacer que las leyes se cumplan. Es un hecho fácilmente comprobable que el rigor en la aplicación de las leyes disminuye a medida que aumentan las ganancias de los malhechores. Los pequeños rateros, por ejemplo, suelen ser apresados con mucha más facilidad que los grandes delincuentes económicos o los criminales de cuello blanco.
- ii) En segundo lugar, importa también la frecuencia con que los posibles criminales o malhechores entran en contacto con los agentes encargados de vigilarlos. La repetición habitual de la conducta transgresora —sobre todo cuando los beneficios a repartir son sustanciosos— facilita la colusión entre agentes públicos y delincuentes y, por tanto, la aparición de formas más o menos encubiertas de cohecho.

6. La repetición de los contactos, en efecto, multiplica las posibilidades de entablar negociaciones y, en consecuencia, de conseguir un trato de favor de Tribunales, inspectores y policías a cambio de las oportunas contraprestaciones que pueden ir desde pequeñas compensaciones por hacer la «vista gorda» hasta sobornos en toda regla.

Todo ello permite explicar por qué los delincuentes habituales y violadores sistemáticos de la ley tienen tendencia a organizarse. No cabe duda de que la facilidad de las organizaciones delictivas para establecer relaciones «provecho-

sas» de colaboración con los agentes de la ley es muy superior que la que puedan tener, por separado, cada uno de sus afiliados.

7. En resumen, tanto mayor será la tendencia a la colusión entre los malhechores y sus vigilantes cuanto más elevados sean los beneficios esperados de la actividad prohibida.

Esta propensión se mantiene incluso aunque las infracciones generen víctimas perfectamente identificables; y se mantiene o acentúa porque —como los demandantes de ilegalidad a los agentes públicos son pocos y están organizados (constituyen casi verdaderos «monopsomios»)»; y, en cambio, los demandantes de legalidad, por las características de este tipo de «mercado», suelen ser muchos y están desorganizados, con casi toda seguridad saldrán perdedores estos últimos en la puja entablada para conseguir unos e impedir otros la aplicación de las leyes represivas del Estado.

8. La causa está en que, a medida que disminuye el número de presuntos defraudadores, incrementan las posibilidades de colusión o contacto y disminuyen las posibilidades de detección. Ahora bien, siempre que decrezca el éxito de la detección; subirán inmediatamente los márgenes del negocio y, por tanto, también la capacidad de su titular para llegar a acuerdos ventajosos con los agentes o servidores del Estado.

Se entiende por que, con este panorama y bajo estas condiciones, parece poco recomendable permitir o dejar que los vigilantes de la ley puedan negociar directamente con los posibles transgresores (como pasa ya en el ámbito fiscal). No es ésta, sin embargo, la única razón que juega en contra: hay alguna más.

9. *En principio podría parecer indiferente que, quien cobre la condena o pena establecida, sea el Estado o su agente, ya que la eficacia de la restricción sobre la conducta prohibida, siempre que la cantidad pagada sea la misma, es idéntica en ambos casos.* Lo que no quiere decir otra cosa que, en principio, no parecen existir obstáculos para que la organización de la represión del fraude y el delito pueda dejarse en manos del mercado.

En efecto, si el montante del soborno y de la sanción son equivalentes o iguales, los efectos disuasorios serán también forzosamente los mismos. Hay sin embargo excepciones que impiden una aplicación general de esa regla:

- i) No será indiferente nunca si es el caso que existen víctimas, porque —al embolsarse toda la cantidad abonada por el culpable el agente sobornado— no se pagará a los perjudicados la totalidad de los daños sufridos.
- ii) Pero tampoco es indiferente cuando —aún faltando víctimas identificables— la cantidad abonada al agente por el malhechor sea inferior a la cuantía de la pena que debía soportar; en estos casos el cohecho o soborno reducen la sanción —y, de paso, su eficacia o poder disuasorio— con lo que la sociedad en su conjunto soportará una pérdida neta.

10. Así las cosas, todo se reduce a identificar aquellas situaciones en que la cuantía del soborno tiende a ser inferior a la de la pena o sanción que corresponde según ley.

Hay al menos uno en que tal consecuencia parece inevitable. Será, sin duda, inferior el pago al agente (con los correspondientes costes sociales por sobre-actividad infractora) cuando la competencia entre los guardianes de la ley rebaje el precio de su «colaboración» para que puedan prosperar los «negocios» de delinquentes y malhechores.

La negociación libre con los vigilantes, en estos casos, no sólo facilita el contacto repetido con los transgresores —y por tanto incrementa el peligro de que se establezcan acuerdos para burlar la ley— sino que, a causa de la estructura «oligopsómica» del mercado, forzará que los precios de esos acuerdos tiendan a la baja.

11. Así las cosas, parece que, en estas condiciones, de permitir a alguien negociar con los vigilantes de la ley, sólo debería permitirse a las potenciales víctimas. A nadie puede ocultársele, sin embargo, que esta completa inversión de la concesión del derecho a negociar (antes a los infractores, ahora a sus víctimas) supone una total y completa inversión del papel y función de los incentivos (y por tanto de la política represiva).

Lo que se trata de saber (y decidir) es si los efectos de esa inversión son positivos y, a lo que parece, todo inclina a pensarlo así. En efecto, el reconocimiento del derecho de negociar (y por tanto a elegir vigilante) sólo y exclusivamente a las víctimas:

- i) Por una parte, promueve la colusión entre éstas y los vigilantes (lo que no perjudica el interés público sino, al contrario, como veremos, lo garantiza).
- ii) Y, por otra, dificulta los acuerdos entre los vigilantes y los malhechores (lo que, como hemos visto, redundará en beneficio del interés general).

12. Por razones obvias, existe una generalizada confianza en todas partes en que las víctimas, en su propio interés, tienen siempre la firme voluntad de que se cumplan las leyes.

No cabe duda de que, si se dejase en sus manos la persecución de los infractores y se les garantizase la indemnización de todos los daños, la cantidad de aplicación de la ley sería óptima (como pasa, por ejemplo, con el robo en almacenes o tiendas): estaríamos ante una especie de fiscales incorruptibles.

La mayoría de las víctimas, sin embargo, no tienen interés en transformarse en vigilantes directos del cumplimiento de las leyes porque el éxito en las tareas de investigación, acusación y condena de los presuntos culpables, exige la posesión de conocimientos especializados que, en la mayor parte de los casos, no son fáciles de adquirir.

13. Ahora bien, de lo que no cabe duda es que, si las víctimas tienen un indiscutible interés en que se les reparen los perjuicios sufridos, estimularán la aparición de eficaces guardianes de la ley que se dediquen profesionalmente a garantizar que ésta se cumplirá, que se encontrará a los culpables de burlarla y que se les castigará por las infracciones que hayan cometido.

Por lo demás, también aquí los acuerdos a que puedan llegar las víctimas y sus agentes no podrán versar sobre otra cosa que sobre el sistema de reparto de las penas e indemnizaciones, debidas por los culpables, que habría que distribuir (una vez reparados los daños producidos) en función del esfuerzo empeñado por cada parte (víctimas e investigadores) en la busca e identificación de los culpables. En consecuencia, como toda investigación tiene siempre un coste, el montante de las sanciones impuestas a los infractores (y por tanto la base del reparto) debe superar la cuantía de las compensaciones que corresponde pagar a las víctimas por los daños sufridos.

14. En la práctica, sin embargo este modelo (del «cazarrecompensas»), tan fascinante por su sencillez, no cuenta hoy con muchos seguidores. Hay razones poderosas que explican el rechazo. Así, por ejemplo, siempre que se

persiga no tanto la represión del fraude como su prevención, es decir, cuando interesa la aplicación *ex ante*, no *ex post*, de la ley:

- i) Primero, porque, en estos casos, siempre que no lleguen a consumarse los delitos o fraudes a causa del esfuerzo en prevención del agente o vigilante, faltarán los incentivos para investigar ya que no habrá indemnización que cobrar ni, por tanto, recompensa alguna que repartir.
- ii) Segundo, porque siendo por hipótesis preventivo el control, no habrá víctimas efectivas sino sólo potenciales; lo que hará disminuir mucho el interés de cada miembro del grupo de riesgo en contratar y pagar los servicios de control o vigilancia (todos tenemos dificultades para valorar adecuadamente la gravedad e importancia de los peligros de carácter colectivo y naturaleza futura o eventual).
- iii) Tercero, porque las potenciales víctimas —puestas a elegir entre un coste actual y el riesgo de una pérdida futura, aunque sea grande— suelen inclinarse por esta última ya que, como es sabido, las desgracias siempre les ocurren, con más frecuencia, a los demás (complejo de «Fausto»).

15. No otra debe ser la conclusión cuando nos encontramos ante delitos o infracciones sin víctimas. Muchas de entre las variadas infracciones que se cometen todos los días carecen de víctimas conocidas, es decir, de víctimas identificables ni siquiera *grosso modo* (piénsese en la legislación de protección de las costas o el medio ambiente).

En estas condiciones, las dificultades para la negociación del acuerdo entre las potenciales víctimas (los grupos de riesgo) y los vigilantes se disparan ya que a los peligros típicos de una situación de «monopolio bilateral o multilateral» (proliferación de gorriones que se aprovechan de la prevención, pero escurren pagar sus costes) habría que sumar los de por sí elevados costes de contratación cuando los beneficiarios del servicio (y por tanto posibles afectados o interesados en el acuerdo) son muchos y por encima difíciles de identificar.

Habría, por consiguiente, con toda seguridad, si se dejase la elección del controlador (y, por tanto, la misma práctica del control) a la iniciativa de las potenciales víctimas, una manifiesta infra-inversión en prevención con los consiguientes costes para el conjunto de la sociedad (retraimiento de la demanda como consecuencia del incremento de incertidumbre sobre la eficacia de la garantía estatal de los derechos).

16. Parece, por tanto, que —en beneficio de la colectividad, además de las posibles víctimas— cuando éstas son muchas y difíciles de identificar, los Estados deben implantar controles forzosos de legalidad o sistemas públicos de prevención. Los costes de funcionamiento del servicio deben soportarlos quienes van a ver mejorada su posición como consecuencia de la implantación de las organizaciones de control.

La razón de que la mayoría de los países carguen a los grupos de riesgo con el pago de los costes está en que la prevención revaloriza sus activos al incrementar la expectativa de su uso pacífico en el futuro. En efecto, el incremento del margen de riesgo que produce una deficiente protección presiona al alza el coste del seguro, disminuye en proporción las rentas futuras y, en consecuencia, reduce el valor de capitalización de los activos.

17. Esta opción, por razones obvias, se vuelve todavía más recomendable cuando para ejercer eficazmente la prevención sea necesario poner en acción,

servirse, de potestades públicas o instrumentos de coacción cuyo ejercicio, en principio, está reservado al Estado.

Debido al delicado problema que plantea siempre la delegación en particulares de poderes públicos, es conveniente reservar su gestión a organizaciones o empresas previamente autorizadas o «habilitadas», debido al peligro de incurrir en sobre actividad, gastos superfluos (duplicación de actuaciones) o, lo que es peor, de adoptar medidas (represivas) incompatibles o contradictorias.

Hay otra razón que hace aconsejable la intervención del Estado. La intervención pública se vuelve necesaria para garantizar adecuadamente la solvencia de los agentes responsables, debido a los cuantiosos daños (públicos y privados) que pueden ocasionar sus decisiones erróneas.

18. Ciertamente, si eliminamos la competencia entre los agentes, careceremos de una orientación segura sobre el gasto total óptimo en aplicación de la ley que debemos afrontar. Lo que sin duda constituye un defecto importante o grave pero no decisivo. Hemos visto un poco más atrás como en este punto las soluciones de mercado tampoco ofrecen muchas garantías.

Lo que sí, en cambio, estaríamos en condiciones de calcular, es cuál debe ser la retribución óptima de cada vigilante, juez o controlador. En principio, como los costes de investigación de las irregularidades en la ejecución de la ley son altos (ya que los mismos vigilantes tratarán por todos los medios de obstaculizar su detección) será necesario incrementar, para garantizar una eficaz ejecución de las leyes, las penas que hay que imponer a los inspectores en el caso de que incumplan sus funciones.

Una de las fórmulas ensayadas con notable éxito es la que propone pagar a los agentes algo más de lo que cobrarían en trabajos alternativos (es decir, con preparación, riesgo y esfuerzos similares) para, al mismo tiempo, amenazarlos con el despido fulminante, incluso, por pequeñas o incluso insignificantes irregularidades.

19. La determinación de ese sobresueldo o prima no parece imposible. Según el modelo Stigler-Becker, estará en relación directa con los beneficios (procedentes de la corrupción) que puedan obtener los agentes públicos y en relación inversa con la probabilidad de detección (y por tanto castigo) de las irregularidades cometidas.

En concreto, cuanto más alto pueda ser el beneficio del agente corrupto (que esté dispuesto a pagar el infractor) y menor la posibilidad de detección, mayor sería la diferencia entre el sobresueldo y la mejor alternativa salarial que nuestro vigilante o agente está en condiciones de encontrar en el mercado.

Esta debería ser, pues, para un operador racional, la medida de la «tentación de la corrupción», y por tanto el precio a pagar por aquellos que desempeñan su oficio de forma incorrecta o negligente. El coste del despido (la pena con que se amenaza al agente poco escrupuloso) en el caso que se llegase a descubrir el cohecho, o su desidia o falta de interés, sería equivalente, por tanto, al valor del flujo de renta futura que dejaría de percibir.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

El trabajo clásico a que se hace referencia en la dedicatoria es evidentemente el de BECKER, G., y STIGLER, G., 1997: *La aplicación de las leyes, la corrupción y la remuneración de los jueces*, accesible en español, en FEBRERO-SCHWARTZ (reeds.): *La esencia de Becker*, pág. 503. La paráfrasis ocupa la primera

mitad del presente escrito. Las variaciones, que después se permite, buscan amparo en la autoridad de CALABRESSI, G., 1984: *El coste de los accidentes (Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil)*, pág. 107 y sigs.

Es curioso que la moderna economía institucional haya resucitado viejas antítesis metafísicas o filosófico-morales. La hipótesis de «racionalidad limitada», por ejemplo, no parece más que una toma de posición en la discusión tradicional sobre finitud/infinitud y precisamente a favor de la superioridad de la vida sobre el conocimiento (en *Historia*, de la llamada desde S. AGUSTÍN, «heterogonía de las intenciones»). La inevitabilidad de los «costes de agencia», por su parte, sería una simple traducción al plano económico —y, por tanto, una prueba irrefutable— de la maldad de la naturaleza humana. La «tragedia de los comunes», por último, una derivada posterior de la misma premisa y por tanto del *bellum omnium*.

A lo que parece, quedan todavía muchos mediterráneos por descubrir. Sobre los costes de agencia, que es de lo que trata el presente escrito, es referencia obligada: FAMA, E., 1980: «Agency Problems and the Theory of the Firm», en *IPE*, 88: 288-307. Para las cuasi-rentas, KLEIN, B.; CRAWFORD, R., y ALCHIAN, A., 1978: «Vertical Integration, Appropriable Rents and Competitive Contracting Process», en *LE*, 21: 297-326.

Sobre garantías de «calidad», y las dificultades para conseguirla —el otro motivo del escrito— disponible ahora en italiano: AKERLOF, G., 2003: «Il mercato dei “Bidoni”: la incertezza della qualità e il meccanismo di mercato», en *Racconti di un nobel dell'Economía. Asimmetria informativa e vita quotidiana*, pág. 7 y sigs. Y sobre todo, siempre agudo: BARZEL, Y., 1987: «The Entrepreneur's Reward for self-Policing», en *EL*, 25: 103-116.

RESUMEN

La progresiva revalorización de factores como el capital y el trabajo ha repercutido negativamente en los costes de las actividades irregulares, ilegales o delictivas, al elevar en términos absolutos el valor de los daños que sufren quienes las soportan y, en consecuencia, las expectativas de beneficios de quienes las realizan.

El crecimiento del riesgo de delinquir o infringir la ley, debido al aumento de las ganancias esperadas, es decir, de la tentación para hacerlo, como no podía ser menos, se ha traducido, a su vez, inmediata e inexorablemente, en un incremento de las sanciones y reparaciones que los malhechores han de afrontar y en su caso abonar.

Ahora bien, a medida que aumenta la diferencia entre, por un lado, el beneficio esperado de las conductas irregulares y las penas con que se las amenaza, y, por otro, la retribución de los funcionarios que las aplican, inevitablemente, se eleva también el riesgo de corrupción; y, por tanto, la «tasa de descuento de la arbitrariedad de los Estados» que los mercados y, en general, los ciudadanos, han de soportar (y, en consecuencia, pagar).

A partir del trabajo ya clásico de STIGLER-BECKER, se analizan las distintas variantes organizativas (o políticas represivas) que pueden ensayarse para rebajar el montante de esa tasa. Finalmente se apuntan algunas razones en favor de los sistemas de prevención que CALABRESSI llamó «específica»; especialmente los que sujetan el ejercicio de actividades potencialmente peligrosas a control o autorización previa.

PALABRAS CLAVE

Análisis económico del Derecho, Calabressi, Stigler, Becker.

ABSTRACT

The ongoing revaluation of factors as capital and work has affected negatively in the costs of irregular ¡legal or delictive activities, because it absolutely increases the amount of damages suffered by those who have to put up with them and so the expectations of benefits of those who commit them.

The growth of the risk of committing a crime or to break the law (due to the increase of the expected profits) has caused as well an increase of the sanctions and repairs that those braking the law have to face and pay.

However, the more it increases the difference between, on one side, the expected benefit of the misconducts and the costs of their punishments, and, on the other side the payment of the government employees who apply them, the more it raises the corruption risk, and so the «rate of discount of State's arbitrariness», that domestic market and individuals have to put up with.

From the classic studies of Stigler-Becker the different organisation variants are analyzed (the different repressive policies) that can be practised to reduce the total of the so called rate. Finally, some reasons are noted in pro of the prevention systems which Calabresi called «specific»; specially those that restrain the exercise of potential dangerous activities to previous authorization or control.

KEYWORDS

Economic analysis of the law, Calabresi, Stigler, Becker.

REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA Número 9 (2009)

Editorial Tirant lo Blanch

«Análisis estructural de la organización registral y notarial», por Miguel SORIA LÓPEZ, *Abogado. Registrador de la Propiedad.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL ESTUDIO DE LAS ESTRUCTURAS ORGANIZATIVAS: 1. ORÍGENES. 2. TEORÍA DE LA ADMINISTRACIÓN CIENTÍFICA: FREDERICK WISLOW Y MAX WEBER. 3. TEORÍA DE LAS RELACIONES HUMANAS: EL EXPERIMENTO HAWTHORNE Y ABRAHAM MASLOW. 4. TEORÍAS ESTRUCTURALISTAS: MICHEL CROZIER Y JAY GALBRAITH. 5. TEORÍA DE LA CONTINGENCIA: JOAN WOODWARD Y DEREK PUGH. 6. CONCLUSIONES.—III. CONCEPTO DE ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES.—IV. LAS CINCO PARTES FUNDAMENTALES DE LA ORGANIZACIÓN: 1. BREVE EXAMEN PRÁCTICO DE LAS RELACIONES DE TRABAJO ENTRE NOTARIO Y REGISTRADOR. 2. ANÁLISIS DE LAS CINCO PARTES EN QUE SUELEN DIVIDIRSE LAS ORGANIZACIONES.—V. CONFIGURA-

CIONES ESTRUCTURALES.—VI. CONFIGURACIÓN ESTRUCTURAL DE LA PROFESIÓN OFICIAL EN ESPAÑA: LA BUROCRACIA PROFESIONAL.—VII. LA PROFESIÓN OFICIAL Y LA NUEVA GESTIÓN PÚBLICA: 1. ¿RESPONDE LA PROFESIÓN OFICIAL A LOS RETOS DE LA NUEVA GESTIÓN PÚBLICA? 2. ¿DÓNDE SE INCARDINA LA PROFESIÓN OFICIAL, EN EL NEOLIBERALISMO O EN LA SOCIALDEMOCRACIA? 3. ¿ES EXPORTABLE LA ESTRUCTURA DE LA PROFESIÓN OFICIAL A OTRAS FUNCIONES PÚBLICAS?—VIII. ANÁLISIS EMPÍRICO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA FRENTE A LA IDOLATRÍA CONCEPTUAL. EL PUNTO DE VISTA DEL CIUDADANO.—IX. LA IDOLATRÍA CONCEPTUAL O LA LEGALIDAD VIRTUAL: 1. EL CONTROL DE LEGALIDAD. 2. LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD. 3. LA NECESIDAD DE LIMITAR O CONCRETAR LA CALIFICACIÓN REGISTRAL. 4. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL Y LA PROTECCIÓN AL TERCERO. 5. LA CONCRECIÓN DE LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA CALIFICACIÓN REGISTRAL. 6. DUPLICIDAD DE CONTROLES Y REDUCCIÓN DE COSTES. 7. LA REDUCCIÓN DE COSTES EN BENEFICIO DEL CIUDADANO. 8. CONFUSIÓN ENTRE DOCUMENTO PÚBLICO Y DOCUMENTO PROBATORIO. 9. LA FALTA DE INDEPENDENCIA DEL NOTARIO COMO CONSECUENCIA DE SU RELACIÓN CLIENTELAR. 10. LA AUTORIZACIÓN DE LA ESCRITURA COMO MOMENTO ESENCIAL DE LA SEGURIDAD JURÍDICA. 11. LA DEPENDENCIA FUNCIONARIAL DEL REGISTRADOR. 12. LA INDEPENDENCIA PROFESIONAL DEL REGISTRADOR. 13. EL ACCESO TELEMÁTICO A LA INFORMACIÓN REGISTRAL SIN INTERVENCIÓN DEL REGISTRADOR EN TIEMPO REAL. 14. COORDINACIÓN CATASTRO Y REGISTRO.—BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El 15 de agosto de 2008, el Boletín Oficial del Estado publicaba la ORDEN/ PRE/2424/2008, de 14 de agosto, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros del mismo día, sobre medidas de reforma estructural y de impulso de la financiación de las pequeñas y medianas empresas. En dicho Acuerdo, después de analizar la situación económica que se vive en nuestro país, se adoptan una serie de medidas de reforma estructural que se dividen en varios grupos. En concreto, en el grupo sexto se señala que: «Se prevé también la presentación de una propuesta de reforma del modelo de seguridad jurídica preventiva, que estará orientada a evitar duplicidades y solapamientos entre las funciones de notarios y registradores de la propiedad, así como a facilitar información integral de los datos registrales y catastrales, para potenciar la calidad del sistema».

Así pues, en principio, nos encontramos ante la necesidad de una serie de reformas estructurales; de ahí que sea necesario el estudio de la estructura organizativa del sistema de seguridad jurídica preventiva existente en España. Pero antes de entrar en un estudio detallado de las estructuras conviene que analicemos la dicción literal que aparece publicada en el BOE, así como de la medida vigésimo tercera que dice así: «Los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia presentarán a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos una propuesta de reforma del modelo de seguridad jurídica preventiva. Los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia crearán un grupo de trabajo que en el plazo de cuatro meses presente a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos una propuesta de reforma del modelo de seguridad jurídica preventiva y una “hoja de ruta” con los pasos a dar para transitar hacia ese nuevo modelo. La propuesta estará orientada a evitar duplicidades y solapamientos entre las funciones de notarios y registradores de la propiedad que generen costes inne-

cesarios, reforzar los mecanismos de supervisión y control sobre la actividad de los fedatarios públicos, así como facilitar información integral e integrada de los datos registrales y catastrales, para potenciar la calidad del sistema. El fin último de la propuesta será simplificar y reducir los trámites para ciudadanos y empresas, facilitar y mejorar la gestión y reducir los costes».

En la interpretación del Acuerdo parece claro un objetivo «potenciar la calidad del sistema». También se señala un fin último «simplificar y reducir trámites»; «facilitar y mejorar la gestión» y «reducir costes». Objetivos todos ellos que, en buena lógica, debemos entenderlos como que los señalados en segundo lugar concretan el contenido en la primera frase. Es decir, para potenciar la calidad del sistema se deben simplificar y reducir trámites, facilitar y mejorar la gestión y reducir costes.

Sin ánimo de entrar en el análisis económico de la frase, sí que conviene tener en cuenta el sentido que en la ciencia económica tienen los términos «eficacia» y «eficiencia». «Eficacia» hace referencia a la consecución del objetivo perseguido (en este caso, potenciar la calidad del sistema de seguridad jurídica preventiva existente en España), «eficiencia» hace referencia a la consecución de dicho objetivo al menor coste posible. Consecuentemente, no hay nada que origine más costes económicos para los ciudadanos y la sociedad que la pérdida de la seguridad. La crisis económica que vivimos actualmente nos lo demuestra cada día. Por todo ello, en mi opinión, la expresión «potenciar la calidad del sistema» no puede por menos de ser entendida como *reforzar la seguridad jurídica preventiva*.

Hechas estas reflexiones, conviene tener en cuenta una premisa que, en mi opinión, es básica en toda reforma estructural. Para adoptar cualquier tipo de reforma hay que partir del trabajo o de la función, tal y como se realizan en la realidad cotidiana. Es decir, de la perspectiva del profesional en el ejercicio de sus funciones, del ciudadano que recibe este servicio, y de los casos prácticos concretos en que la seguridad del sistema muestra su debilidad. No nos debemos perder en los derroteros conceptuales más o menos interesados que nos alejen de la realidad, la neutralidad de la ciencia que preconizaba Max Weber, hoy en día no es mantenida por nadie. El análisis de las funciones y de las estructuras sobre las que se sustentan debe ser lo más empírico posible.

Como justificación filosófica del método empírico, podemos citar en primer lugar a Francis BACON (1561-1626), en su obra «*Novum Organum*» (la nueva herramienta de la ciencia) en la que reivindicó el método experimental o inductivo, que presentó enfrentado al método deductivo, cuya máxima expresión se hallaba en el libro de lógica de Aristóteles, *Organon*, o herramienta. Incluye la célebre refutación de los «ídolos» o conocimientos que se suponen intocables y que han conducido a los hombres por caminos extraviados. Los ídolos son de dos tipos. Los innatos que se subdividen en limitaciones inherentes a nuestra naturaleza humana (*idola tribu*), y los propios de cada persona (*idola caverna*); y los ídolos adventicios, que se subdividen en los provenientes de la sociedad (*idola forum*) y los del lenguaje (*idola teatri*).

Por su parte, Augusto COMTE (1789-1857), en su «Discurso sobre el espíritu positivo», explicó los diversos sentidos del positivismo: la palabra «positivo» en COMTE designa lo real como opuesto a lo quimérico; lo útil frente a lo inútil, lo cierto frente a lo indeciso, lo preciso como opuesto a lo vago, lo empírico frente a lo metafísico y lo relativo contra lo absoluto.

En su obra «Pragmatismo», William JAMES (1842-1910), señaló que el criterio para distinguir lo verdadero de lo falso es que «verdad es lo que sirve».

Una proposición es verdadera cuando funciona, es decir, cuando podemos utilizarla, y es falsa cuando, por ser ambigua o caótica, no podemos usarla. Verdad coincide con bondad y es bueno para nosotros lo que es útil para todos. Esta concepción conlleva que la verdad no se define teóricamente sino en la práctica y es en este terreno en el que dotamos de universalidad a la palabra y a la idea que representa.

Karl R. POPPER (1902-1994), en su obra «Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico», señala que ante la disyuntiva de tener que escoger entre un método deductivo, como el de la ciencia aristotélica, que a partir de principios absolutos extrae, por deducción lógica y sin necesidad de recurrir a la experiencia, todas las características del objeto de investigación, o el método inductivo, que recurre a la experiencia, pero cuyos resultados o generalizaciones no tienen justificación racional, POPPER se inclina por el empleo sistemático del «método hipotético-deductivo». Es decir, el conocimiento progresa por hipótesis y teorías (conjeturas), que son confrontadas con los hechos (refutaciones). Tal es el criterio de falsabilidad: una teoría sólo es científica si puede someterse a la contrastación experimental y superar con éxito las pruebas. Pero ninguna teoría queda protegida de una eventual refutación posterior, por cuya razón es necesario considerar que todas las leyes o teorías científicas son provisionales, y que su permanencia en el ámbito de la ciencia sólo indica que son aproximaciones mejores que las leyes o teorías precedentes.

II. EL ESTUDIO DE LAS ESTRUCTURAS ORGANIZATIVAS

En primer lugar conviene que comencemos por repasar un poco la historia del estudio de las estructuras de las organizaciones, y, al respecto, señalaremos que dicha materia ha sido durante mucho tiempo como la oveja negra de la escuela empresarial, ya que comporta muchas dificultades a la hora de construir serias aportaciones teóricas. Cuando queremos sistematizar el funcionamiento de una organización no podemos por menos de acudir al caso concreto, ya que las aportaciones teóricas generales suelen incidir en los mismos problemas que existen en la relación mapa-territorio; es decir, nunca concuerdan plenamente ni deben ser confundidos, la finalidad de uno es meramente orientativa, mientras que el funcionamiento empresarial es real al cien por cien.

1. ORÍGENES

En un principio la literatura prestaba atención a la estructura formal, a las relaciones documentadas y oficiales entre los distintos miembros de la organización. Hasta los años cincuenta predominaron en la literatura dos escuelas de pensamiento, preocupada una por la supervisión directa y la otra por la normalización (conceptos que analizaremos con posterioridad).

La escuela de pensamiento de los principios de la gestión, encabezada por Henri FAYOL (1841-1925), teórico francés de la administración, tuvo una gran influencia a principios del siglo xx. Señaló catorce principios de la Administración:

1. *División del trabajo*: para lograr la especialización y ser más productivo.

2. *Autoridad*: el derecho a dictar órdenes, equilibrado con la responsabilidad de su función.
3. *Disciplina*: los empleados obedecerán sólo si la gerencia proporciona una buena dirección.
4. *Unidad de comando*: cada trabajador un jefe, sin otras líneas de mando en conflicto.
5. *Unidad de dirección*: la gente contratada para la misma clase de actividades debe tener los mismos objetivos en un solo plan.
6. *Subordinación del interés individual (al interés general)*: la administración debe considerar que las metas de la empresa son siempre supremas.
7. *Remuneración*: supone un motivador importante, pero FAYOL no encontró un sistema de remuneración que considerara perfecto.
8. *Centralización (descentralización)*: depende de la condición del negocio y de la calidad del personal.
9. *Cadena escalonada (línea de autoridad)*: una jerarquía es necesaria para la unidad de dirección. Pero la comunicación lateral es también fundamental, mientras que los superiores sepan que está ocurriendo tal comunicación. La cadena escalonada se refiere al número de niveles en la jerarquía desde la autoridad de mayor nivel hasta el más bajo de la organización.
10. *Orden*: el orden material y el orden social son necesarios. El primero disminuye la pérdida de tiempo y la manipulación innecesaria de materiales. El segundo se logra con la organización y la selección.
11. *Acción*: necesaria una combinación de amabilidad y justicia.
12. *Estabilidad de la contratación del personal*: los empleados trabajan mejor si tiene seguridad en su empleo y en el progreso de su carrera.
13. *Iniciativa*: permitir que todo el personal muestre su iniciativa de cierta manera es una fuente de fortaleza para la organización.
14. *Espíritu de cuerpo*: la Administración debe fomentar la motivación moral de sus empleados.

También concretó en cinco los elementos de la Administración:

1. *Planificar*: examinando el futuro y elaborando un plan de acción.
2. *Organizar*: definir la estructura, material y humana de la empresa.
3. *Dirigir*: mantener fluidas las actividades del personal.
4. *Coordinar*: unificar y armonizar toda la actividad y el esfuerzo.
5. *Controlar*: ver que todo ocurre conforme a las reglas establecidas y las órdenes impartidas.

La preocupación básica era aumentar la eficiencia de la empresa a través de la forma y disposición de los órganos componentes de la organización (departamentos) y de sus interrelaciones estructurales. De ahí el énfasis en la anatomía (estructura) y en la fisiología (funcionamiento) de la organización. En este sentido, el enfoque de la corriente anatómica y fisiologista es un enfoque inverso al de la administración científica: de arriba hacia abajo (de la dirección hacia la ejecución). Predominaba la atención en la estructura organizacional, con los elementos de la administración, con los principios generales de la administración, con la departamentalización. Ese cuidado con la síntesis y con la visión global permitía una manera mejor de subdividir la empresa bajo la centralización de un jefe principal. El énfasis en la estructura

es su principal característica. Centraba su atención en la autoridad formal, es decir, en el papel de la supervisión directa dentro de la organización. Estos autores divulgaron términos tales como unidad de mando, escala de mando, y ámbito de control.

2. TEORÍA DE LA ADMINISTRACIÓN CIENTÍFICA: FREDERICK WISLOW Y MAX WEBER

La segunda escuela de pensamiento comprende dos grupos que promovieron el mismo tema, la normalización del trabajo a través de toda la organización. Ambos surgieron a principios del siglo pasado, Frederick TAYLOR en América, al frente del movimiento de la gestión científica, cuyo mayor interés era la programación del contenido del trabajo obrero, y Max WEBER en Alemania, que escribió acerca de las estructuras maquinales o burocráticas en las cuales las actividades quedaban formalizadas mediante reglas, descripciones del puesto y una preparación previa.

La escuela americana estaba formada principalmente por ingenieros, como Frederick WINSLOW (1856-1915), Henry LAWRENCE GANTT (1861-1931), Frank BUNKER GILBRETH (1868-1924), Harrington EMERSON (1853-1931) y otros como Henry FORD (1863-1947), suele ser incluido entre ellos, por haber aplicado sus principios. La preocupación básica era aumentar la productividad de la empresa mediante el aumento de la eficiencia en el nivel operacional, esto es, en el nivel de los operarios (1). De ahí el énfasis en el análisis y en la división del trabajo operativo, toda vez que las tareas del supervisor y del operativo constituyen la unidad fundamental de la organización. En este sentido, el enfoque de la administración científica es un enfoque de abajo hacia arriba (del operario hacia el supervisor y gerente) y de las partes (operarios y sus cargos) para el todo (organización empresarial). Predominaba la atención en el trabajo, en los movimientos necesarios para la ejecución de una tarea, en el tiempo-patrón determinado para su ejecución: ese cuidado analítico y detallado permitía la especialización del operario y la reagrupación de los movimientos, operaciones, tareas, cargos, etc., que constituyen la llamada «organización racional del trabajo». Fue además de esto una corriente de ideas desarrollada por ingenieros, que buscaban elaborar una verdadera ingeniería industrial dentro de una concepción eminentemente pragmática. El énfasis en las tareas es la principal característica de la administración científica.

Frederick WILSON TAYLOR (1856-1915), fundador de la administración científica, señaló los siguientes principios:

1. *Principio de planeamiento*: mediante la planeación del método de trabajo.
2. *Principio de la preparación/planeación*: seleccionar a los trabajadores de acuerdo con sus aptitudes y prepararlos para producir más y mejor, de acuerdo con el método planeado.
3. *Principio del control*: controlar el trabajo para certificar que el mismo está siendo ejecutado de acuerdo con las normas establecidas y según el plan previsto.

(1) Era frecuente encontrar en las salas de los operarios de aquella época el siguiente lema: «No piense, a otros les pagan para que lo haga por usted». En la época de IBM, el lema que aparecía en todas las salas con letras grandes era todo lo contrario, sólo contenía una palabra: «Think».

4. *Principio de la ejecución*: distribuir distintamente las atribuciones y las responsabilidades para que la ejecución del trabajo sea disciplinada.

TAYLOR adoptó un sistema de control operacional bastante simple que se basaba no en el desempeño medio sino en la verificación de las excepciones o desvío de los patrones normales; todo lo que ocurre dentro de los patrones normales no deben ocupar demasiada atención del administrador. Según este principio, las decisiones más frecuentes deben reducirse a la rutina y delegadas a los subordinados, dejando los problemas más serios e importantes para los superiores; este principio es un sistema de información que presenta sus datos solamente cuando los resultados, efectivamente verificados en la práctica, presentan divergencias o se distancian de los resultados previstos en algún problema. Se fundamenta en informes condensados y resumidos que muestran apenas los desvíos, omitiendo los hechos normales, volviéndolos comparativos y de fácil utilización y visualización.

MAX WEBER en sus escritos dice: «La experiencia tiende a demostrar universalmente que el tipo de organización administrativa puramente burocrática es, desde un punto de vista técnico, capaz de lograr el grado más alto de eficiencia, y en este sentido es el medio formal más racional que se conoce para lograr un control efectivo sobre los seres humanos. Es superior a cualquier otra forma en cuanto a precisión, estabilidad, disciplina y operabilidad. Por tanto, hace posible un alto grado en el cálculo de resultados para los dirigentes de la organización y para quienes tienen relación con ella. Finalmente, es superior tanto en eficiencia como en el alcance de sus operaciones, y es formalmente capaz de realizar cualquier tipo de tareas administrativas».

MAX WEBER, en su célebre obra «Economía y Sociedad», reduce a tres los tipos de organización: la tradicional, la burocrática y la carismática. Este último supuesto está estrechamente relacionado con las cualidades y circunstancias extraordinarias de la persona que ocupa el cargo, por lo que muy bien puede encajar tanto en la organización tradicional como en la burocrática.

En la organización tradicional, las atribuciones del cargo son en la práctica, e incluso en la teoría, derechos de su titular. El fuero y el privilegio no son la excepción, sino la regla. Este sistema constituyó el meollo del feudalismo.

En el Estado moderno, la organización es burocrática. La selección de los empleados públicos ha de hacerse en virtud de criterios objetivos, pues todos los ciudadanos son iguales ante la ley y ante su aplicación, de manera que la Administración no puede expresar preferencias discriminatorias o fundadas en razones subjetivas de unos sobre otros. Dichos criterios objetivos deben basarse en razones de mérito y capacidad, puesto que la Administración está obligada a gestionar los intereses públicos con eficacia.

3. TEORÍA DE LAS RELACIONES HUMANAS: EL EXPERIMENTO HAWTHORNE Y ABRAHAM MASLOW

En el año 1939, con la publicación de la obra de ROETHLISBERGER y DICKSON sobre una serie de experimentos realizados con trabajadores de la central Western Electric Hawthorne, empezó a percibirse la presencia de una estructura informal (relaciones extraoficiales dentro del grupo de trabajo), llegándose a aceptar que la adaptación mutua servía de importante mecanismo de coordinación en todas las organizaciones.

Este experimento, coordinado por Elton MAYO, permitió delinear los principios básicos de la escuela de las relaciones humanas. Entre las conclusiones principales pueden mencionarse las siguientes:

El nivel de producción depende de la integración social. Se constató que el nivel de producción no está determinado por la capacidad física o fisiológica del trabajador (como afirmaba la teoría clásica), sino por las normas sociales y las expectativas que lo rodean. Es la capacidad social del trabajador la que establece su nivel de competencia y de eficiencia. Cuanto más integrado socialmente está en el grupo de trabajo, mayor será la disposición de producir.

El comportamiento social de los trabajadores. El experimento de HAWTHORNE permitió comprobar que el comportamiento del individuo se apoya por completo en el grupo. En general, los trabajadores no actúan ni reaccionan aisladamente como individuos, sino como miembros de grupos. En el experimento de HAWTHORNE, los individuos no podían establecer por sí mismos su cuota de producción, sino que debían dejar que la estableciera e impulsara el grupo. Ante cualquier trasgresión de las normas grupales, el individuo recibía castigos sociales o morales de sus compañeros para que se ajustara a los estándares del grupo.

Debido a que el poder del grupo para provocar cambios en el comportamiento individual es muy grande, la administración no puede tratar a los trabajadores individualmente, como si fueran átomos aislados, sino como miembros de grupos de trabajo, sujetos a las influencias sociales de estos grupos. Es la teoría del control social sobre el comportamiento. La amistad y los grupos sociales de los trabajadores poseen significado trascendental para la organización y, por lo tanto, deben ser considerados los aspectos importantes en la teoría de la administración.

La teoría de las relaciones humanas contrapone el comportamiento social del trabajador al comportamiento mecánico propuesto por la teoría clásica, basado en la concepción atomística del hombre.

Las recompensas y sanciones sociales. Durante el experimento de HAWTHORNE se comprobó que los obreros que producían muy por encima o muy por debajo de la norma socialmente determinada, perdían el afecto y el respeto de los compañeros; así, los trabajadores de la sala de montaje de terminales preferían producir menos y, en consecuencia, ganar menos que poner en riesgo las relaciones de amistad con sus compañeros.

Ello condujo al establecimiento de una tercera escuela en los años cincuenta y sesenta, denominada en un principio la de las «relaciones humanas», que intentó demostrar que contar en exclusiva con las estructuras formales era un error, puesto que llevado a la práctica dichos principios formales podrían ir en contra del propio trabajador.

Así, Abraham MASLOW señaló que el problema de la gestión se podía abordar de una nueva manera, cómo crear unas condiciones sociales para que las metas del individuo coincidan con las metas de la organización.

MASLOW creó su ahora famosa jerarquía de necesidades, en este orden:

- Las necesidades fisiológicas.
- Las necesidades de seguridad y reaseguramiento.
- Las necesidades de amor y de pertenencia.
- Las necesidades de estima.

MASLOW llama a todos estos cuatro niveles anteriores necesidades de déficit o Necesidades-D. Si no tenemos demasiado de algo (v.g., tenemos un déficit), sentimos la necesidad. Pero si logramos todo lo que necesitamos, ¡no sentimos nada! En otras palabras, dejan de ser motivantes. Como dice un viejo refrán latino: «No sientes nada a menos que lo pierdas».

Autorrealización: El último nivel es un poco diferente. Comprende aquellos continuos deseos de llenar potenciales, a «ser todo lo que pueda ser». Es una cuestión de ser más completo; de estar «autorrealizado». La pregunta surge entonces: ¿qué es lo que MASLOW quiere decir exactamente con autorrealización? Para responder, tendremos que analizar a aquellas personas que MASLOW considera autorrealizadas. Afortunadamente, MASLOW lo hizo por nosotros.

Empezó escogiendo a un grupo de personas, algunas figuras históricas, a otras que conocía; que a él le parecía que cumplían con dichos criterios. Se incluyeron en este angosto grupo personajes como Abraham LINCOLN, Thomas JEFFERSON, Mahatma GANDHI, Albert EINSTEIN, Eleanor ROOSEVELT, William JAMES, Benedict SPINOZA, y otros. Luego se centró en sus biografías, escritos, actos y palabras de aquellos a los que conoció personalmente, y así sucesivamente. De estas fuentes desarrolló entonces una lista de cualidades similares a todo el grupo, opuesta a la gran masa compuesta por el resto de los mortales como nosotros.

Estas personas eran centradas en la realidad, lo que significa que pueden diferenciar lo que es falso o ficticio de lo que es real y genuino. También eran personas centradas en el problema, o lo que es lo mismo, personas que enfrentan los problemas de la realidad en virtud de sus soluciones. Y además tenían una percepción diferente de los significados y los fines. Creían que los fines no necesariamente justifican los medios; que los medios pueden ser fines en sí mismos. Eran relativamente independientes de la cultura y el entorno, apoyándose más en sus propias experiencias y juicios. Asimismo, eran resistentes a la enculturación, esto es, que no eran susceptibles a la presión social; eran de hecho, inconformistas en el mejor sentido.

Además, poseían lo que MASLOW llamaba valores democráticos, o sea, que eran abiertos a la variedad étnica e individual, e incluso la defendían. Tenían la cualidad llamada en alemán *Gemeinschaftsgefühl* (2) (interés social, compasión, humanidad). Y disfrutaban de las relaciones personales íntimas con pocos amigos cercanos y miembros familiares, más que un montón de relaciones superficiales con mucha gente.

No obstante, MASLOW no cree que los autorrealizados sean personas perfectas. También descubrió una serie de imperfecciones a lo largo de su análisis: en primer lugar, con bastante frecuencia sentían ansiedad y culpa; pero una ansiedad y culpa realistas, no neuróticas o fuera de contexto. Algunos de ellos eran «idos» (ausentes mentalmente). Y por último, algunos otros sufrían de momentos de pérdida de humor, frialdad y rudeza.

(2) Esta palabra está formada por dos expresiones: «interés» y «comunidad». Se acercaría al sentido de interés comunitario o por la comunidad. Dicha comunidad, entendida en el sentido de que forma parte de la individualidad de cada uno, no enfrenta los conceptos de individualidad y comunidad. Hoy en día, recuerda el «movimiento comunitario» fundado por Amitai ETZIONI, que habla de derechos y deberes fundamentales de la persona, y que posteriormente citaremos.

4. TEORÍAS ESTRUCTURALISTAS: MICHEL CROZIER Y JAY GALBRAITH

Las tesis posteriores se alejaron de las posturas extremas, intentando concebir la estructura de un modo más global; estudiando las relaciones entre lo formal y lo informal, entre la supervisión directa y la normalización, por una parte, y la adaptación mutua, por otra.

Así, Michel CROZIER (3) mostró en su obra «El fenómeno burocrático», cómo la normalización y los sistemas formales de autoridad afectan, y a la vez, son afectados por las relaciones de poder extraoficiales.

Una diferencia notable de CROZIER respecto de otros *practitioners* y consultores de empresas reside en que su visión de las organizaciones burocráticas no es unitaria; para CROZIER las burocracias no son meramente organizaciones racionales de tipo monolítico, sino más bien entidades donde existe una continua interacción entre los participantes organizacionales y la entidad misma.

En 1973, Jay GALBRAITH (4) estudió la estructura de la compañía Boeing, construyendo un esquema conceptual para describir las relaciones existentes entre los distintos mecanismos de coordinación. Fue el primero que explicó claramente el papel de los dispositivos de adaptación mutua en la actualidad, como pueden ser los equipos especiales de trabajo y las formas matriciales.

El punto de partida básico es entender que la organización como invento del hombre ha logrado transformar la humanidad y la concepción del hombre y el trabajo, por lo que debemos buscar en ella la posibilidad de que el hombre realice su propia transformación fundamental a través del trabajo con otros seres humanos. Es necesario avanzar de las organizaciones eficientistas, burocratizadas, rígidas y dependientes, para contar con organizaciones eficientes, productivas, flexibles y autónomas, conscientes de que lo que realmente existen son las personas.

Es necesario abandonar los procesos de planeación centralizada y los esquemas paternalistas que generan dependencia y erosionan el ambiente interno de la organización, menoscabando las posibilidades de desarrollo humano, su nivel de compromiso y su interés por participar realmente en la vida de la organización. No podemos seguir separando la organización entre los que piensan y los que hacen.

Las nuevas realidades exigen cooperar en vez de competir. Cada ser humano es un asociado, un colaborador creativo y responsable que se autorrenueva y aprende continuamente, pero que se ve limitado por una serie de interferencias creadas en las organizaciones, que por falta de imaginación y exceso de intolerancia y desconfianza, han limitado la vida a normas, objetivos y evaluaciones.

(3) SAINTE-MENEHOULD (1922), sociólogo francés. Fundador del Centro de Sociología de las Organizaciones (1961), profesor de las universidades de Harvard y París. Se ha especializado en la sociología del trabajo, analizando los fenómenos de movilidad profesional y los factores estructurales de resistencia al cambio. Es autor de *El fenómeno burocrático* (1964), y *La sociedad bloqueada* (1970).

(4) Jay R. GALBRAITH es profesor en el International Institute for Management Development en Lausana, Suiza. Es investigador superior en el Center for Effective Organizations de la Universidad de Southern California. Sus campos de investigación son la estrategia y la organización en los niveles de análisis organizativo, de unidad empresarial e internacional. Identifica las capacidades necesarias para que empresas puedan responder al cliente global y ofrecer una perspectiva equilibrada de principios relacionados con la organización, la estructura y los procesos.

5. TEORÍA DE LA CONTINGENCIA: JOAN WOODWARD Y DEREK PUGH

Existe otro grupo de investigadores que trabajan bajo el rótulo de la «teoría de la contingencia», que se dedican al estudio de las relaciones entre estructura y situación, niegan la existencia de una única estructura formal idónea, sino que, por el contrario, la estructura de la empresa estaba íntimamente ligada a diversos factores: sistema de producción, entorno de la empresa o bien el tamaño de la organización.

La labor que abrió el camino a esta tendencia corrió a cargo de Joan WOODWARD. Los estudios clásicos realizados a mediados de los años sesenta por Joan WOODWARD y sus colegas arrojaron que las tecnologías de las tareas de una organización afectaban tanto su estructura como su éxito. El equipo de WOODWARD dividió alrededor de cien empresas británicas fabriles en tres grupos, de acuerdo con sus respectivas tecnologías para las tareas: uno, producción unitaria y de pequeñas partidas; dos, producción de grandes partidas y en masa, y tres, producción en procesos.

Los estudios de WOODWARD condujeron a tres conclusiones generales. En primer término, cuanto más compleja la tecnología (desde la producción unitaria a la de procesos), tanto mayor la cantidad de gerentes y de niveles administrativos. En otras palabras, las tecnologías complejas conducen a estructuras altas para las organizaciones y requieren una supervisión y coordinación.

En segundo término, el tramo de la administración para los gerentes de primer nivel aumenta conforme se pasa de la producción unitaria a la de masa, pero disminuye cuando se pasa de la de producción en masa a la de procesos. Debido a que los empleados de los niveles bajos, tanto en empresas de producción unitaria como de procesos, suelen realizar un trabajo muy especializado, tienden a formar grupos de trabajo pequeños, haciendo que el tramo estrecho sea inevitable. Por el contrario, la gran cantidad de obreros de la línea de ensamble que efectúan tareas similares puede ser supervisada por un solo gerente.

En tercer término, conforme aumenta la complejidad tecnológica de la empresa, aumenta su personal burocrático y administrativo, porque los gerentes necesitan ayuda para el papeleo y el trabajo no relacionado con la producción, para poder concentrarse en tareas especializadas. Asimismo, el equipo complejo requiere más mantenimiento y programación, además los dos generan más papeleo.

Otro grupo encabezado por Derek PUGH, con sede en la Universidad de Aston, en Inglaterra, descubrió que el tamaño de la organización era el determinante de mayor peso en cuanto a la característica de su estructura. Por ejemplo, cuanto mayor era la organización, más importante resultaba la normalización como mecanismo de coordinación.

6. CONCLUSIONES

Como podemos observar, la mayor parte de la literatura sobre la materia es de índole empírica; pero se trata de una literatura que se ha utilizado a sí misma como base, procediendo los investigadores, por regla general, a partir de un conocimiento de los estudios anteriores, sin que se haya elaborado una teoría global. Ahora bien, dicha literatura presenta una debilidad importante, raras veces se dice al lector lo que realmente sucede en el seno de la estruc-

tura, cómo la atraviesan de hecho los procesos de trabajo, de información y de decisión.

Esta debilidad es debida en gran parte a que la investigación se realiza «a distancia»: esto es, la que recopila las percepciones de los directivos en encuestas, en vez de sus comportamientos reales. No puede afirmarse, por ejemplo, que una empresa esté descentralizada por el mero hecho de que parte del poder de decisión pase del director general a los responsables de las distintas divisiones, puesto que el grado de descentralización dependerá también de lo que suceda en los niveles inferiores a dichos responsables.

Con todo ello quiero señalar la gran importancia que tiene que el análisis empírico de la estructura organizativa que determina el funcionamiento de la seguridad jurídica preventiva se realice «desde dentro», desde los profesionales que nos enfrentamos día a día a los problemas que nos plantea el ejercicio de nuestra función. Ello implica necesariamente que no se pueden elaborar conclusiones cerradas, pues aunque se parta de la experiencia profesional, y dicha experiencia pueda ser de muchos años, siempre habrá aspectos que se nos escapen. Nadie puede pretender tener el monopolio de una experiencia de carácter global que no admita ningún otro punto de vista.

III. CONCEPTO DE ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES

Toda actividad humana organizada plantea dos requisitos, fundamentales y opuestos: la división del trabajo en distintas tareas que deben desempeñarse y la coordinación de las mismas. La estructura de la organización puede definirse simplemente como el conjunto de todas las formas en que se divide el trabajo en tareas distintas, consiguiendo luego la coordinación de las mismas.

Hay cinco mecanismos de control que parecen explicar las formas fundamentales en que las organizaciones coordinan su trabajo: adaptación mutua, supervisión directa, normalización de los procesos de trabajo, normalización de los resultados de trabajo y la normalización de las habilidades del trabajador. Estos son los elementos fundamentales de la estructura, como el aglutinante que mantiene unida la organización.

La adaptación mutua consigue la coordinación del trabajo mediante la simple comunicación informal. El control del trabajo corre a cargo de los que lo realizan. Se utiliza en las organizaciones más sencillas, como pueden ser dos remeros en una canoa. Paradójicamente, se recurre al mismo mecanismo en las más complicadas y es el único que funciona bajo circunstancias extremadamente difíciles, como después veremos.

A medida que una organización supera su estado más sencillo, suele recurrirse a un segundo mecanismo de coordinación. La supervisión directa consigue la coordinación al responsabilizarse una persona del trabajo de los demás, dándoles instrucciones y controlando sus acciones. Así, MILLER observó que los grupos de mineros de carbón de hasta 41 miembros funcionaban efectivamente; pero al ser mayor el número de trabajadores o más marcada la división de las tareas en distintos turnos o lugares, o disponiéndose de sistemas técnicos más complejos, la supervisión resultaba imprescindible.

El aplazamiento de la diferenciación de la función directiva más allá de la fase óptima conduce a un declive en la eficiencia del sistema. Así pues, existe

un momento de la organización en que surge una necesidad de liderazgo, en la que el control del grupo debe pasar a un único individuo, convirtiéndose la supervisión directa en el mecanismo de coordinación imperante.

La normalización supone que la coordinación de las partes se incorpora en el programa (de trabajo) al establecerse éste, reduciéndose en consecuencia la necesidad de una comunicación continuada. La coordinación se obtiene antes de que se realice el trabajo. En circunstancias normales, los operarios de una cadena de montaje no tienen por qué preocuparse de coordinarse con sus compañeros de trabajo, pues saben qué pueden esperar los unos de los otros y actúan en consecuencia.

Existen tres formas básicas de normalización en las organizaciones: tanto los procesos de trabajo en sí, como los *inputs* (las habilidades y los conocimientos de los que realizan dicho trabajo) y los *output* (producto terminado), pueden diseñarse de tal modo que se ajusten a una normativa predeterminada.

Se normalizan los procesos de trabajo cuando el contenido del mismo queda especificado, es decir, programado. Por ejemplo, podríamos citar las instrucciones de montaje para los productos de bricolaje. Se normalizan los resultados al especificarse los mismos, como puede darse con las dimensiones del producto o del rendimiento. Una vez normalizado el producto, se predeterminan los nexos entre las tareas, como en el caso del encuadernador que sabe que las páginas recibidas por un lado se ajustarán perfectamente a las cubiertas que recibe por otro.

En algunas ocasiones resulta imposible normalizar tanto el trabajo como sus resultados, necesiándose, no obstante, algún tipo de coordinación. Anthony JAY en 1970 plantea este punto en el contexto de los imperios coloniales: ¿Cómo podían los reyes controlar y coordinar las actividades de sus gobernadores, en manos de los cuales quedaban las lejanas colonias? La solución que adoptaban consistía en normalizar al trabajador en el momento de su contratación, de no poder normalizar el trabajo en sí o los resultados. Las habilidades y los conocimientos se normalizan cuando ha quedado especificado el tipo de preparación requerida para la realización del trabajo.

Es la normalización que se produce en Notarios y Registradores, en el sistema de seguridad jurídica preventiva. En nuestro sistema no se puede normalizar el proceso de trabajo, toda vez que la aplicación del Derecho no es un proceso mecánico. Tampoco se pueden normalizar los resultados por la propia esencia del Derecho. Las normas jurídicas son de carácter general; pero el Derecho (la aplicación de la Ley) sólo puede existir en el caso concreto, individualizado, tal y como señaló IHERING. De ahí que deban rechazarse las tesis economicistas de que el Registro deba tener una respuesta previsible, o de que el trabajo de los Notarios en la documentación en masa apenas exista, puesto que los seres humanos no son previsibles, y por mucho que una documentación se repita, en un caso concreto que se trate de autorizar pueden existir variantes muy a tener en cuenta por el profesional jurídico.

Tanto al Notario como al Registrador se les debe exigir una respuesta individualizada y ajustada a la Ley; pero hablar de previsibilidad o de actos en masa, es desconocer que detrás de cada operación jurídica se encuentra el ser humano, al que no se le puede exigir ni previsibilidad, ni se le puede obviar bajo la producción en masa. Consecuentemente, la única normalización que en mi opinión puede existir en las Instituciones Notarial y Registral, es la normalización de las habilidades, que se realiza a través del correspondiente sistema de oposiciones.

A medida que el trabajo de la organización se vuelve más complicado, los medios de coordinación primordiales van cambiando, de la adaptación mutua a la supervisión directa y luego a la normalización, preferentemente de los procesos de trabajo; en caso necesario, se pasa luego a la normalización de los resultados y de las habilidades sucesivamente, revirtiendo por último otra vez a la adaptación mutua. Este principio es de una gran importancia, y quiero llamar la atención del lector sobre el mismo. La razón es bien simple, la gestión pública ha crecido enormemente, prácticamente la mitad del PIB de los países desarrollados está dedicada a los servicios públicos. Sin embargo, en las últimas décadas se está observando en los mismos países un profundo retroceso del llamado «Estado del Bienestar». Es decir, la calidad del servicio que reciben los ciudadanos (los verdaderos señores de la Administración) suele ser cada vez más deficiente. Sin entrar en sectores concretos que nos alejarían de nuestro objetivo, sí que debemos señalar que el mantenimiento y profundización del Estado del Bienestar, objetivo primordial de todo país que pretenda ser desarrollado, pasa en mi opinión, por una profunda reforma estructural de la gestión de los servicios públicos, impuesta necesariamente por su mayor complejidad e importancia en el ámbito económico y social. Así han nacido los principios de la denominada «nueva Gestión Pública», de la que hablaremos posteriormente.

IV. LAS CINCO PARTES FUNDAMENTALES DE LA ORGANIZACIÓN

Antes de realizar la descripción detallada de cada una de las cinco partes fundamentales de la organización, puede ser útil introducir algunos conceptos propuestos por James D. THOMPSON (5), quien presenta también un esquema conceptual que explica las interdependencias entre los miembros de la organización. Señala tres modos distintos en los que puede acoplarse el trabajo.

El primero es el acoplamiento mancomunado, mediante el cual los distintos miembros pueden compartir los recursos comunes conservando los demás su independencia. Podríamos citar como ejemplo a los maestros de una escuela, que comparten unas instalaciones y unos presupuestos comunes, pero trabajan a solas con sus respectivos alumnos.

El segundo es el acoplamiento secuencial, que es el correspondiente a los miembros que trabajan en serie, como en una carrera por equipos en la que el relevo pasa de un corredor al siguiente.

El tercero es el acoplamiento recíproco, en la que los miembros se van transmitiendo el trabajo entre sí en uno y otro sentido. Por ejemplo, en un hospital, un médico puede diagnosticar la necesidad de una operación en

(5) James D. THOMPSON nació en 1920 y falleció en 1973. Trabajó como sociólogo, luego de participar en las fuerzas armadas de los Estados Unidos durante la segunda guerra mundial.

Una de las preguntas que se formula THOMPSON tiene que ver con: ¿Cómo podemos diseñar estructuras organizacionales que tengan una eficiente gerencia y administración basada en una racional toma de decisiones? Y la segunda, ¿Cuáles son las principales variables a tener en cuenta y en qué secuencia operan?

La toma de decisiones bajo certeza de riesgo o incertidumbre están en el corazón del modelo conceptual de James THOMPSON y como selección de variables sugiere que la eficiencia organizacional es función de un alineamiento apropiado entre la misma estructura organizacional con su contexto, la que resulta a través de la tecnología en uso.

un paciente, que será realizada por un cirujano, y de los cuidados postoperatorios puede volver a encargarse el primero.

Resulta evidente que el acoplamiento mancomunado implica el mínimo de interdependencia entre los distintos miembros. Puede eliminarse cualquiera de ellos, que, con tal que no se produzca un acusado cambio de los recursos disponibles, los demás podrán seguir con su trabajo sin que se produzca interrupción alguna. Contrariamente, si eliminamos, a uno de los miembros de una organización de acoplamiento secuencial, es como si quitáramos un eslabón a la cadena, por lo que debe cesar toda la actividad. Ni que decir tiene que el acoplamiento recíproco es todavía más interdependiente, dado que un cambio en una tarea no sólo afecta a los eslabones posteriores, sino también a los anteriores de la cadena.

Pues bien, las relaciones de acoplamiento entre Notario y Registrador se encuentran a caballo entre el acoplamiento secuencial y el recíproco, toda vez que representan diferentes fases del tráfico inmobiliario y, en la práctica, las relaciones profesionales entre ambos se rigen en gran medida por un principio de adaptación mutua, puesto que las normas jurídicas son interpretables, por lo que, en la buena práctica profesional, están constantemente aprendiendo uno de otro, lo que aumenta considerablemente el nivel de seguridad jurídica preventiva existente en España. No es comparable el nivel de comunicación profesional y de comprensión que existe entre un Notario y un Registrador, con el nivel de comunicación que puede existir con otros profesionales del mundo jurídico.

Es muy frecuente en la práctica que el Notario, antes de autorizar una escritura, llame al Registrador, ya que ambos están profundamente interesados y motivados en que la operación se desarrolle de la manera más rápida y satisfactoria para el ciudadano. Para el Notario es un cliente, al que no tendrá que dar explicaciones si no se inscribe, mientras que para el Registrador aunque sea un usuario, no cobra si no inscribe, lo que provoca la motivación suficiente para que no tenga ningún interés en suspender la práctica de la inscripción (6). Este procedimiento puede producirse *a priori*, antes de la redacción de la escritura o bien *a posteriori*, cuando presentada la documentación en el Registro, ésta es suspendida, lo que da lugar (si la materia lo merece, no cuando la falta procede de una mera equivocación), a que el Registrador llame al Notario para conseguir entre ambos aunar criterios y producirse el fenómeno de adaptación mutua sobre su manera de entender diversas cuestiones jurídicas. Por todo ello, entendemos que dicho acoplamiento no sólo es secuencial sino también recíproco, de

(6) Cabe destacar en este punto la Orden de 26 de octubre de 1938, en la que se estableció que: «No se devengarán en lo sucesivo derechos de Arancel los Notarios en la autorización de documentos públicos que, necesitando para su plena eficacia ser inscritos en el Registro de la Propiedad, no puedan inscribirse por defecto de fondo o de forma, aunque no sea imputable a dolo, culpa o ignorancia inexcusable del Notario».

Es posible que el sistema funcionara mucho mejor si el Notario tampoco pudiera devengar honorarios si el documento autorizado no fuera inscrito en el Registro. Con ello se evitaría la autorización de escrituras que no pueden inscribirse (como veremos posteriormente en el caso de falta de previa división horizontal). Desde luego sería una motivación importante para conseguir la mejor «adaptación mutua» entre ambos pilares de la seguridad jurídica preventiva en España.

También hay que tener presente que aunque la inscripción es voluntaria, salvo las constitutivas, si el interesado quiere inscribir, el servicio público no queda íntegramente prestado hasta que se produce la inscripción.

ahí la dificultad que conlleva la reforma de un sistema de seguridad jurídica preventiva que es ejemplar en el ámbito internacional.

Algunos compañeros no comparten la visión sobre el acoplamiento recíproco y sólo mantienen la secuencial, basados en el hecho de que ambas funciones desarrollan fases distintas del sistema de seguridad jurídica preventiva. Ello puede ser cierto desde el punto de vista conceptual; pero, en mi opinión no resulta del todo exacto desde el punto de vista empírico. Para explicarme mejor, voy a acudir a un caso real que se produce con alguna frecuencia en la práctica. Un interesado acude a una Notaría y el oficial le dice que lo que pretende el ciudadano no se puede autorizar, puesto que el Registrador jamás inscribiría dicha escritura. El particular acude posteriormente al Registro, habla con el Registrador y éste le manifiesta que no ve ningún problema para la práctica del asiento. El particular vuelve a la Notaría, le dice al oficial que no tienen ni idea y que se va a otra Notaría. A veces el Notario llama al Registrador para ver si él comparte su opinión de que una escritura no se puede autorizar, puesto que lo peor que le puede pasar al Notario es que manifieste al interesado la imposibilidad de autorizar una escritura, y luego sea desautorizado por el Registrador. El prestigio del Notario queda gravemente debilitado y casi con seguridad que perderá un cliente. Por todo ello, y por las razones antes señaladas, entiendo que el acoplamiento, en buena práctica profesional, no sólo es secuencial, sino que también es recíproco.

1. BREVE EXAMEN PRÁCTICO DE LAS RELACIONES DE TRABAJO ENTRE NOTARIO Y REGISTRADOR

El Notario, en la actualidad, debe responder a las necesidades de celeridad que le impone el tráfico jurídico. Es frecuente que se cuente el esbozo de la escritura a uno de los empleados de la Notaría, puesto que el Notario no puede en muchos casos atender personalmente a todos sus clientes. También es frecuente que poco antes de la firma las partes comparecientes cambien varios pactos de la escritura. A todo ello el Notario debe responder con una rapidez desconocida hace cincuenta años. De ahí que muchas escrituras se firmen el viernes, puesto que lo que no se firme dicho día, el lunes puede que se cambie. Esa es la realidad cotidiana a la que tiene que enfrentarse día a día el Notario.

Utilizando el símil del hospital, el Notario actúa como si fuera un médico de urgencia. Su trabajo tiene una gran importancia, es imprescindible; pero ello no significa que el diagnóstico hecho por el médico de urgencia, que decide ingresar al paciente, vincule al médico que lo atienda una vez internado. Ambos profesionales pueden tener un grado de preparación técnica semejante, pero no existe ni solapamiento ni aumento de costes en la intervención de ambos profesionales, ni en el supuesto de los médicos ni en el supuesto del Notario y del Registrador. En un caso la eficacia económica es la salud del paciente, en otro la seguridad jurídica. A nadie se le ocurriría sostener que, para ahorrar costes, el diagnóstico del médico de urgencia debe vincular a todos los médicos del hospital.

El Registrador, utilizando el mismo símil, sería el médico internista, que recibe al paciente (en este caso al documento) con una menor presión de tiempo y una mayor posibilidad de leer varias veces el documento, examinarlo de una manera más detallada, y, en caso de considerarlo necesario, emitir su propio dictamen jurídico.

2. ANÁLISIS DE LAS CINCO PARTES EN QUE SUELEN DIVIDIRSE LAS ORGANIZACIONES

A) *El núcleo de operaciones*

Abarca a aquellos miembros (los operarios) que realizan el trabajo básico directamente relacionado con la producción de productos y servicios. En la estructura de la seguridad jurídica preventiva, dichos operarios son los Notarios y los Registradores, no lo empleados de las Notarías y Registros; pues si bien cada Notaría y cada Registro puede ser considerado en sí mismo como una empresa, con una estructura organizativa propia, aquí estamos analizando la estructura del sistema, no la de cada Notaría o Registro.

El núcleo de operaciones constituye el centro de toda organización, la parte que produce los resultados esenciales para su supervivencia.

B) *El ápice estratégico*

En el otro extremo de la organización encontramos al ápice estratégico, que abarca todas las personas encargadas de una responsabilidad general de la organización. En nuestro caso, la Dirección General de Registros y Notariado y el Ministerio de Justicia. El ápice estratégico se ocupa de que la organización cumpla, efectivamente, con su misión y de que satisfaga los intereses de los ciudadanos. En esencia, la supervisión directa en el ápice estratégico implica velar porque toda la organización funcione debidamente como una unidad integrada.

Para el funcionamiento como una unidad es imprescindible que las orientaciones del ápice estratégico faciliten el trabajo de sus operarios. En los últimos diez años hemos vivido una doctrina exageradamente errática de la DGRN, que no facilita para nada el trabajo de Notarios y Registradores. Este fenómeno ha demostrado de manera palpable la necesidad imperiosa de que se recupere la antigua Junta de Letrados y que sea ella la que dicte las Resoluciones de la DGRN, que se vuelva a mantener un cierto criterio uniforme, que permita recuperar la autoridad doctrinal de antaño. En definitiva que los Notarios y Registradores no se tengan que enfrentar a un doble reto: la hiperproducción legislativa, a veces contradictoria, y una interpretación imprevisible, y en ocasiones prácticamente inexistente (se limitan a estimar o desestimar el recurso interpuesto), por parte de la DGRN.

C) *La línea media*

El ápice estratégico está unido al núcleo de operaciones mediante la cadena de directivos de la línea media, provistos de autoridad formal. En el sistema de seguridad jurídica preventiva, dicha línea media está representada por los respectivos Colegios Profesionales, absolutamente imprescindibles para el funcionamiento del sistema. Dichos Colegios garantizan que el servicio público se preste en todo el territorio nacional con la calidad exigida por la Ley. Si comparamos, el sistema de seguridad jurídica preventiva con la estructura de la Administración de Justicia, podemos observar la gran diferencia que existe entre que quede una Notaría o un Registro vacante o que dicho fenómeno se produzca en Juzgado. En el caso de las Notarías y Registros, el ciuda-

dano apenas debe percibirse de dicha circunstancia, en el caso de los Juzgados se origina una acumulación de sumarios difícil de poner al día.

Los respectivos Colegios Profesionales también garantizan la compatibilidad de los sistemas informáticos y la comunicación telemática, uno de los mayores problemas actuales de los Juzgados.

Por otra parte, una de las preocupaciones fundamentales de la modernización de la Administración, según los informes del Ministerio de Administraciones Públicas, es la formación permanente de los funcionarios. Cuestión esta que, en el caso del Colegio de Registradores, está ampliamente atendida vía *on-line* a través de las llamadas «Aula Civil» y «Aula Tributaria».

D) *La tecnoestructura*

Los analistas de control de la tecnoestructura sirven para afianzar la normalización en la organización. La tecnoestructura supone un compromiso implícito de cambio, de perpetuar mejoras. La obsesión de la organización actual por el cambio, deriva al menos en parte de las grandes y ambiciosas tecnoestructuras que intentan asegurar su supervivencia. La organización perfectamente estable no necesita tecnoestructura alguna. En el sistema español de seguridad jurídica preventiva dada su estabilidad y que sólo se precisa la normalización de las habilidades de los operarios prácticamente no hay tecnoestructura.

E) *Staff de apoyo*

Su función consiste en proporcionar un apoyo a la organización fuera del flujo de trabajo de operaciones. En una Universidad, por ejemplo, encontraremos la asociación de antiguos alumnos, la editorial universitaria, la oficina de pagos... Nada de todo esto forma parte del núcleo de operaciones; es decir, no se dedican a la enseñanza ni a la investigación, ni apoyan directamente a éstas. No obstante, cada una de estas unidades existe para proporcionar un apoyo indirecto a estas misiones fundamentales. En las empresas de fabricación existe una amplia gama de las mismas, desde asesorías legales hasta cantinas de fábrica. En el caso de los Registradores podría considerarse como que forman parte del *staff* de apoyo el Servicio de Sistemas de Información, la Asociación Profesional de Registradores...

Uno de los problemas que se plantea es si deben adquirirse estos servicios de proveedores externos o debe proporcionarlos la propia organización. Según THOMPSON, la existencia de un *staff* de apoyo interno refleja el intento de abarcar más actividades fronterizas a fin de reducir la incertidumbre dentro de la organización y controlar los propios asuntos.

V. CONFIGURACIONES ESTRUCTURALES

Como señala Henry MINTZBERG (7) en su obra «La estructuración de las organizaciones», en todas las organizaciones intervienen los cinco elementos

(7) MINTZBERG es profesor de estudios empresariales en la Universidad de McGill en Montreal y profesor de Organizaciones en INSEAD en Francia.

anteriormente señalados; pero el hecho de que predomine uno de ellos provoca que la organización acabe por estructurarse de acuerdo con la configuración correspondiente.

Así, el *ápice estratégico* estira hacia la centralización, mediante la cual conserva el control sobre la toma de decisiones, control que consigue cuando se recurre a la supervisión directa para la coordinación. De ser las condiciones idóneas para esta fuerza, surge la configuración denominada *estructura simple*. La estructura simple se caracteriza ante todo por la falta de elaboración. Generalmente dispone de una tecnoestructura mínima o incluso nula, de un reducido *staff* de apoyo, una división poco estricta del trabajo, una diferenciación mínima entre unidades, y una pequeña jerarquía directiva. Presenta poco comportamiento formalizado, haciendo mínimo uso de la planificación, de la preparación y de los dispositivos de enlace. Es principalmente orgánica.

La coordinación se obtiene principalmente mediante la supervisión directa. Suelen estar gestionadas por el propietario, se dan normalmente al principio de creación de una empresa y en las entidades emprendedoras cuyo comportamiento es agresivo, innovador y a la búsqueda de entornos de alto riesgo en los que temen adentrarse las burocracias.

La *tecnoestructura* impone una fuerza de normalización (particularmente hacia la de los procesos de trabajo, la forma más estricta) porque el diseño de las normas es su razón de ser. Ello equivale a una fuerza hacia la descentralización horizontal limitada. De prestarse las condiciones a esta fuerza, la organización se estructura como una *burocracia maquina*. En dicha estructura, su trabajo de operaciones es rutinario, generalmente sencillo y repetitivo y, por consiguiente, los procesos de trabajo están altamente normalizados. Requieren una estructura administrativa sumamente elaborada, la línea media del organigrama está plenamente desarrollada y netamente dividida en unidades funcionales. También requiere una fuerte tecnoestructura, dado que depende principalmente de la normalización de los procesos de trabajo de operaciones para su coordinación. Los directivos del *ápice estratégico* de estas organizaciones se preocupan ante todo de la minuciosa puesta a punto de la maquinaria burocrática. Su ejemplo típico son las empresas de producción en serie.

Una de las paradojas de la burocracia maquina es que para adquirir el control necesario tiene que reflejar la estrecha especialización del número de operaciones en su estructura administrativa. Al dividir tajantemente el trabajo entre trabajadores y administrativos, se aumenta en tal grado la carga de la dirección, que resulta imprescindible una mayor división del trabajo dentro de las labores directivas. Y esta división administrativa del trabajo conduce, a su vez, a una marcada diferenciación de la estructura administrativa y a limitadas orientaciones funcionales: «el individuo trabaja por su cuenta, funcionalmente aislado; conoce su puesto y se responsabiliza de que se realice su labor; el contable se ocupa del aspecto de los costes; el directivo fuerza la producción...» Y ello significa problemas de comunicación y coordinación. Por ejemplo, BENNET escribió sobre el caso de los tres años de esfuerzo complejísimo que atravesó General Motors sin lograr ningún éxito aparente simplemente para coordinar la compra de guantes de trabajo en todas sus unidades.

La estructura administrativa de la burocracia maquina no se acopla bien al uso de la adaptación mutua, y consiguientemente, no tiene una respuesta adecuada para los imprevistos. Todas las barreras de comunicación en estas estructuras (horizontales, verticales, de status, entre línea y *staff*) impiden una comunicación informal. Cada unidad se vuelve celosa de sus prerrogas-

tivas, estudiando la forma de protegerse contra la presión o la usurpación de los demás.

El limitado funcionalismo no sólo obstaculiza la coordinación, sino que también fomenta la construcción de imperios privados, tal y como describió PARKINSON en 1957 (8). En dichas estructuras, resulta difícil asociar cualquier función concreta con el rendimiento o el *output* general. Por consiguiente, cuando un directivo exige más personal (más analistas de costes, administrativos y jefes de ventas), nadie puede determinar con toda seguridad si su petición es legítima, por lo que surge una competencia entre directivos para construir unidades mayores y más poderosas, y esta competencia se ve estimulada por la regla burocrática que relaciona salario (y poder político) con el número de subordinados. Ello estimula la construcción de organizaciones con ápices desmesuradamente grandes, más preocupados por los juegos políticos que desean ganar que por los clientes a quienes tienen que servir.

La burocracia maquinal, que no está sometida a presiones de mercado (una unidad de la Administración, con un presupuesto asegurado y objetivos de rendimiento indefinidos) puede convertirse de hecho en un sistema cerrado, responsable ante nadie y que no produce nada, que va girando eternamente sus ruedas administrativas con gran ajetreo.

A mi juicio, ésta es la razón de que el crecimiento desmesurado de la Administración pública no haya ido acompañado de una mejora sustancial de los servicios prestados, con el consiguiente deterioro del Estado del bienestar, hasta el punto de colapsar muchas veces las posibilidades de actuación del Gobierno. Muchos órganos de la Administración parece que existan para su propia subsistencia (los últimos datos publicados acerca del INEM dan una estadística de resultados del 7 por 100, es decir, siete de cada cien solicitudes consiguen empleo), ello sólo puede explicarse por una equivocada estructura en su configuración. De todo ello hablaremos posteriormente al tratar de la nueva Gestión Pública.

En el caso de que los miembros del *núcleo de operaciones* intenten minimizar la influencia de los administradores (tanto directivos como analistas) sobre su trabajo, fomentan la descentralización horizontal y vertical. Cuando alcanzan su objetivo, trabajan con cierta autonomía, consiguiendo la coordinación necesaria mediante la normalización de las habilidades. Así pues, los operarios estiran hacia la profesionalidad, es decir, hacia el recurso de la preparación externa que realza sus habilidades. Si las condiciones no se resisten a esta fuerza, la organización se estructura en forma de *burocracia profesional*. Esta es la configuración estructural de la profesión oficial en España, por lo que nos referiremos a ella con posterioridad.

En el caso de que sea la *línea media* la que consiga autonomía atrayendo poder desde el ápice estratégico y desde el núcleo de operaciones, a fin de poder concentrarlo en sus propias unidades se fomenta una descentralización vertical limitada. Por consiguiente, estiran para que se fragmente la estructura, para que se divida en unidades de mercado capaces de controlar sus pro-

(8) Cyril NORTHCOTE PARKINSON (30 de julio de 1909-9 de marzo de 1993) fue un historiador británico y autor de unos sesenta libros. Es aún más famoso por su sátira de las instituciones burocráticas, notablemente su Ley de Parkinson y otros estudios. Esto es, una colección de estudios cortos explicando la inevitabilidad de la expansión burocrática. En los años 1930 PARKINSON predijo, con éxito, que la Marina Real llegaría a tener más almirantes que barcos.

pías decisiones, limitándose la coordinación a la normalización de sus *outputs*. De ceder ante esta fuerza surge una *forma divisional*.

La forma divisional se utiliza sobre todo en el sector privado de la economía industrializada. La inmensa mayoría de los 500 de Fortune, las corporaciones americanas de mayor envergadura, están organizados de acuerdo con esta estructura.

La forma divisional difiere de las otras cuatro configuraciones estructurales en un aspecto importante: no se trata de una estructura completa desde el ápice estratégico hasta el núcleo de operaciones, sino de una estructura superpuesta en otras: es decir, que cada división dispone de una estructura propia.

La única forma en que la sede central logra conservar el control y proteger a la vez la autonomía divisional es efectuando un control monitor *a posteriori* del rendimiento de las divisiones. Ello requiere el establecimiento de normas de rendimiento claramente definidas, cuya existencia depende de dos condiciones primordiales. En primer lugar, cada división tiene que tratarse como un solo sistema integrado como un solo conjunto consistente en objetivos. En segundo lugar, esos objetivos tienen que ser operativos, es decir, tienen que prestarse a medidas cuantitativas de control de rendimiento.

Por último, el *staff de apoyo* consigue ejercer una máxima influencia en la organización cuando aporta su colaboración en las decisiones debido a su experiencia y no cuando actúa con autonomía. Esto sucede cuando la organización está estructurada según constelaciones de trabajo hacia las cuales ha quedado selectivamente descentralizado el poder y que son libres de coordinarse internamente y entre sí mediante la adaptación mutua. De prestarse las condiciones a este tipo de colaboración, la organización adopta la configuración denominada *adhocracia*. Ninguna configuración estructural como ésta es capaz de realizar una innovación sofisticada del tipo necesario en una agencia espacial (v.g., la NASA, donde diferentes equipos *ad hoc* son capaces de actuar con un tremendo grado de libertad y poner un cohete en la luna); en una fábrica que produzca productos complejos, o una empresa de innovación tecnológica. Es capaz de combinar expertos provenientes de distintos campos para formar equipos de proyectos *ad hoc* que funcionan sin impedimentos.

Es la configuración más compleja de todas, supone una estructura sumamente orgánica con una escasa formalización del comportamiento; una elevada especialización horizontal del puesto basada en una preparación formal; una tendencia a agrupar los especialistas en unidades funcionales en lo correspondiente a asuntos internos, pero desplegándolos en pequeños equipos de proyectos formados a base de mercado para la realización de su trabajo; un uso de dispositivos de enlace para fomentar la adaptación mutua —el principal mecanismo de coordinación— dentro y entre estos equipos; y una descentralización selectiva hacia y dentro de los mismos que están situados en distintos puntos de la organización, constituyendo distintas combinaciones de directivos de línea y expertos de *staff* y de operaciones.

VI. CONFIGURACIÓN ESTRUCTURAL DE LA PROFESIÓN OFICIAL EN ESPAÑA: LA BUROCRACIA PROFESIONAL

La estructura de la burocracia profesional surge cuando los trabajadores son profesionales altamente cualificados, utilizan procedimientos difíciles de aprender pero bien definidos y dominan el núcleo de operaciones. Ello implica

a la vez un entorno complejo y estable; lo suficientemente complejo como para precisar los difíciles procedimientos que sólo pueden aprenderse en los extensos programas de preparación formal, pero también lo suficientemente estable como para permitir que estas habilidades queden bien definidas llegando incluso a normalizarse. De ahí que el entorno sea el principal factor de contingencia para la burocracia profesional. Suele ser frecuente en hospitales y universidades y, en nuestra opinión es la configuración estructural que mejor responde a las necesidades de la profesión registral, notarial, de la Administración de Justicia (Jueces, Fiscales y Secretarios de Juzgado), Abogados del Estado, Inspectores de Hacienda y, en general, todas aquellas funciones de la Administración pública cuya ejecución exija la presencia de profesionales altamente cualificados. A esta estructura organizativa responde en España la profesión oficial.

El profesional realiza su función con una gran dosis de libertad. Dado su alto grado de preparación es el que principalmente ejerce el control y supervisión de su propio trabajo, se identifica más con su función que con su organización. Dicha organización debe ser democrática, la estructura administrativa está por completo al servicio de los profesionales, a fin de que éstos puedan prestar su función en las mejores condiciones posibles, consecuentemente, responde al esquema de la pirámide invertida, en la parte de arriba están los profesionales que constituyen el núcleo de operaciones y en la de abajo, la estructura administrativa. (Por encima de los profesionales están los ciudadanos, a cuyo servicio está organizada toda la estructura.)

Esta última circunstancia es de una enorme importancia, al poner a los profesionales que realizan el servicio en parte de arriba del organigrama (esquema de la pirámide invertida), significa que toda la energía de la organización está totalmente dirigida a la prestación del servicio en las mejores condiciones posibles, proporcionando un servicio público de gran calidad. Consecuencia de ello, es que la parte directiva tiene como principal función facilitar el trabajo a los profesionales encargados de prestar la función pública; por lo que deberá ejercer un liderazgo al servicio de dichos profesionales, eliminando barreras que puedan suponer obstáculos entre la prestación de los servicios profesionales y el ciudadano.

Como señala el sociólogo Amitai ETZIONI (9), los directivos de las organizaciones profesionales se encargan de actividades secundarias, administrando los medios para la actividad principal realizada por los expertos. Ahora bien, para que la estructura sea plenamente operativa es necesario, cuando no imprescindible, que los directivos sean también profesionales y tengan la misma preparación que los miembros del núcleo de operaciones. Además, lógicamente, deben gozar de un prestigio y autoridad reconocidos por dichos profesionales.

Dada la necesaria libertad existente en el ejercicio de su profesión, dichos profesionales difícilmente admitirán un administrador que no comprenda ni

(9) Su nombre de nacimiento fue Werner FALK. Nació en Colonia (Alemania), el 4 de enero de 1929. En los años treinta tuvo que huir a Israel, donde estudió en la Universidad Hebrea de Jerusalén. Obtuvo el Doctorado en Sociología en la Universidad de California en Berkeley y fue profesor de Sociología en la Universidad de Columbia durante veinte años. En 1980 fue nombrado el primer profesor de universidad en la George Washington University. También ha sido profesor en la Harvard Business School. En 1979-80 fue asesor de la Casa Blanca en *domestic affairs*. Ha sido presidente de la American Sociological Association y es el fundador de la Communitarian Network y la International Society for the Advancement of Socio-Economics.

entienda la problemática de su función. En dichas organizaciones, los miembros de la estructura administrativa deben tener bien claro que sólo podrán hacer que la organización funcione correctamente si sus instrucciones son aceptadas por el núcleo de operaciones. Más que en ninguna otra forma organizativa, la estructura administrativa de la burocracia profesional exige que sus decisiones representen una gran dosis de autoridad, dado que el ejercicio de una potestad carente de conocimiento sólo puede provocar el bloqueo de la organización.

El ejemplo bien claro lo encontramos en un hospital, que no puede ser administrado por una persona que no conozca plenamente las dificultades a que se enfrentan los médicos de los distintos departamentos. Que no puede interferir en el ejercicio de su labor profesional, que no puede establecer reglas de normalización de producción, sino de habilidades y conocimientos; y que, por supuesto, sólo podrá ejercer de modo óptimo su función si es designado democráticamente por los médicos o su nombramiento goza del beneplácito de los profesionales a quienes debe de servir.

La burocracia profesional resulta singular entre las cinco configuraciones estructurales al menos por satisfacer dos de las necesidades primordiales de los seres humanos. Es democrática, difundiendo su poder directamente entre los profesionales, y les proporciona una extensa autonomía, liberándolos incluso de la necesidad de coordinarse estrechamente con sus colegas, sin las presiones y políticas que ello implica. Así pues, el profesional tiene lo mejor de los dos polos: forma parte de una organización, pero es libre de servir a sus clientes a su modo, limitado únicamente por las normas establecidas en su profesión.

En consecuencia, los profesionales suelen ser individuos responsables y sumamente motivados, dedicados a su trabajo y a los clientes a los que atienden. A diferencia de la burocracia maquinal, que coloca barreras entre el operario y el cliente, esta estructura las retira, permitiendo que puedan funcionar en perfecta armonía los sistemas técnico y social.

Al tratarse de trabajos complejos no pueden realizarse óptimamente si el operario encargado de ejecutarlo no tiene control sobre él, como descubrieron SORENSEN y SORENSEN los controles tecnocráticos no sirven más que para reducir el carácter concienzudo del profesional. Hay que tener en cuenta que no es el gobierno quien enseña al estudiante, ni siquiera el sistema escolar ni la escuela; no es el hospital quien ayuda en el parto...: es el profesional individual quien hace estas cosas. Y si éste es incompetente, no habrá plan ni regla diseñada en la tecnoestructura, ni orden de administrador alguno que pueda llegar a hacerle competente. No obstante, dichos planes, reglas y órdenes pueden impedir que el profesional competente proporcione efectivamente su servicio.

VII. LA PROFESIÓN OFICIAL Y LA NUEVA GESTIÓN PÚBLICA

El examen de esta cuestión conviene comenzarlo haciendo memoria, y recordando la STC 99/1987, de 11 de junio, que obligó a una mínima reforma de la Ley de Medidas de Reforma para la función pública, que se llevó a cabo por la Ley 23/1988, de 2 de julio. En estos años el proceso de reforma de la función pública pareció entrar en una dinámica distinta y más ambiciosa, conectada con la estrategia de modernización de la Administración, en sintonía con los postulados de la Nueva Gestión Pública, impulsada por el Minis-

terio de Administraciones Públicas, en el período en que fue dirigido por el señor ALMUNIA AMANN.

A través de ella se pretendía introducir las reformas necesarias en la organización, el régimen de funcionamiento y los hábitos de valores tradicionales de la Administración (el llamado cambio de *cultura administrativa*) (10), para responder a la demanda de una Administración más eficaz y eficiente, más ágil y receptiva, responsabilizada con los resultados de su gestión y no meramente atenta al cumplimiento formal de la legalidad. Dicha estrategia se plasmó en un documento de trabajo titulado «Reflexiones para la modernización de la Administración del Estado» (1990), cuya última parte se dedicaba íntegramente a los recursos humanos.

En el documento se criticaba la falta de una eficiente gestión de los recursos humanos de la Administración, la homogeneidad artificial del régimen del personal, la excesiva centralización horizontal de la gestión de la función pública y la obsolescencia de los instrumentos de gestión en la materia, así como la desprofesionalización y desmotivación del personal por las insuficiencias del sistema de carrera y del régimen retributivo (11). Circunstancias todas ellas que nos recuerdan la estructura de la burocracia maquinal a que antes hemos hecho referencia.

En cuanto a los problemas actuales de la función pública, la mayoría son comunes a los de otros países de nuestro entorno y tienen una misma causa profunda. A saber, que el modelo burocrático tradicional de Max WEBER es poco compatible con una sociedad competitiva, sumida en un proceso acelerado de cambio económico y de valores y en una revolución tecnológica. Para hacer frente a estas circunstancias, el sistema de empleo público necesita eliminar rigideces, flexibilizar estructuras, incrementar la eficacia y profesionalidad de las Administraciones y fomentar la capacidad de sus integrantes.

Max WEBER, en su análisis de principios de siglo xx (murió en junio de 1920), explicaba el funcionamiento de los recursos humanos acudiendo al ejemplo del botones que entra en una gran fábrica, y sin cambiar nunca de empresa (a la que concebía como parte de la vida del trabajador) iba ascendiendo hasta llegar a Director General. Una de las consecuencias que producía dicho funcionamiento (que existió en la realidad), era lo que se conoce como el *Principio de Peter*, es decir, que una persona asciende hasta que llega a un nivel de incompetencia. Mientras el empleado se muestra competente para la función que le es encomendada, tiene todas las papeletas para ser ascendido hasta un puesto de más responsabilidad. Si para el siguiente puesto se muestra también competente, seguirá ascendiendo hasta que llegue a ocupar una fun-

(10) El término «cultura administrativa» tiene un contenido muy concreto alejado de todo tipo de lirismo. Se compone de dos elementos: «valores y creencias compartidos» (en el caso de la administración un valor muy compartido es pasar desapercibido, con la consiguiente influencia en la productividad y calidad del servicio); y «estilos de gestión» (son muy pocos los gestores públicos que motiven la iniciativa privada de los funcionarios).

(11) El sistema de carrera y las deficiencias retributivas pueden ser circunstancias desmotivadoras; pero ello no nos debe llevar a la confusión de considerar lo contrario como motivación del trabajador. Las motivaciones laborales de las personas suelen estar basadas, principalmente, en tres instintos básicos: el sexual (supone la búsqueda del poder), el tribal (la pertenencia a un grupo) y la libertad. Estas son circunstancias motivadoras que varían en función de la persona; pero en cada uno de nosotros predomina uno de esos tres instintos.

ción para la que demuestre su incompetencia, en cuyo punto dejará de ascender. Es decir, llega un momento en que una organización está en su totalidad (en casi todos sus puestos), en manos de personas incompetentes para el desempeño de su función (lo que ha sucedido en no pocos casos). De ahí que surja la necesidad de una nueva concepción de la gestión pública, la denominada Nueva Gestión Pública.

La concepción de la Nueva Gestión Pública responde a la idea de poner en pie instituciones estables, permanentes y duraderas, situadas al margen de las luchas políticas, que den la necesaria estabilidad al sistema, permitan y favorezcan la convivencia pacífica entre los ciudadanos y, en definitiva, proporcionen el marco necesario para el progreso económico y el desarrollo social. Así bajo el prisma de la necesidad de dotar a la Administración pública de una mayor eficacia y eficiencia económica, y, por tanto, de aumentar considerablemente la productividad, se postula en la actualidad una modernización de los sistemas de organización y funcionamientos públicos, y, muy especialmente, de la gestión de personal sobre la base de principios y técnicas implantados con éxito en las grandes corporaciones privadas.

Lo que se trata de conseguir es una función pública menos rutinaria y pasiva, más dinámica, eficiente y motivada. Así se insiste en la necesidad de que cada gestor tenga un área de decisión propia y se propugna, incluso desde instancias internacionales (OCDE, *La Administración al servicio del público*, 1987), una nueva cultura administrativa que permita aumentar la responsabilidad individual del funcionario y su compromiso con el ciudadano (metafóricamente denominado el cliente) al que debe servir.

Esta nueva perspectiva de la función pública y de su configuración estructural es común a muchos países. Así, ello ha dado lugar a programas y proyectos de reforma en Gran Bretaña (Financial Management Initiative, de 1982, y el Informe Ibbs, *Improving Management in Government* de 1988), en Estados Unidos (Informe del National Performance Review-vicepresidente Al Gore, de 1993), en Francia (*Fonctions publiques: enjeux et stratégies pour le renouvellement*, 2000), Alemania (*Moderner Staat-Moderne Verwaltung*, 1999), y muchos otros países europeos, y a debates y análisis de la burocracia y de las posibilidades de reforma en todas partes, promovidos incluso desde algunas organizaciones internacionales (OCDE, *Modernising Government. The way forward*, 2005).

1. ¿RESPONDE LA PROFESIÓN OFICIAL A LOS RETOS DE LA NUEVA GESTIÓN PÚBLICA?

En mi opinión, la respuesta no puede por menos de ser totalmente afirmativa. El grado de adaptabilidad mostrado por las profesiones notarial y registral desde principios de los noventa hasta la actualidad, lo demuestran sobradamente. Por citar algunos ejemplos prácticos podemos señalar los siguientes:

De la presentación física del documento con carácter exclusivo se pasó a la presentación por fax, y, posteriormente a la presentación telemática.

La reforma introducida en el Registro Mercantil a partir de 1989 es una de las reformas más profundas que haya tenido que asumir institución alguna. Tanto desde el punto de vista de sus efectos como de su funcionamiento y estructura.

La reforma producida por la Ley 24/2001, supuso una presión extraordinaria para el funcionamiento de los Registros, que fue asumida paulatinamente en un periodo de tiempo muy breve, sin merma alguna para la sociedad.

Lo mismo cabría señalar con la Ley 24/2005, de Impulso para la productividad, que generaliza la presentación telemática.

No nos engañemos, la respuesta a estos retos sólo es posible con una estructura que genere un alto grado de compromiso y motivación en los profesionales que la desempeñan. Todo ello unido, necesariamente, a una autonomía de gestión suficiente para que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley no dependa de otra institución u organización. En la estructura organizativa de la administración española (que se acerca al esquema de la burocracia maquina), siempre resulta fácil responsabilizar a otro del incumplimiento de los objetivos perseguidos. Cuestión esta que no se puede producir en la estructura de la burocracia profesional. Es casi una norma general señalar que la gran riqueza de una empresa está representada por su capital humano, también denominado capital intelectual. Para que ello sea cierto es necesario generar en los recursos humanos un grado de compromiso extraordinario en el desempeño de su función.

2. ¿DÓNDE SE INCARDINA LA PROFESIÓN OFICIAL, EN EL NEOLIBERALISMO O EN LA SOCIAL-DEMOCRACIA?

La importancia de esta pregunta no sólo es de índole teórica conceptual y partidista, sino que tiene un ámbito de repercusiones prácticas que pasamos a exponer.

Es un fenómeno generalmente admitido el debilitamiento del Estado del Bienestar en los países desarrollados (12). El Estado ya no sólo va a emplear a militares, policías y jueces; sino también a profesores, médicos, enfermeras, pilotos, camareros, ingenieros... En definitiva, se ha convertido en el mayor empleador del país y actúa en todos los sectores económicos. Todo ello trae como consecuencia un tremendo aumento de los costes presupuestarios que dificultan el avance económico del país de que se trate y, o bien se debilitan los servicios públicos asistenciales (que suelen ser los primeros en debilitarse), o bien la financiación pública decrece con el consiguiente deterioro de la economía, o bien se incrementa la carga impositiva sobre los ciudadanos, produciéndose el mismo efecto. Para dar respuesta a estos dilemas, como señala el profesor Vicenç NAVARRO (13), muchos países han optado por la privatización de algunos servicios públicos, dando lugar a lo que se ha denominado «neoliberalismo».

(12) Véase el informe de la OCDE sobre «El Estado protector en crisis», presenta los resultados de la Conferencia sobre las políticas sociales de los años ochenta.

(13) Ha vivido y trabajado en centros académicos y de Suecia (Upsala y Estocolmo), de Gran Bretaña (London School of Economics, Oxford y Edimburgo) y, desde 1965 en EE.UU. (The Johns Hopkins University, donde ha sido Catedrático de Políticas Públicas, Ciencias Políticas y Sociología). En 1993 trabajó en la Casa Blanca asesorando a Hilary Clinton en la reforma sanitaria de EE.UU. En 1997 se reintegró a la vida académica española, como Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad de Barcelona y después como Catedrático de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Pompeu y Fabra.

Ahora bien, ¿la profesión oficial es una forma de privatización de un servicio público? Sinceramente creo que no, más bien todo lo contrario, es una forma de gestión que asegura la prestación del servicio público, incluso en aquellos lugares del país que no sean viables económicamente. Tanto en la función notarial como en la registral están los Colegios Profesionales que aseguran la prestación del servicio en todos y cada uno de los distritos notariales y registrales existentes en España.

Por ello, siguiendo al profesor Vicenç NAVARRO, en mi opinión, habría que considerar la profesión oficial como incardinada en los sistemas socialdemócratas de intervención del Estado en la producción, al estilo de los países del Norte de Europa. Ya que sin coste presupuestario alguno, el Estado, interviene en la producción de un servicio público, que no privatiza, sino que establece su gestión bajo el sistema que actualmente más se acomoda a las demandas de la sociedad informática y de la era de las comunicaciones. Como se señaló en el Informe Nolan, para la Administración inglesa: «*tener una función pública imparcial e incorrupta es un regalo que no tiene precio*».

Es una opinión generalmente aceptada que el profesional oficial no es un funcionario público, o, si lo es, lo sería con una serie de condicionantes especiales debido a su remuneración por arancel que le otorga una independencia administrativa y financiera que, en cierta medida, lo acerca al concesionario de servicios públicos, tal y como señala don Ramón PARADA en un artículo publicado en el Boletín del Colegio de Registradores con motivo de la presentación del libro *Práctica Hipotecaria del Centro de Estudios Registrales de Cataluña*.

Pero este enfoque entiendo que no debe ser admitido o, cuanto menos, cuestionado. El artículo 423 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción originaria, hablaba de los funcionarios públicos remunerados por arancel, no considerando la remuneración como una circunstancia que pudiera afectar o alterar el contenido de su función. El concesionario de un servicio público es un empresario, mientras que el Notario y el Registrador son funcionarios. El concesionario de un servicio público puede ser una empresa que tenga a su favor diversas concesiones, el Notario y Registrador sólo pueden desempeñar una Notaría o un Registro (no se incluyen las interinidades, que son más una obligación que un derecho). El concesionario de un servicio público puede desempeñar otras actividades empresariales, al Notario y al Registrador se les exige dedicación exclusiva al servicio público. El concesionario puede renunciar a la concesión si no es rentable económicamente, o puede incluso disponer de su derecho con intervención o autorización de la Administración concedente. Si el Notario o el Registrador piden la excedencia, dicha circunstancia está regulada pormenorizadamente por el ordenamiento jurídico, debiéndose sujetar estrictamente a las normas que regulan tal situación.

Por todo ello, por razones históricas que a continuación demostraremos, debemos acabar con la sinonimia entre funcionario público y remuneración fija, segura e insuficiente (incluso en Inglaterra se propuso remunerar a los maestros de escuela en función del nivel educativo alcanzado por sus alumnos). La única característica común con el neoliberalismo del sistema de profesión oficial es que no genera coste presupuestario alguno. Pero al prestarse en régimen público, no constituye ningún tipo de privatización de un servicio, sino todo lo contrario, de un régimen de gestión pública, que en nuestro país, se ha revelado como el mejor sistema de prestación de un servicio público, y el más eficiente.

3. ¿ES EXPORTABLE LA ESTRUCTURA DE LA PROFESIÓN OFICIAL A OTRAS FUNCIONES PÚBLICAS?

En un principio y siguiendo al profesor don Ramón PARADA, no sólo es posible aplicar la estructura organizativa de la profesión oficial a otras funciones públicas, sino que además es deseable. Como ventajas señala el mayor grado de motivación de los profesionales oficiales en el ejercicio de su función, la mejora retributiva que conlleva la remuneración por arancel, que dichas funciones públicas no supongan una carga para los presupuestos del Estado ni de las Autonomías, sino que se autofinancien, que gocen de una mayor autonomía de gestión, mayor grado de adaptabilidad a las necesidades reales del ciudadano, y, en definitiva proporcionen un mejor servicio público.

Así dicho autor señala que la figura de la profesión oficial debe extenderse a la justicia civil, social y contencioso-administrativa, recuperando la fórmula de los Secretarios de Arancel, fórmula organizativa que encaja perfectamente con la denominada «Nueva Gestión Pública», por lo que no habría inconveniente alguno en extenderla a los propios jueces. La Constitución no se opone a ello. El artículo 119 remite a la Ley determinar cuándo la justicia debe ser gratuita; pero no la impone, salvo respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

En apoyo de esta tesis cabría acudir a los precedentes históricos:

En primer lugar, el artículo 423 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su primitiva redacción establecía: «Se regularán con sujeción a los aranceles los derechos que correspondan a los funcionarios que a ellos están sujetos». De donde se desprende que no hay ninguna contradicción entre el carácter funcional y la remuneración por arancel.

En segundo lugar, se pueden señalar los Aranceles Judiciales que han existido en nuestro ordenamiento jurídico. Así, el Arancel de derechos en asuntos civiles para los Juzgados y Tribunales Municipales aprobado por Real Decreto de 22 de septiembre de 1917.

En su artículo 1 establece: «Por la intervención en cada acto de conciliación, con inclusión de la certificación que cada parte tiene derecho a obtener, percibirán el Juez y el Secretario 4 pesetas cada uno, y el Alguacil 2 pesetas».

En su artículo 2 señalaba: «En los juicios declarativos verbales, cuya cuantía no exceda de 250 pesetas, percibirá el Juez el 6 por 100, y el Secretario el 8 por 100 de la cuantía litigiosa».

Si la cuantía excede de 250 pesetas y no pasa de 500, además del tipo anterior, percibirá el Juez el 3 por 100, y el Secretario el 5 por 100, de lo que exceda de 250 pesetas.

En los del número 3 del artículo 18 de la ley de 5 de agosto de 1907, percibirán por la diferencia, sobre los tipos anteriores, el Juez 0,50 por 100, el Secretario 1 por 100».

En su artículo 31 establecía: «Por todos los dictámenes que emita el Fiscal en cada asunto civil en que intervenga en el Juzgado municipal, que no sean de los que especialmente estén enumerados, ni referentes al Registro Civil, cobrará derechos fijos de 3 pesetas».

Por todos los que emita en cada asunto en que intervenga en el Juzgado de primera instancia, cobrará 5 pesetas».

Es decir, hay que desechar el principio de que sólo los Secretarios de Juzgado han sido remunerados por Arancel, dicho principio retributivo también ha sido aplicado a los Jueces, Fiscales y otros miembros del personal de

los Juzgados. Lo que sí que parece generalmente admitido es que la Administración de Justicia funcionaba con mayor eficacia y eficiencia cuando existían los Aranceles judiciales; sin embargo el autor de estas líneas no ha encontrado un estudio exhaustivo sobre la materia.

De todos modos, ése es un estudio que debería realizarse por los propios implicados en dicha Administración de Justicia, o en cualquier otra función pública que quisiera importar la estructura de la profesión oficial, pues uno de los principios básicos para conocer las virtudes y defectos de una estructura organizativa y, consiguientemente, plantear una reforma estructural, es que el estudio se realice desde dentro, por los propios implicados en los cambios que deban hacerse. No hay que olvidar que la disciplina de la «gestión de cambios» es una de las más complejas de la ciencia empresarial y, que, en último término, el cambio siempre se realiza por el factor humano.

Siguiendo al profesor Miguel AZNAR BERNABEU (14), podemos destacar las siguientes reglas de su Decálogo de Consultoría de Cambio:

1. Sólo se realizarán actuaciones cuando exista una necesidad real de cambio. Se debe cambiar para implementar una nueva estrategia. No se debe cambiar por cambiar. Pero, cuando una estructura o un equipo están «envejecidos», funcionando con apatía o desgana, un cambio puede representar «la patada al hormiguero» que les haga despertar.
2. El cambio se juega en pequeñas porciones, que son las que hay que atacar. Para «cambiar todo» no hay que «tocar todo». Hay que buscar los puntos clave. Actuando sobre algunos segmentos del conjunto, se puede poner en marcha la «bola de nieve» del cambio, que arrastrará al resto de la Organización.
3. A lo largo del proceso de cambio aparecen problemas y disfunciones. Hay que centrarse en ellos. No se trata de desarrollar una sistemática, sin más. No es cuestión de aplicar una Metodología General del Cambio completa. Se trata, como hemos dicho, de centrarse en los segmentos que arrastren al conjunto y, además, vigilar los problemas y disfunciones que pueden bloquear o devaluar el trabajo, para desactivarlos inmediatamente.
4. No es tarea del Consultor de Cambio resolver los problemas y disfunciones. Las personas que deben resolverlos son los propios miembros de la Organización. De estas personas es fundamental el papel del líder: Sin una expresa voluntad y compromiso del líder no es posible generar la energía necesaria para cambiar.
5. El entorno de los problemas sobre el que hay que actuar tiene tres niveles: la organización, los equipos y las personas. Sólo se puede

(14) Doctor en Ingeniería Industrial por la Escuela de Ingenieros de Barcelona, estudió Econometría en la Universidad de París. Fue el primer español en ser aceptado como *stagiaire* por la CEE en 1966. Fue Catedrático contratado de Economía en la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales de Tarrasa de la Politécnica de Barcelona. Actualmente se dedica a la consultoría, siendo posiblemente una de las máximas autoridades españolas en la gestión de cambios. Cuando le expliqué la estructura organizativa de la oficina registral, con su sistema retributivo, tanto del Registrador como de los empleados, su reacción fue señalar que el que la había diseñado se había adelantado doscientos años a su tiempo. En opinión de dicho profesor, ese sistema es una de las aspiraciones más importantes desde el punto de vista de la gestión empresarial, a fin de conseguir el máximo de motivación entre los empleados.

actuar eficazmente si se trabaja sobre los tres niveles en simultaneidad. Cada vez que se tome una medida en un nivel, habrá que ver qué otros efectos se han producido en los tres niveles...

VIII. ANÁLISIS EMPÍRICO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA FRENTE A LA IDOLATRÍA CONCEPTUAL. EL PUNTO DE VISTA DEL CIUDADANO

Abordo esta cuestión con la experiencia que me proporcionó en su día el ejercicio de la Abogacía (que compatibilicé con la oposición). No es que con ello pretenda sentar principios intocables, sino sólo señalar que he podido conocer el funcionamiento de las Notarías y de los Registros desde el otro lado del mostrador o de la ventanilla. El ciudadano que acude a una Notaría, la primera característica que presenta es que está nervioso, va a comprar una casa, se va a endeudar, y ello se va a realizar en un entorno que le puede imponer. Puede que el Notario lea detallada y cuidadosamente la escritura, puede que le explique pormenorizadamente su contenido, puede que le pregunte si tiene alguna duda; pero lo normal es que el ciudadano, avergonzado de su ignorancia, diga que lo entiende y confíe en que si la escritura es autorizada por el Notario es que está bien. Todavía no he conocido a una persona profana en Derecho que después de salir de la Notaría tenga perfectamente claro lo que ha firmado.

Permítanme que cite un ejemplo real. Se trata de una vivienda unifamiliar en un entorno de lujo de una urbanización con campo de golf incluido. Un particular compra una de esas viviendas y para rentabilizar su inversión decide dividirla en varios apartamentos que pone a la venta. Otro ciudadano acude al Notario para la compra de uno de esos apartamentos. El Notario cumple sus obligaciones legales en el otorgamiento, advirtiéndole verbalmente que falta la división horizontal (la venta se realiza de una cuota que da derecho al uso de un apartamento). Al pretender su inscripción, el Registrador señala que puede inscribir la cuota, pero no el apartamento, pues falta la constitución de la propiedad horizontal. El particular reclama al vendedor, éste procede a solicitar la licencia al Ayuntamiento y dicho Ayuntamiento (situado en el norte de España) decreta precintar la vivienda hasta que recobre su estructura unifamiliar, denegando la posibilidad de constituir una propiedad horizontal.

El pobre ciudadano que se ve envuelto en dicha situación (lleva cinco años de pleitos), no entiende nada. Para que una persona de la calle comprenda perfectamente el contenido de una escritura podría, en el mejor de los casos, hacer falta una explicación de varias semanas a tiempo completo. No nos engañemos, el viejo adagio de «Notaría abierta, Juzgado cerrado», difícilmente puede ser mantenido hoy en día.

Cuando los interesados acuden al Registro para que se les explique por qué se ha suspendido una inscripción, por mucho que se lo expliques, la pregunta más frecuente que formulan una vez escuchado al Registrador es: ¿y sin necesidad de volver a la Notaría no se puede inscribir? Entonces uno se da cuenta que de verdad no se han enterado de nada. Al ciudadano de a pie no sólo le cuesta entender lo que Notario y Registrador le explican, es que además, en muchas ocasiones, no quiere entender ni aprender, lo único que le interesa es poder inscribir su casa, que le den el crédito y no tener más problemas, es decir, que le den la razón. Ese es el verdadero interés del ciudada-

no, no tener problemas con la Ley. Cuando un ciudadano acude a un Notario para el otorgamiento de una escritura pública que después quiere o necesita que se inscriba en el Registro, el Servicio Público no queda prestado verdaderamente hasta que se procede a la inscripción.

Es por ello que en la práctica profesional habitual, las relaciones entre Notarios y Registradores suelen ser excelentes. El número de recursos que se presentan en relación con la documentación presentada y las calificaciones de suspensión es escasísimo. Ahora bien, en los últimos años hemos asistido a un extraño fenómeno de enfrentamiento institucional entre ambas profesiones, que no sólo no ha sido comprendido desde el exterior, sino que tampoco ha sido comprendido por los propios interesados (Notarios y Registradores de a pie), y ello ha dado lugar a lo que yo denomino «idolatría conceptual» basándome en los ídolos de Francis BACON, anteriormente mencionados.

IX. LA IDOLATRÍA CONCEPTUAL O LA LEGALIDAD VIRTUAL

El término idolatría debe ser entendido en el sentido de la magnificación de los conceptos y su alejamiento de la realidad, o su aplicación a supuestos distintos para los que fueron concebidos. En la sociedad actual parece existir una emoción generalizada de que nuestra identidad está «en peligro de extinción» (15). Ello provoca la reacción incontrolada del instinto más básico del ser humano, su propio instinto de supervivencia, con lo que, unido al ritmo acelerado de nuestra existencia, difícilmente compatible con la reflexión profunda, nos hace tremendamente vulnerables a las manipulaciones conceptuales. Son fácilmente identificables por la repetición permanente de que son objeto, y pasan a convertirse en «frases hechas», «tópicos profesionales» y «prejuicios» de todo tipo que se dan en ambos cuerpos de Notarios y Registradores. Es decir, un ejemplo más del «pensamiento grabadora» (16) que tanto abunda en el siglo XXI. A algunos de ellos nos vamos a referir a continuación:

1. EL CONTROL DE LEGALIDAD

La palabra «control» puede considerarse como sinónima de «examen». El médico que examina al paciente hace un control de su estado de salud, el arquitecto que examina un edificio realiza un control de su estructura... Referida al mundo del Derecho, la palabra «control» es aplicable a todo profesional de lo jurídico que actúa en el ejercicio de su profesión, sea Notario, Abogado, Registrador, Secretario de Ayuntamiento... Sin embargo, en los últimos años, la expresión «control de legalidad», aplicada a la función notarial, se ha convertido en algo parecido a «garantía de legalidad» bajo la salvaguarda judicial. Con lo que se pretende afectar, y mucho, al sistema de seguridad jurídica preventiva al sostener la innecesariedad de la calificación registral o limitarla a los defectos puramente formales que puedan derivar de los asientos del Registro.

(15) Ver la obra de Amartya SEN (Premio Nobel de Economía), *Identidad y violencia*.

(16) Expresión utilizada por don José MONLEÓN BENNACER en su obra *Cultura democrática*.

Para contrarrestar dicha argumentación, uno no puede por menos de tener que acudir a los clásicos notariales, de cuya herencia todos somos deudores. Así, Notarios como GONZÁLEZ PALOMINO o MEZQUITA DEL CACHO (17) no cuestionaron la necesidad de la calificación registral, y realizaron un control de legalidad acorde con sus conocimientos, como hace todo profesional del Derecho. Dicho control de legalidad notarial no ha aparecido de repente en el panorama legislativo, creando una nueva obligación, ha existido siempre, sin que nunca haya hecho innecesaria la calificación registral. Fue precisamente la Ley Orgánica del Notariado de 1862 la que encargó el ejercicio de la función notarial a juristas, tal y como señala GONZÁLEZ PALOMINO en sus «Instituciones».

El propio GONZÁLEZ PALOMINO distinguió aquellos supuestos en que el Notario actuaba como jurista, es decir, dando estructura y forma interna al negocio contenido en el instrumento, como un *arquitecto* del negocio. Y aquellos otros en el que el Notario puede cumplir perfectamente su función profesional típica sin necesidad de actuar como jurista, salvo el conocimiento del derecho necesario para la adecuación de la forma al fondo del instrumento y para la denegación de funciones cuando legalmente proceda.

Por ello, no comparto la tesis de la STS de 20 de mayo de 2008, con relación al artículo 145 del nuevo Reglamento Notarial, señala: *«En lo que atañe al alcance del denominado control de legalidad, conviene señalar que tal terminología no se utiliza por la Ley del Notariado, omisión que no resulta irrelevante, en cuanto con el término control el Reglamento viene a referir una decisión notarial sobre la legalidad del acto o negocio jurídico con los correspondientes efectos para la solicitud formulada por los interesados, facultad que por propia naturaleza y en cuanto afecta a la determinación de la legalidad sustantiva del acto o negocio jurídico pretendido por los interesados, no puede ejercerse sino en cuanto venga reconocida por la Ley, en los términos o medida que la misma establezca y por el procedimiento y régimen de revisión de la decisión igualmente establecida en la Ley. Así se contempla en los distintos supuestos en que se establecen controles de legalidad con dicho alcance, bastando como referencia el ámbito del Registro de la Propiedad, que fue examinado en alguno de sus aspectos por las citadas sentencias de esta Sala que resolvieron las impugnaciones frente a la modificación del Reglamento Hipotecario por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre»*.

También añade que el artículo 17.bis 2.a) de la LON, introducido por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, no introduce un control de legalidad *ex novo* sino que se limita a señalar, entre tales garantías, el examen de la adecuación de la legalidad del otorgamiento, es decir, la dación de fe por el Notario de que el otorgamiento ha tenido lugar en las circunstancias que expresa el artículo 193, hechas las reservas y advertencias legales a que se refiere el artículo 194 y firmada la escritura en la forma dispuesta en el artículo 195, tras lo cual el Notario autoriza el documento.

El control de legalidad, repito una vez más, es consustancial a la actuación de un profesional del Derecho (si no, no sería un profesional). Lo que en mi opinión no puede afirmarse de ningún modo es que *la decisión notarial sobre la legalidad del acto o negocio jurídico afecte a la determinación de la legalidad*

(17) En acto de investidura de un Registrador como miembro de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, el propio MEZQUITA, que hizo el discurso de presentación, presumió de que nunca había tenido la necesidad de recurrir una calificación registral.

sustantiva del acto o negocio jurídico pretendido por los interesados y establezca la necesidad de la reserva de Ley. La legalidad sustantiva del acto o negocio jurídico documentado queda totalmente al margen de la apreciación notarial, al que no se le puede exigir que haga una indagación exhaustiva de todos los extremos que puedan producir la ilegalidad del negocio. De establecerse dicha norma en una futura modificación de la Ley Orgánica del Notariado, fácilmente se podría prever que ningún Notario en España podría autorizar más de seiscientos documentos por año, so pena de incurrir en unos juicios de legalidad que podrían ser temerarios.

El procedimiento notarial podría quedar sujeto a toda una batería probatoria que ralentizaría hasta extremos insospechados la celeridad del tráfico jurídico inmobiliario. Todo ello sin contar con la enorme responsabilidad (que podría ser penal) en que incurriría un Notario que autorizara un negocio jurídico que posteriormente fuera declarado ilegal por un Juez (18). Es decir, quienes configuraron la función notarial en la LO de 1862 no fueron unos indocumentados, ni analfabetos jurídicos, sabían muy bien lo que hacían.

Como señala GONZÁLEZ PALOMINO en sus «Instituciones de Derecho Notarial» (pág. 73): «la afirmación del Notario (en el instrumento público) es de existencia, no de declaración de valor». El Notario, al autorizar la escritura, cumple con la Ley, el Registrador al calificar, aplica la ley. No se puede ser Juez y parte respecto de un mismo acto jurídico. No tiene sentido que la Ley del Notariado proclame en el futuro que el Notario debe dar fe de la legalidad sustantiva del acto o negocio. La fe pública notarial siempre ha sido de existencia, veracidad e integridad, nunca ha alcanzado la declaración de valor de la legalidad. De seguirse la tesis que parece patrocinar el Consejo General del Notariado en su último Congreso celebrado en Tenerife en octubre de 2008, pudieran recobrar vigencia las palabras que el propio GONZÁLEZ PALOMINO, en la obra antes referenciada (pág. 426): «*Se ha dado por muchos años la imprevisible monstruosidad de que las responsabilidades penales del Notario se estimaba por el resultado, sin dolo ni culpa, estableciendo una responsabilidad penal objetiva, causal, por fatalidad; como riesgo profesional, que los mismos Notarios aceptaban resignadamente*».

Por su parte, la STS de 14 de octubre de 2008, en la que se impugnaba el último párrafo del actual artículo 143 del Reglamento Notarial («Los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias») señala que aunque ese párrafo no existiera sería igualmente operativo, porque se desprende de otras normas del ordenamiento jurídico. Es más, señala que dicho párrafo «*constituye una cautela tranquilizadora y aseguradora de las competencias de otros cuerpos y órganos del Estado, y si desapareciere las cosas seguirían exactamente igual*».

(18) A diferencia de la presunción de veracidad e integridad, que sólo podría ser desvirtuada probando una falsificación o fraude en la identidad de los comparecientes, o por personas que presenciaron el otorgamiento de la escritura, la presunción de legalidad sustantiva del negocio jurídico contenido en la escritura notarial, podría ser desvirtuada por cualquier afectado, o resultar del propio documento autorizado (el Notario no es infalible); lo que originaría que muchas escrituras tuvieran que ser remitidas al Juzgado para que se pronunciara sobre dicho extremo.

Consecuentemente, todos los profesionales del Derecho realizan un control de legalidad en el ejercicio de su profesión. Ahora bien, ninguno de esos controles es infalible ni hace innecesarios los demás. Un documento puede estar bien otorgado desde el punto de vista notarial, judicial o administrativo y, sin embargo, no ser inscribible. Es más, en el caso de las obras nuevas, existen tres controles de legalidad: uno por el Ayuntamiento al otorgar la licencia, otro por el Notario al autorizar la escritura y otro por el Registrador al calificar el documento presentado.

2. LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD

En los últimos años se ha sostenido por parte de la doctrina notarial (y se ha intentado su reflejo normativo en diversos proyectos legislativos) que el documento notarial goza de presunción de legalidad; consecuentemente, dicha presunción sólo puede ser desvirtuada por los Tribunales, y, consiguientemente, hace innecesaria la calificación registral.

Al respecto podemos señalar que en Derecho no existe la «presunción de ilegalidad», es más, para demostrar que algo es ilegal hay que acudir a los Tribunales de Justicia. Por todo ello, si no existe lo negativo, ¿se pueden extraer consecuencias importantes de la formulación positiva? Es evidente que no. Dicha presunción no tiene nada que ver con la inscribibilidad o no de un documento y la consiguiente calificación registral. Cuando el Registrador suspende la inscripción de un documento, no se pronuncia sobre la legalidad o ilegalidad del mismo, sólo puede señalar de faltas subsanables o insubsanables impiden la práctica de los asientos registrales, nada más.

El origen de la confusión lo podemos encontrar en la propia dicción del artículo 66 de la Ley Hipotecaria cuando establece que: *«Los interesados podrán reclamar contra el acuerdo de calificación del registrador, por el cual suspende o deniega el asiento solicitado. La reclamación podrá iniciarse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, o bien directamente ante el Juzgado de Primera Instancia competente. Sin perjuicio de ello, podrán también acudir, si quieren, a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos»*.

Por otra parte, la calificación registral también goza de la presunción de legalidad, y goza de dicha presunción tanto si practica el asiento solicitado como si lo suspende o deniega. El gozar de dicha presunción de legalidad no significa, en modo alguno, que esté bajo la salvaguardia de los Tribunales, ya que también puede ser recurrida ante la Dirección General de Registros y del Notariado.

3. LA NECESIDAD DE LIMITAR O CONCRETAR LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

En el VII Congreso Notarial que se celebró en Zaragoza en el año 2001 (19), se pidió, por parte de algunos compañeros Notarios, que el ámbito de la calificación registral volviera a los límites de la primitiva Ley Hipotecaria de 1861.

(19) En dicho Congreso, el entonces Presidente del Consejo General del Notariado, señaló, según publicó el diario «ABC», que la libre competencia entre Notarios había hecho disminuir notablemente la calidad de su control de legalidad.

Petición ésta que parece partir de la premisa que el ámbito de la calificación registral es actualmente más extenso que lo fue en sus comienzos.

Esta cuestión ha sido estudiada por GÓMEZ GÁLIGO (20). Como él mismo señala, los verdaderos orígenes de la calificación registral son los artículos 1.789 del proyecto del Código Civil de 1836, y 1.883 del proyecto de 1851, si bien fue la Ley Hipotecaria de 1861 la que definitivamente introdujo la calificación, con el mismo ámbito que tiene en la actualidad.

El origen de la confusión parece estar en una interpretación aislada de la dicción literal del primitivo artículo 18 de la Ley Hipotecaria de 1861, sin ponerlo en relación con el artículo 65 del mismo cuerpo legal. Así, el artículo 18 de la primitiva Ley Hipotecaria estableció: *«Los registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicite la inscripción y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de las mismas escrituras»*. El artículo 65 dispuso: *«Serán faltas subsanables en los títulos presentados a inscripción para el efecto de anotarlos preventivamente, las que afecten a la validez del mismo título, sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en él constituida»*.

Serán faltas no subsanables que impidan la anotación, las que produzcan necesariamente aquella nulidad».

De la interpretación conjunta de ambos preceptos se desprende que la Ley Hipotecaria de 1909 no amplió en nada el ámbito de la calificación registral, aunque modificó la redacción del artículo 18, estableciendo: *«Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de las obligaciones de las escrituras públicas, por lo que resulte de las mismas, a los efectos del artículo 65 de esta Ley»*.

Tesis esta que aparece avalada por GALINDO y ESCOSURA en su obra «Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España y Ultramar» (1880) que, en sus páginas 177 y siguientes, al comentar el artículo 18 de la Ley Hipotecaria (en su redacción anterior a 1909) señalan que el criterio adoptado por las disposiciones vigentes en cuanto a la manera de calificar los documentos sujetos a inscripción, señalan que *«se somete a su juicio, no sólo la legalidad de las formas extrínsecas y la capacidad de los otorgantes, sino también la validez o nulidad de la obligación»*.

Consecuentemente, podemos señalar que el ámbito de la calificación registral no ha sufrido ningún incremento desde la primitiva Ley Hipotecaria de 1861. Que dicho ámbito sea discutido en la actualidad y no lo haya sido durante más de cien años de vigencia, permite sostener que dichos estudios no han sido todo lo rigurosos que cabría exigir.

4. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL Y LA PROTECCIÓN AL TERCERO

Algunos autores han fundado la calificación registral en la necesidad de que el Registrador, al calificar, proteja al «tercero» que no ha intervenido en el documento, dada la eficacia *erga omnes* de los derechos reales. Personalmente no estoy conforme con dicho fundamento de la calificación registral, pues, mientras que el ámbito de la calificación, no ha sufrido alteraciones

(20) «La calificación registral» Tomo I. *Evolución histórica de la calificación registral*, pág. 227 y sigs.

desde la primitiva Ley Hipotecaria de 1861, el «tercero» protegido por la fe pública registral queda plenamente determinado en la reforma de 1944-1946. Con lo que la evolución de la calificación registral y la protección del tercero no han sido paralelas ni han ido de la mano.

En mi opinión, como sostiene GÓMEZ GÁLIGO en la obra anteriormente citada, el principio de calificación nace íntimamente ligado a los principios de publicidad y especialidad que introdujo la Ley Hipotecaria de 1861. Es más, deriva de la propia esencia del derecho real, que como derecho subjetivo de carácter absoluto y de eficacia *erga omnes*, determina que no quepa distinguir entre partes y terceros a la hora de su configuración.

Aunque en nuestro ordenamiento jurídico rija el sistema de *numerus apertus*, como ha señalado reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ello no significa que en su creación impere el principio de autonomía de la voluntad. Así, como señalaron las RRDGRN, de 1 de abril y 25 de junio de 1981: «*el criterio de numerus apertus, adoptado por nuestra legislación, obliga al Registrador, en una misión ciertamente no sencilla, al estudio de cada caso concreto del acto o pacto que se pretende inscribir, al objeto de examinar si se dan o no los caracteres típicos del derecho real, es decir, la absolutividad y la inmediatez, que determinaría su acceso a los libros registrales y, caso de que no fuera así, poder rechazarlo, a fin de evitar que entren en el Registro derechos de naturaleza personal*». También, la RDGRN, de 5 de junio de 1987, señaló: «*La configuración de situaciones jurídico-reales, dada la importancia económico-social y la trascendencia erga omnes del Estatuto de la Propiedad Inmueble, no queda totalmente confiada a la autonomía privada: el numerus apertus, reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, presupone la satisfacción de determinadas exigencias estructurales, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real configurado, la inviolabilidad del principio de libertad de tráfico*».

5. LA CONCRECIÓN DE LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

En el último Congreso del Notariado celebrado en Tenerife, en octubre de 2008, se ha señalado la necesidad de concretar los medios de calificación del Registrador a lo que resulte del documento presentado y a los asientos del Registro.

No es esta ninguna novedad, en numerosas Resoluciones de la DGRN se ha señalado que, en ningún caso el Registrador puede calificar basándose en los conocimientos extrarregistrales que pueda tener. En la obra anteriormente citada de GALINDO y ESCOSURA, en la página 185 del tomo segundo se señala: «*Tan sagrada es en el Registrador la obligación de inscribir, que aun cuando tuviera noticia de que el título encerraba una falsedad o se había cometido cualquier otro delito que lo anulase, no podría negar la inscripción, ni remitir el documento a la autoridad judicial, sino resultaba del mismo (art. 58 del Reglamento); por más que tomase las medidas que su celo y su experiencia le sugiriesen, para impedir las consecuencias que pudieran originarse de la inscripción del título falsificado (vid. Resolución de 19 de diciembre de 1879)*».

La justificación de semejante principio resulta evidente: la interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos y la seguridad jurídica. Ahora bien, en el momento presente, en la realidad actual, ¿resultan suficientes la dicción

literal del documento presentado y de los asientos del Registro para garantizar la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario? Para responder a esa pregunta permítanme que señale varios casos que se han producido en la realidad.

Los primeros de ellos hacen referencia a las obras nuevas por antigüedad y su acceso al Registro en virtud de certificación de técnico, en aplicación del artículo 52 del Real Decreto de 4 de julio de 1997. Uno de ellos sucedió en un Municipio de la Provincia de Alicante, y dio lugar a que la DGRN mandara un fax a todos los Registradores y Notarios de la provincia para que extremáramos las precauciones. Otro supuesto apareció en la prensa digital (diariodecadiz.com) y fue bautizado como «operación obra negra». El tercer supuesto tuvo lugar en virtud de construcciones en suelo protegido, aun contando con las correspondientes autorizaciones administrativas. Un periodista se preguntó por qué ningún Notario ni ningún Registrador había consultado alguna de las muchas bases gráficas que se pueden obtener en internet, y que les podría haber servido de importante auxiliar en su función de control de la legalidad. Lo cierto es que en todos los supuestos, los ciudadanos adquirieron una vivienda ante Notario, inscribieron su inscripción en el Registro, hipotecaron la vivienda, y luego sus adquisiciones fueron demolidas en virtud el principio de subrogación del adquirente en las obligaciones urbanísticas que pesen sobre el terreno y que aparece recogida en el TR de la Ley del Suelo.

El cuarto supuesto hace referencia a los hechos notorios que contradicen la legalidad de la dicción literal del documento notarial. En algunos pueblos pequeños es más que frecuente que todo el mundo se entere de que una constructora se ha declarado en concurso y ha suspendido la ejecución de las obras. Sin embargo, dicha situación puede no constar en el Registro. Todo el mundo sabe que casi todos los pisos han sido vendidos en contratos privados. Cuando llega al Registro la venta de todos los pisos a favor de otra mercantil (la escritura se suele otorgar en una Notaría alejada del distrito), al ciudadano le resulta muy difícil de comprender la sujeción ritual a la dicción literal del documento notarial y de los asientos registrales, desconociendo la realidad de los hechos notorios que son conocidos por todos. Y en verdad que es difícil de explicar.

Con todo ello quiero decir que los medios empleados en la calificación deben estar determinados legalmente; pero limitarlos a la dicción literal del documento presentado y al tenor literal de los asientos del Registro, son medios insuficientes para garantizar la seguridad del tráfico jurídico. Numerosas normas de urbanismo, costas, espacios protegidos, afectan a tercero aunque no consten inscritas. Es lógico que afecten a tercero, es lógico que en el ámbito urbanístico se establezca el principio de subrogación; pero para garantizar la seguridad del tráfico, ello debe ir acompañado de la necesidad de emplear más elementos en la calificación registral, y, consecuentemente, a tener en cuenta por el Notario al autorizar la escritura. Los medios tradicionales se revelan insuficientes en bastantes casos.

6. DUPLICIDAD DE CONTROLES Y REDUCCIÓN DE COSTES

En el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de agosto se señala que la propuesta de reforma de la seguridad jurídica preventiva estará orientada a evitar duplicidades y solapamientos entre las funciones de notarios y registradores de la propiedad que generan costes innecesarios. La premisa de que parece partir el Acuerdo del Consejo de Ministros es que hay un ámbito del

control de legalidad que realizan Notarios y Registradores que es común a ambas funciones, y, consecuentemente, se produce una duplicidad que genera costes innecesarios.

Para no pecar de oportunismo con la actual crisis económica, me referiré a la crisis que provocó a finales del siglo pasado la quiebra de Enron y la disolución de Arthur Andersen, una de las empresas de auditoría más importantes del mundo. En su obra «Recuperar la confianza», de Samuel A. Di PIAZZA Jr. y Robert G. ECCLES, se insiste una y otra vez en la necesidad de garantizar la independencia de los auditores para mejorar la transparencia de la información corporativa. Es más, extienden la necesidad de auditores independientes a tres niveles de información: principios contables generalmente aceptados de carácter global, normas sectoriales e información específica de la empresa. También señalan la necesidad de que en la cadena de suministro de información corporativa intervengan dos grupos independientes: los auditores independientes y los analistas que también deben ser independientes. Es evidente que la intervención de dos grupos independientes va a generar un aumento de costes; pero en ningún caso serán innecesarios. Todo lo contrario, el ahorro de costes cuando se trata de seguridad puede provocar, y de hecho ha provocado recientemente, crisis económicas imposibles de cuantificar.

Cuando hablamos de un sistema de seguridad, hemos de partir de un principio claro: el propio sistema debe garantizar el autocontrol de la seguridad perseguida. Dicho objetivo sólo se consigue en la medida que intervengan dos controladores independientes, pues la gran pregunta que se plantea en un sistema de seguridad es: ¿quién controla al controlador? Dicho control del controlador debe producirse dentro del propio sistema de seguridad para que ésta quede garantizada.

Un ejemplo de ello lo encontramos en la descripción que H. L. WILENSKY hace del funcionamiento del gobierno estadounidense bajo el presidente Franklin D. ROOSEVELT:

«Roosevelt no sólo confiaba enormemente en las vías extraoficiales, sino que además fomentaba la competencia entre las mismas: utilizaba los datos anónimos de un informador para contraponerlos y poner en tela de juicio los de otro, consiguiendo que ninguno de ellos se durmiera en los laureles; contrataba a fuertes personalidades y estructuraba el trabajo de las mismas de modo que los conflictos resultaban inevitables. Su técnica preferida era mantener incompletas las cesiones de autoridad, inciertas las jurisdicciones, coincidentes los fueros. En los asuntos exteriores asignó a Moley y a Welles tareas que coincidían con las de Hull, el secretario de Estado; en lo que concernía a la conservación y al poder, encargó a Ickes y a Wallace misiones idénticas; en la asistencia social, confundiendo las dos funciones y las siglas, asignó el PWA (Public Works Administration) a Ickes y el WPA (Work Projects Administration) a Hopkins; en política, Farley se encontró compitiendo con otros asesores políticos para el control sobre el patrocinio».

Con todo ello, quiero sacar una conclusión bien clara: en mi opinión, la existencia de la dualidad de funciones, no sólo refuerza la seguridad jurídica existente en España, sino que también impide que cualquiera de las dos «se duerma en los laureles de la autocomplacencia»; con lo que la permanente búsqueda de calidad en el servicio y profundización en los conocimientos, queda reforzada y garantizada en el esquema organizativo actual. No fue fruto de la casualidad ni de la improvisación la configuración estructural de la seguridad

jurídica preventiva existente en España. Todo lo contrario, fue fruto del trabajo concienzudo y profundo de unos profesionales de lo jurídico en quienes el poder político confió en su momento, y que han logrado construir un sistema admirado internacionalmente.

7. LA REDUCCIÓN DE COSTES EN BENEFICIO DEL CIUDADANO

En los últimos años se han producido varias reducciones de los aranceles notariales y registrales con la finalidad de reducir los costes del ciudadano, al que se presenta como principal beneficiario de la medida gubernamental. Pues bien, si a alguien le interesa conocer la realidad de los hechos (el Derecho de verdad está en la calle, no en los libros, ni siquiera en el *BOE*), se puede decir con toda claridad que dichas rebajas arancelarias a los únicos que han beneficiado es a las gestorías encargadas de presentar los documentos en el Registro.

Como he empezado por la conclusión, conviene que me ocupe de las premisas. En primer lugar, hay que tener en cuenta que una gestoría cobra, por regla general, más que el Notario y el Registrador juntos. En segundo lugar, en la mayoría de los contratos de adhesión (como las hipotecas), la gestión del documento se impone al ciudadano, y si alega en su favor la Ley de Consumidores, con no darle el dinero de la hipoteca, en paz. Puede que suene un poco crudo; pero no les quepa la más mínima duda que la realidad es mucho peor. (El negocio para la sucursal del Banco, en algunos casos, está más en la gestión que en el propio préstamo.)

No creo que sea necesario citar casos reales en apoyo de estas tesis, casi todos los ciudadanos han pasado por esta experiencia o conocen a alguien que ha sufrido las consecuencias de los abusos cometidos por una empresa dominante.

También hay que dejar claro que con la presentación telemática no se eliminan los gastos de la gestión. Recientemente se ha firmado un convenio para que la ampliación de plazo de determinados préstamos no genere honorarios, y todavía no se conoce un caso en el que la entidad bancaria haya renunciado a cobrar los emolumentos correspondientes a la gestión del documento impuesta unilateralmente.

8. CONFUSIÓN ENTRE DOCUMENTO PÚBLICO Y DOCUMENTO PROBATORIO

Con motivo de la posibilidad del documento electrónico, con firmas que respondan de la autoría del firmante y del tiempo en que se produce dicha firma, algunos autores han vaticinado que en el futuro el documento notarial dejará de ser necesario, puesto que la técnica informática permite suplir las funciones del Notario en la autorización de escrituras.

Personalmente no puedo por menos de estar completamente en desacuerdo con dicha postura, en base a los siguientes argumentos: En primer lugar, porque el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, en sus apartados 5, 6 y 7 señala que: «5. *Se considera documento electrónico el redactado en soporte electrónico que incorpore datos que estén firmados electrónicamente.*

6. *El documento electrónico será soporte de:*

- a) Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso.
- b) Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica.
- c) Documentos privados.

7. Los documentos a que se refiere el apartado anterior tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable».

En segundo lugar, porque el artículo 23 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de información y comercio electrónico, establece en su apartado 4: «Los contratos, negocios o actos jurídicos en los que la Ley determine para su validez o para la producción de determinados efectos la forma documental pública, o que requieran por Ley la intervención de órganos jurisdiccionales, Notarios, Registradores de la Propiedad y Mercantiles o autoridades públicas, se regirán por su legislación específica».

En tercer lugar, como señala José Antonio MOLLEDA FERNÁNDEZ-LLAMAZARES (21), muchos notarialistas españoles consideran que fue la LO del Notariado de 1862 la que introdujo implícitamente la concepción consistente en estimar al Notario ante todo y sobre todo, como un profesional del Derecho dedicado a asistir y asesorar jurídicamente a los particulares.

En cuarto lugar, como señala GONZÁLEZ PALOMINO en sus *Instituciones de Derecho Notarial* (pág. 86 y sigs.), el Notario ejerce una función pública, de carácter administrativo, que consiste en fijar en el instrumento público, con arreglo a las leyes, hechos evidentes para él, en el mismo instante en que se producen mediante su afirmación pasiva. Ahora bien, los hechos jurídicos sólo se ven cuando se saben ver. Sólo se pueden afirmar como evidentes cuando se está capacitado para tener su evidencia. De aquí la conveniencia de un técnico que haga posible la visión. Esta es la técnica jurídica. En este sentido, se precisa para ser Notario una preparación jurídica.

En quinto lugar, porque la publicidad registral sólo puede ser útil a la sociedad si los derechos que acceden a ella derivan de los mejores títulos posibles. Derivando éstos de la intervención de un oficial igualmente público.

Por último, porque la equiparación del carácter probatorio del documento privado electrónico al documento público, desde el punto de vista práctico, podría tener unas consecuencias desastrosas al empezar a contar el plazo de prescripción de los impuestos que generara el otorgamiento de dicho documento.

9. LA FALTA DE INDEPENDENCIA DEL NOTARIO COMO CONSECUENCIA DE SU RELACIÓN CLIENTELAR

También se ha señalado por algunos autores, que al ejercer el Notario su función en régimen de libre competencia, establece una «relación clientelar»

(21) En su estudio de la LO del Notariado de 1862, contenido en los estudios históricos publicados con motivo del centenario de dicha Ley por la Junta de Decanos de Colegios Notariales de España (Madrid, 1964).

con grandes agentes económicos del mercado inmobiliario, que disminuye notablemente su imparcialidad en el ejercicio de su control de legalidad.

Es verdad que se podría citar como paradigmático el caso de un Notario de Barcelona que, siendo Decano del Colegio Notarial de dicha ciudad, sufrió un boicot por parte de las entidades bancarias como consecuencia de hacer una aplicación rigurosa del antiguo artículo 147 del Reglamento Notarial. Es cierto que dicho Notario tuvo que pedir que se le asignara una zona de la ciudad para poder llegar a final de mes. También es cierto que una vez jubilado como Notario, tuvo que ejercer de Abogado, pues sus ingresos como Notario habían sido muy inferiores a la media.

Todo eso es cierto y se puede probar; pero deducir de ello que el Notario autoriza un documento sin realizar ningún control de legalidad, francamente, me parece excesivo. Si alguno lo realiza en la práctica será como consecuencia de su falta de celo profesional, no porque venga impuesto por «la realidad del mercado».

Cuestión distinta es que, como se reconoció en el VII Congreso de Zaragoza, la libre competencia entre Notarios produzca un debilitamiento de la calidad del documento notarial; pero eso es una cuestión a controlar por cada uno de los Colegios Notariales, no es una consecuencia que se derive del sistema ni de la estructura organizativa.

10. LA AUTORIZACIÓN DE LA ESCRITURA COMO MOMENTO ESENCIAL DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

No faltan autores que señalen como el momento trascendental de la seguridad jurídica la autorización de la escritura. Señalan que resulta llamativo ver a los otorgantes de una escritura pública ir a celebrarlo después de la autorización, aunque no hayan recibido del Notario ningún documento. Tal es la seguridad que proporciona la intervención notarial.

Con relación a dicha argumentación puedo decir, desde mi experiencia como abogado, que esa afirmación es cierta a medias. Muchas veces se celebra la autorización de la escritura porque pone punto final a las negociaciones, que, en ocasiones tienen una duración de meses. Este hecho, desconocido por completo para el Notario, es el que provoca la alegría de las partes, no la confianza en la intervención notarial, que es la que le da la Ley, no la que le dan los interesados.

Desde el punto de vista de la seguridad jurídica, ya he expuesto con anterioridad diversos supuestos en que, ni siquiera con la inscripción en el Registro, el adquirente tiene una posición jurídica plenamente protegida, por lo que me remito a ellos para evitar reiteraciones innecesarias. Sólo diré que la calidad jurídica de un profesional se descubre cuando ve los fallos de su trabajo o de su sistema. El que sólo sabe ver las cualidades, o bien, no quiere ver la realidad, o bien tiene un conocimiento insuficiente de la misma.

11. LA DEPENDENCIA FUNCIONARIAL DEL REGISTRADOR

El artículo 327 de la Ley Hipotecaria en su párrafo décimo, aprobado por la Ley 24/2005, de impulso a la productividad establece: «*Publicada en el Boletín Oficial del Estado la resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá ca-*

rácter vinculante para todos los registradores mientras no se anule por los Tribunales. La anulación de aquélla, una vez firme, será publicada del mismo modo».

Lo primero que llama la atención del precepto es que el carácter vinculante de las Resoluciones de la DGRN sólo se predica respecto de las que son estimatorias del recurso, es decir, de las que no den la razón al Registrador. Su fundamento, según la propia DGRN, se basa en el principio de jerarquía recogido en el artículo 103 de la Constitución Española. La DGRN parece que, ignorando ciento cuarenta años de existencia de la función registral y de su naturaleza jurídica, pretenda sostener que, a partir de la Ley 24/2001, se ha producido un cambio radical en la naturaleza de la función registral, convirtiéndolo en funcionario público. Ya hemos expuesto con anterioridad el artículo 423 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su redacción originaria, por lo que no perderemos tiempo en cuestionar semejante afirmación.

La incoherencia legal llega hasta el extremo de que dichas Resoluciones son recurribles por el Registrador afectado de conformidad con el artículo 328 de la Ley Hipotecaria. Produciéndose el absurdo de que vinculan a todos los Registradores menos al autor de la nota de calificación que decide recurrir la Resolución. Es más, al propio autor de la nota le vincularía en otros documentos parecidos que se presentaran posteriormente, aunque respecto de los primeros, hubiera recurrido la Resolución de la DGRN.

Como puede colegirse de semejantes preceptos legales, las normas están mal redactadas, y así lo han entendido los Tribunales de Justicia, tal y como nos recuerda Juan Carlos CASAS ROJO al señalar: *«En cuanto a la doctrina de la DG sobre la eficacia vinculante para todos los Registradores de las Resoluciones de la DGRN estimatorias, desde el momento en que se publican en el BOE —aunque no hayan ganado firmeza—, siempre que no hayan sido anuladas por resolución judicial firme (también publicada, dicen algunas resoluciones), la doctrina DG es la que es, pero debemos apuntar dos pronunciamientos judiciales que ven las cosas de otra manera: la sentencia de 14-3-2007 del Juzgado de Primera Instancia, número 53 de Barcelona, que marca claramente la diferencia entre las resoluciones singulares, y las del artículo 103 de la Ley 24/2001 (consultas vinculantes, que sí obligan a Notarios y Registradores), declaró la improcedencia de la doctrina DGRN sobre el alcance vinculante de las Resoluciones singulares que deciden recursos gubernativos que interpretan el artículo 98 de la Ley 24/2001, y que en la actualidad están pendientes de sentencia judicial, ya que —interpretando la expresión “vinculación para todos los Registros”— las resoluciones singulares vinculan únicamente al Registrador calificador y a los demás Registradores que hayan de calificar el mismo documento por afectar a varios Registros. Y la sentencia más reciente de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 22-1-2008 (que además anula la Resolución de la DGRN de 9-6-2006 por extemporánea) recuerda que “lo que a derechos civiles se refiere, no puede, con arreglo a nuestra legislación política, estar subordinado a la autoridad del orden administrativo, principio de salvaguardia judicial que acoge el artículo 1 LH, y por tanto la doctrina de la DG no puede ser de superior rango que la jurisprudencia dictada por la Sala 1.ª del TS”. Dicha sentencia también señala: “ha de recordarse que la Exposición de Motivos de la LH señala que los Registros deben estar bajo la dependencia exclusiva del Ministerio de Justicia y bajo la inspección de la autoridad judicial, siendo ésta únicamente la llamada a decidir las dudas y cuestiones que se susciten”... si el asunto de fondo debatido se encuentra pendiente de resolución firme por los Tribunales y sujeto al control jurisdiccional, hasta tanto no se pronuncien definitivamente los Tribunales su vinculación no resulta pertinente».*

12. LA INDEPENDENCIA PROFESIONAL DEL REGISTRADOR

Una vez más debemos recurrir a los clásicos como GALINDO y ESCOSURA. Dichos autores nos señalan en su *Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España y Ultramar*, en su tomo segundo, en la página 178 (Edición de 1880): «Al exigir la Ley que el Registrador califique el documento bajo su responsabilidad, proclama su absoluta independencia para inscribir, suspender o denegar; sin que ninguno de sus Superiores Jerárquicos pueda imponerle su opinión. En vano se ordenaría inscribir un documento considerado por ellos inscribible, si antes no hubiese hecho la calificación el Registrador: lícito le sería negarse al cumplimiento de la orden, y sin tenerla en cuenta resolver por su propio criterio si era o no inscribible; porque siendo él a quien la Ley encarga este acto, no le excusaría, al exigírsele responsabilidad, alegar que el documento estaba ya calificado como inscribible por el Superior. Sólo puede éste imponerle su criterio cuando contra su calificación se interpone recurso».

Esta es una de las razones por la que es tan importante conocer la estructura organizativa de una función pública. El Registrador siempre ha sido funcionario público, ya hemos hablado de ello, siempre ha estado sometido al principio de jerarquía; pero la estructura de su organización se asemeja a la de la burocracia profesional, es decir, el servicio público se presta por profesionales altamente cualificados, a los que no les puede imponer criterios de normalización de resultados, sólo se pueden normalizar las habilidades. De igual manera, un médico de la Seguridad Social tiene el carácter de funcionario público; pero ningún superior jerárquico le puede imponer un diagnóstico de un paciente antes de que él proceda a su examen. No es que estemos ante un supuesto de independencia jurídica, o de independencia administrativa, es que estamos ante un supuesto de independencia profesional.

Es por este principio de independencia profesional, que la estructura de la burocracia profesional responde al esquema de la pirámide invertida, es decir, el ápice estratégico está al servicio del núcleo de operaciones.

13. EL ACCESO TELEMÁTICO A LA INFORMACIÓN REGISTRAL SIN INTERVENCIÓN DEL REGISTRADOR EN TIEMPO REAL

Una de las aspiraciones de la Ley 24/2005 de impulso de la productividad, es conseguir que los Notarios, o cualquier otro funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con lo que se presume que tienen interés legítimo en acceder a la información registral, puedan tener acceso por vía telemática, en tiempo real, sin necesidad de intervención del Registrador. Como supuesto ejemplar se cita la oficina virtual del Catastro.

Con relación a semejante afirmación, debemos señalar lo siguiente:

- La información que suministra el Catastro a través de la oficina virtual no es en tiempo real, suele tener una antigüedad de varios meses. De hecho si se ha solicitado la alteración de alguna circunstancia de la certificación catastral, la oficina virtual señala que no se puede dar información sobre dicha finca por estar en fase de formación.
- Que la información que proporciona el Registro sólo tiene utilidad si es completa y en tiempo real.
- Que la única información posible en tiempo real es la relativa al Libro de Entrada, puesto que entre la entrada de un documento en el Regis-

tro y la práctica del asiento de presentación se produce una calificación registral que puede ser objeto de recurso.

- Consecuentemente, sin intervención del Registrador, ni el Registro de la Propiedad ni ninguna oficina virtual puede dar una información completa en tiempo real. No existe resistencia por parte de los Registradores en dar cumplimiento a una norma legal, lo que hay es ignorancia y desconocimiento de la realidad por quienes sostienen dicha posibilidad.

14. COORDINACIÓN CATASTRO Y REGISTRO

Ya para terminar conviene que nos ocupemos del otro aspecto que señala la medida vigésimo tercera del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 14 de agosto, cuando establece que: *la propuesta estará orientada..., así como facilitar información integral e integrada de los datos registrales y catastrales, para potenciar la calidad del sistema.*

Como señala Jaime CONCHEIRO DEL RÍO (22), el Catastro surgió en el ámbito del Derecho como un Registro Administrativo de carácter predominantemente fiscal, como un instrumento indispensable para la exacción de determinados tributos, hasta llegar a un sistema más avanzado, cual es el de la Contribución Territorial, tanto urbana como rústica y pecuaria.

Desde el siglo XIX se intentó de manera constante e ininterrumpida en el tiempo, a través de diversas disposiciones más o menos técnicamente perfectas, que pudiera servir para proporcionar una base física a la institución registral. Fueron numerosas las disposiciones que se han esforzado por intentar conseguir una perfecta coordinación entre el Registro y el Catastro. Las disposiciones publicadas en los últimos años, que refunden toda la normativa anterior, han venido a ofrecer una regulación que ciertamente supone un gran avance, no sólo desde el punto de vista recopilador de las distintas disposiciones dispersas sobre la materia, sino también desde el punto de vista técnico, jurídico y fiscal.

El Catastro realiza el papel de proporcionar la base física al Registro de la Propiedad, incumbiendo a éste la función de proporcionar los datos de carácter jurídico. A pesar de la perfección técnica, desde un punto de vista teórico, de las últimas disposiciones que regulan la materia, en su aplicación práctica tropiezan con graves inconvenientes, derivados fundamentalmente de la discordancia entre esos datos y la realidad. A ello es preciso añadir la excesiva tardanza con que suelen resolverse las discrepancias que se dan con harta frecuencia entre dichos datos y la realidad, proporcionando una grave distorsión a la rapidez exigida en la actualidad por el tráfico jurídico inmobiliario.

Para CHINCHILLA RUEDA son los denominados como Catastros jurídicos los que realmente son precisos y perfectos, ya que si a la ordenación planimétrica y al replanteamiento pericial de los terrenos se agrega un deslinde y amojonamiento contradictorio y judicial, único que permite atribuir derechos y, por tanto, garantizar la extensión objetiva del dominio sobre los inmuebles identificados, evidente resulta que con base en tal identificación catastral coordinada con la inscripción obligatoria del dominio en el Registro de la propiedad, puede el propietario descansar tranquilo sin temor a intromisiones de vecinos codiciosos.

(22) En su obra *El Catastro y el Impuesto sobre Bienes Inmuebles*.

Pero es necesario aclarar que el Catastro, no obstante su perfeccionada técnica, opera sobre realidades un tanto imprecisas, ya que la identificación y descripción de los predios se logra con referencia a características topográficas de la zona de su situación, cuya coincidencia con la realidad física no siempre es acertada. De ahí que posea un valor simplemente relativo, pero no seguro.

La razón de esta afirmación es que la técnica catastral opera con la parcela, que es una unidad tipo, módulo o patrón para identificar la finca. Así, CHINCHILLA RUEDA define la parcela como «un trozo continuo de terreno sito en un mismo Municipio y cerrado por una línea poligonal, que pertenece a uno o varios propietarios y que figura representada y medida en los mapas catastrales del Estado». La finca y la parcela son entidades, real y técnicamente, distintas. La finca no es la parcela, y, por tanto, no figura representada como una concreta unidad objetiva en el mapa catastral, sino formando parte de una parcela, coincidiendo con ella o integrada por varias parcelas.

De todo ello se podría deducir, que tan virtual puede ser la finca registral como la parcela catastral. Por ello, más que hablar de coordinación entre Catastro y Registro, deberíamos hablar de coordinación tanto del Catastro como del Registro con la realidad física de los inmuebles. Ahora bien, ¿cómo se determina la realidad física de una finca rústica? (las urbanas no suelen plantear problemas).

Como el propio CHINCHILLA RUEDA señala, es necesario un deslinde y amojonamiento de las parcelas rústicas realizado por una autoridad pública independiente. Dicho amojonamiento se realizó en Alemania en el siglo XIX, consiguiendo con ello un Catastro altamente perfeccionado en cuanto a la identificación física de la parcela catastral y su coincidencia con la realidad física. Ejemplos de excelentes Catastros tenemos en el Derecho Comparado, por lo que una vez más debemos recordar la maravillosa lección que nos dieron los grandes juristas españoles del siglo XIX, que fue la de tener la modestia de no inventar nada, de saber traer de los ordenamientos jurídicos extranjeros aquello que pudiera ser más útil para la realidad sociojurídica española y de saberlo adaptar a nuestras peculiaridades. Para todo ello, es evidente que se necesitaba una preparación jurídica extraordinaria.

BIBLIOGRAFÍA

- CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS, *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*.
CONCHEIRO DEL RÍO, Jaime, y SEOANE BARRAL, Verónica (col.), *El Catastro y el Impuesto sobre Bienes Inmuebles* (Bosch).
DI PIAZZA, Samul S. Jr. y G. ECCLES, Robert, *Recuperar la confianza. El futuro de la información corporativa* (Prentice Hall).
GALINDO y ESCOSURA, *Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España y Ultramar*.
GARCÍA GARCÍA, José Manuel, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, tomo I (Civitas).
GÓMEZ GÁLIGO, Francisco Javier, *Calificación Registral* (Civitas).
GONZÁLEZ PALOMINO, *Instituciones de Derecho Notarial* (Instituto Editorial Reus).
— *Estudios jurídicos de arte menor* (Universidad de Navarra).
JUNTA DE DECANOS. Distribuido por el Instituto Nacional Reus, *Estudios Históricos con motivo del Centenario de la LO del Notariado de 1862* (Madrid, 1964).

- MARTÍNEZ MARÍN, Antonio, *Régimen jurídico de los funcionarios* (Tecnos).
MASLOW, Abraham, *Management según Maslow* (Paidós empresa).
MEDINA Y MARAÑÓN, *Leyes Civiles de España* (Instituto Editorial Reus, 1943).
MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, *El Estado protector en crisis*. Informe de la Conferencia sobre las políticas sociales en los años ochenta.
MINTZBERG, Henry, *La estructuración de las organizaciones* (Ariel).
NAVARRO, Vicenç, *Globalización económica, poder político y estado del bienestar* (Ariel).
PARADA VÁZQUEZ, Ramón, *Los Registradores de la Propiedad* (artículo publicado en el Boletín del Colegio de Registradores).
SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la Función Pública* (Tecnos).
VALERO MATAS, Jesús A. (coord.), *Las instituciones y organizaciones sociales (Un análisis sociológico)* (Pirámide).
WEBER, Max, *Economía y Sociedad* (Fondo de Cultura Económica).

REVISTA DE DERECHO URBANÍSTICO

Número 245 (Noviembre 2008)

«La revisión parcial del planeamiento general», por Ángel MENÉNDEZ REXACH, pág. 11.

SUMARIO: I. LA REVISIÓN PARCIAL EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y EN LA JURISPRUDENCIA.—II. LA REVISIÓN PARCIAL EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.—III. COMENTARIO FINAL.

«Las indemnizaciones por traslado de actividades económicas en las actuaciones urbanísticas», por Federico GARCÍA ERVITI, pág. 39.

SUMARIO: 1. LAS INDEMNIZACIONES POR TRASLADO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN LA LEGISLACIÓN.—2. LAS INDEMNIZACIONES POR TRASLADO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN LA JURISPRUDENCIA: A) TRASLADO DE INSTALACIONES, MAQUINARIA Y MOBILIARIO. B) PÉRDIDA DE ELEMENTOS PRODUCTIVOS NO TRASLADABLES. C) GASTOS DE SUSTITUCIÓN O ACONDICIONAMIENTO DEL NUEVO LOCAL. D) DETERIORO O PÉRDIDA POR TRANSPORTE. E) GASTOS DE PRIMER ESTABLECIMIENTO. F) LUCRO CESANTE TEMPORAL. G) INDEMNIZACIONES LABORALES. H) PÉRDIDA POR MAYORES GASTOS DE CARGA Y TRANSPORTE DE MERCANCÍAS. I) PÉRDIDA DE CLIENTELA.—3. CONCLUSIÓN.

«La ejecución aparente del fallo de las sentencias contencioso-administrativas en el ámbito urbanístico. Un balance tras diez años de vigencia de la Ley 29/1998», por Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO, pág. 65.

SUMARIO: I. LA PREVISIÓN LEGAL DE NULIDAD DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES QUE SE ADOPTEN CON LA FINALIDAD DE ELUDIR LA EJECUCIÓN DEL FALLO ANULATORIO: A) EL DERECHO AL CUMPLIMIENTO DEL FALLO COMO PARTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. B) LA OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE SATISFACER EL INTERÉS GENERAL ADECUÁNDO-

SE A LAS CAMBIANTES Y SOBREVENIDAS CIRCUNSTANCIAS PROHÍBE SÓLO DICTAR ACTOS O DISPOSICIONES CONTRARIAS AL FALLO CON LA FINALIDAD DE ELUDIR SU CUMPLIMIENTO.—II. LA CONCURRENCIA DE LA INTENCIONALIDAD DE ELUDIR EL FALLO JUDICIAL. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL: A) EL ELEMENTO INTENCIONAL EN EL INCUMPLIMIENTO DEL FALLO COMO UN SUPUESTO DE DESVIACIÓN DE PODER. B) LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y LA EXIGENCIA DE UNA MOTIVACIÓN BASADA EN LA RACIONALIDAD URBANÍSTICA. C) LÍNEAS INTERPRETATIVAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. D) UNA CRÍTICA A LA CONFIGURACIÓN COMO UN SUPUESTO DE DESVIACIÓN DE PODER. LA NECESARIA CONCURRENCIA DE UNA CAUSA DE NULIDAD O ANULABILIDAD EN EL ACTO O DISPOSICIÓN QUE SUPONE LA ELUSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA. E) EFECTOS DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS O DISPOSICIONES QUE IMPIDEN LA EJECUCIÓN DEL FALLO.—III. EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE LA NULIDAD MEDIANTE EL INCIDENTE DE EJECUCIÓN: A) EL INCIDENTE DE EJECUCIÓN COMO VÍA ADECUADA PARA INSTAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES QUE SUPONGAN UNA EJECUCIÓN APARENTE. B) INICIACIÓN DEL INCIDENTE PREVIA PETICIÓN DE LA PARTE RECURRENTE O DE OTROS SUJETOS AFECTADOS. C) LA DETERMINACIÓN DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA CONOCER DEL INCIDENTE DE EJECUCIÓN. D) LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEC. LA PRUEBA EN EL INCIDENTE DE EJECUCIÓN. E) RECURRIBILIDAD EN CASACIÓN DE LOS AUTOS DICTADOS EN EL INCIDENTE DE EJECUCIÓN.—IV. LAS POSIBLES CONSECUENCIAS PENALES DE LA EJECUCIÓN APARENTE: A) LA ARTICULACIÓN ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL DERECHO PENAL. B) LA DESVIACIÓN DE PODER PENAL.

«La nueva responsabilidad medioambiental», por Guillermina YANGUAS MONTEIRO y Noemí BLÁZQUEZ ALONSO, pág. 101.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD DE UNA LEY DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL.—3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL: 3.1. ÁMBITO OBJETIVO: ¿QUÉ SE ENTIENDE POR DAÑO MEDIOAMBIENTAL? 3.2. ÁMBITO SUBJETIVO: A) *Sujetos responsables*. B) *Autoridad competente*. *Ministerio fiscal*. C) *Interesados*. 3.3. ÁMBITO TEMPORAL.—4. OBLIGACIONES IMPUESTAS POR LA LEY DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL: 4.1. PREVENCIÓN Y EVITACIÓN DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES. 4.2. REPARACIÓN DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES. 4.3. OBLIGACIONES DE COMUNICACIÓN.—5. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE SUFRAGAR LOS COSTES.—6. POTESTADES Y OBLIGACIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN, EVITACIÓN Y REPARACIÓN.—7. GARANTÍAS FINANCIERAS.—8. FONDOS DE COMPENSACIÓN Y DE REPARACIÓN.—9. CUESTIONES PROCEDIMENTALES.—10. RÉGIMEN SANCIONADOR.—11. CONCLUSIONES.

«El Registro Paleontológico: cultura o naturaleza. Consonancias y disonancias normativas», por María Jesús MONTORO CHINER y Jordi MARTINELL CALLICÓ, pág. 147.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LOS FÓSILES COMO ELEMENTOS DE INTERÉS CIENTÍFICO Y COMO ELEMENTOS DE INTERÉS SOCIAL.—

II. ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES.—III. CALIFICACIÓN LEGISLATIVA DE LAS DISTINTAS CLASES DE BIENES: A) EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LEGISLACIÓN BÁSICA. B) EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA Y LA LEGISLACIÓN CATALANA SOBRE PATRIMONIO CULTURAL Y SOBRE PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA.—IV. HALLAZGOS Y BIENES PALEONTOLÓGICOS. BIENES CULTURALES, BIENES AMBIENTALES O BIENES NATURALES. CRITERIOS DE DELIMITACIÓN.—V. SISTEMAS DE PROTECCIÓN SINGULARES O DE CONJUNTO.—VI. CONCLUSIONES QUE MUESTRAN LAS DISCORDANCIAS NORMATIVAS ENTRE CULTURA Y NATURALEZA.—VII. DIFERENTES TÍTULOS COMPETENCIALES Y DISTINTAS REGLAS HABILITANTES DE ACTUACIONES SEGÚN LOS BIENES Y HALLAZGOS PALEONTOLÓGICOS SE CONSIDEREN HISTORIA, CULTURA O NATURALEZA Y AMBIENTE.—VIII. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LA TUTELA CULTURAL PALEONTOLÓGICA. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LA TUTELA AMBIENTAL PALEONTOLÓGICA: A) TUTELA SINGULARIZADA: LA DECLARACIÓN. B) TUTELA DE CONJUNTO. C) TUTELA COMO MONUMENTO O ESPACIO NATURAL. D) TUTELA URBANÍSTICA. E) TUTELA CIVIL. LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE.—IX. CONCLUSIONES.

Número 246 (Diciembre 2008)

«Crónica europea, III», por Susana GALERA RODRIGO y Bernardo HERNÁNDEZ BATALLER, pág. 11.

SUMARIO: I. NORMATIVA: 1. AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA: MODIFICACIÓN DE SU RÉGIMEN JURÍDICO. 2. DIRECTIVA DE ENERGÍAS RENOVABLES. 3. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE RESIDUOS.—II. JURISPRUDENCIA: 1. LEGALIZACIÓN DE OBRAS SIN LICENCIAS: IMPLICACIONES AMBIENTALES. 2. LAS SANCIONES PENALES MEDIOAMBIENTALES EN EL DERECHO COMUNITARIO.

«Estudio de reciente jurisprudencia sobre gestión urbanística», por Francisco BENGOTXEA ARRIETA, pág. 33.

SUMARIO: 1. PRELIMINAR.—2. NULIDAD DE PROYECTO DE REPARCELACIÓN INSCRITO, EJECUCIÓN DE SENTENCIA Y TERCEROS DE BUENA FE: 2.1. LEGITIMACIÓN PARA PLANTEAR EL INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA. 2.2. SITUACIÓN GENERAL DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA INEJECUCIÓN LEGAL O MATERIAL DE SENTENCIAS. 2.3. EJECUCIÓN DE SENTENCIA ANULATORIA DE UN PROYECTO DE REPARCELACIÓN Y EXISTENCIA DE TERCEROS DE BUENA FE. 2.4. CUESTIONES A TENER EN CUENTA PARA LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—3. CARENCIAS EN LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE URBANIZACIÓN DE INICIATIVA PRIVADA, RESPONSABILIDAD DEL AYUNTAMIENTO Y LA ENTIDAD URBANÍSTICA DE CONSERVACIÓN: 3.1. LEGITIMACIÓN DE LA ENTIDAD URBANÍSTICA DE CONSERVACIÓN. 3.2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL AYUNTAMIENTO POR LA DEFICIENTE EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE URBANIZACIÓN Y PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA RECLAMACIÓN.—4. LOS SISTEMAS GENERALES Y LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO A FAVOR DE SU TITULAR: 4.1. ARGUMENTOS DE LA SALA DE INSTANCIA. 4.2. RESUMEN DE LAS

DETERMINACIONES DE PLANEAMIENTO Y GESTIÓN URBANÍSTICA APLICABLES AL CASO. 4.3. RESUMEN DE LA JURISPRUDENCIA QUE DETERMINA CUÁNDO GENERAN APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO LOS TERRENOS DE USO Y DOMINIO PÚBLICO. 4.4. NULIDAD DEL PROYECTO DE COMPENSACIÓN Y DE LA DELIMITACIÓN DE LA UNIDAD DE EJECUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DEL SUPREMO, RELATIVA AL ARTÍCULO 47.3 DEL REGLAMENTO DE GESTIÓN URBANÍSTICA.—5. LA APORTACIÓN DE VIALES A LA REPARCELACIÓN. SUPUESTOS EN LOS QUE GENERAN APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO A FAVOR DE SU TITULAR.—6. NULIDAD DE LA NUEVA DELIMITACIÓN DE UNA UNIDAD DE EJECUCIÓN PARA EXCLUIR DETERMINADOS TERRENOS. OBLIGACIÓN DE CONSTITUIR UNA NUEVA JUNTA DE COMPENSACIÓN.—7. OPORTUNIDAD DE ACUERDOS NO SUSCRITOS POR LA COMISIÓN GESTORA NI POR LA JUNTA DE COMPENSACIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE UNA AUTOPISTA CON CARÁCTER PREVIO A LA GESTIÓN DEL ÁMBITO. INDEMNIZACIÓN A LA CONCESIONARIA DE LA AUTOPISTA POR LA DEMOLICIÓN DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES.

«Disciplina urbanística. Resoluciones jurisdiccionales relevantes en el año 2007», por Patricia VALCÁRCEL FERNÁNDEZ y Carlos PÉREZ RAMOS, pág. 63.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. DISTINCIÓN ENTRE LAS DIVERSAS MEDIDAS INCLUIDAS EN LA DISCIPLINA URBANÍSTICA.—III. SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS LICENCIAS PRESUNTAMENTE ILEGALES QUE AMPARAN OBRAS EN CURSO DE EJECUCIÓN.—IV. CUESTIONES COMPETENCIALES: SUBROGACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA MUNICIPAL DE ORDENAR LA DEMOLICIÓN DE LAS OBRAS EJECUTADAS SIN LICENCIA U ORDEN DE EJECUCIÓN.—V. SOBRE LA LEGALIZACIÓN DE LAS OBRAS. EL REQUERIMIENTO DE LEGALIZACIÓN.—VI. LA DEMOLICIÓN DE LO NO LEGALIZABLE COMO MEDIDA CARACTERÍSTICA EN EL MARCO DE LA RESTAURACIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA.—VII. CUESTIONES SOBRE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN MATERIA DE DISCIPLINA URBANÍSTICA.—VIII. RELACIÓN DE SENTENCIAS.

«Las infraestructuras estatales o autonómicas viarias que crean ciudad en las áreas metropolitanas», por Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO, pág. 95.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LOS TÉRMINOS DEL DEBATE EN LA DOCTRINA. ¿UNA CONTAMINACIÓN ESPURIA DE LAS POSICIONES?: A) PLANEAMIENTO. B) LAS POSTURAS EXPANSIVAS. C) LAS POSTURAS RESTRICTIVAS.—II. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LAS INFRAESTRUCTURAS VIARIAS ESTATALES O AUTONÓMICAS: A) EL CRITERIO EN ABSTRACTO. B) LA APLICACIÓN PRÁCTICA (I). SUPUESTOS DONDE LA INFRAESTRUCTURA VIARIA INTERURBANA O QUE AFECTA A UN ÁREA METROPOLITANA NO ES UN SISTEMA VIARIO GENERAL MUNICIPAL. C) LA APLICACIÓN PRÁCTICA (II). SUPUESTOS DONDE LA INFRAESTRUCTURA VIARIA INTERURBANA O QUE AFECTA A UN ÁREA METROPOLITANA ES UN SISTEMA VIARIO GENERAL MUNICIPAL. D) BALANCE Y VALORACIÓN CRÍTICA DE LA REGLA JURISPRUDENCIAL. LA INTERVENCIÓN DEL LEGISLADOR EN 2003 Y LA

DENOMINADA «RESERVA DE JURISDICCIÓN». SU VIRTUALIDAD BAJO EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL SUELO DE 2008.—III. LA AFIRMACIÓN DEL CARÁCTER DE SISTEMA GENERAL DE LA M-45 Y DE UN TRAMO DE LA R-2 POR EL TRIBUNAL SUPREMO: A) LA FINALIDAD DE LAS INFRAESTRUCTURAS VIALES ESTATALES Y AUTONÓMICAS EN LA COMUNIDAD DE MADRID: M-50, AUTOPISTAS RADIALES DE PEAJE Y M-45. B) EL CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO RESPECTO DE LA M-45 Y LA R-2 (EJE AEROPUERTO). SU CALIFICACIÓN COMO SISTEMAS GENERALES. C) CRÍTICA: LA CREACIÓN DE CIUDAD Y LA INSERCIÓN EN LA MALLA URBANA DEL ÁREA METROPOLITANA. LA INCOHERENTE REFERENCIA A LA M-50. LA EQUITAD (¿ARBITRARIEDAD?) EN LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.—IV. LAS CONSECUENCIAS (¿NO MEDITADAS?) DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE SISTEMAS GENERALES EN SUELO NO URBANIZABLE EJECUTADAS POR LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO O DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

«La vivienda de protección oficial y su problemática a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo», por Nicolás Alejandro GUILLÉN NAVARRO, pág. 161.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA FIGURA DEL DESAHUCIO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE VPO: 1. CONCEPTO DE DOMICILIO HABITUAL Y PERMANENTE. 2. MEDIOS PROBATORIOS PARA EL DESAHUCIO ADMINISTRATIVO: CONSUMOS DE AGUA, LUZ, TELÉFONO Y GAS. 3. CAUSAS JUSTIFICATIVAS DE LA AUSENCIA PROLONGADA DE LA VIVIENDA: A) *Los motivos de salud del beneficiario y cuidado de familiares*. B) *Los motivos laborales o de estudios*. C) *La falta de condiciones de habitabilidad en la vivienda*.—III. LA SUBROGACIÓN Y PROBLEMÁTICA DE LOS CONTRATOS DE ACCESO DIFERIDO A LA PROPIEDAD DE VPO.—IV. OBRAS Y SOBREPrecio COMO INFRACCIONES EN VPO: 1. Mecanismo de obtención de licencia para la realización de obras. 2. Prescripción de infracciones por obras realizadas y legalización. 3. Sobreprecio como infracción en VPO.—V. VICIOS OCULTOS, RESPONSABILIDAD DEL PROMOTOR Y PRESCRIPCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA VPO.—VI. CALIFICACIÓN Y DESCALIFICACIÓN DE VPO: 1. CALIFICACIÓN PROVISIONAL. 2. CALIFICACIÓN DEFINITIVA. 3. DESCALIFICACIÓN.—VII. DECÁLOGO DE CONCLUSIONES.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS

Número 142 (Octubre-Diciembre 2008)

«La política de democratización de la Unión Europea y el caso de Cuba», por Fernando CRIADO ALONSO, pág. 11.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA INFLUENCIA Y LA VINCULACIÓN CON OCCIDENTE Y LA PROMOCIÓN DE LA DEMOCRACIA.—3. LA POLÍTICA DE DEMOCRATIZACIÓN DE LA UE: ¿CÓMO FOMENTAR LA DEMOCRACIA EN TERCEROS PAÍSES?—4. LA POLÍTICA DE DEMOCRATIZACIÓN EUROPEA EN EL CASO DE CUBA: LA POSICIÓN COMÚN DE LA UE CON RESPECTO A CUBA. UNA POSICIÓN COMÚN COMO EX-

PRESIÓN DE UNA POLÍTICA NO COMÚN. ELEMENTOS DE ACTUACIÓN POR LA DEMOCRACIA EN CUBA: DIÁLOGO POLÍTICO. COOPERACIÓN ECONÓMICA Y LIBERALIZACIÓN. COOPERACIÓN ENTRE EE.UU. Y LA UE.—5. CONCLUSIÓN.—AGRADECIMIENTOS.—BIBLIOGRAFÍA.

«¿Qué pueden aportar las ciencias cognitivas al análisis de las políticas públicas?: Un análisis comparado», por Rodolphe GOUIN y Jean-Baptiste HARGUINDÉGUY, pág. 43.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—1. EL AUGE Y LA DIFUSIÓN DE LAS CIENCIAS COGNITIVAS EN CIENCIAS SOCIALES: 1.1. LOS MODELOS COGNITIVOS EN CIENCIAS SOCIALES. 1.2. LOS DIFERENTES TIPOS DE INTEGRACIÓN DEL CONCEPTO DE COGNICIÓN A LAS CIENCIAS SOCIALES.—2. EL ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS ENTRE COGNICIÓN «SOFT» Y «HARD»: 2.1. LOS «PARADIGMAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS»: ¿UN MODELO POSTINCREMENTALISTA? 2.2. EIPEM: ¿UN GIRO BEHAVIOURALISTA DEL ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS? 2.3. EL ACF: ¿UN PRODUCTO DE LA PSICOLOGÍA SOCIAL Y DE LA COGNICIÓN «HARD»? 2.4. SESGOS DE PERCEPCIÓN EN POLÍTICA EXTERIOR: ¿LOS JEFES DE ESTADO ESTÁN PRISIONEROS DE SUS CREENCIAS?—CONCLUSIÓN.—REFERENCIAS.

«El liderazgo de Blair y Aznar hacia el centro político», por Sebastián LAVEZ-
ZOLO y Lluís ORRIOLS, pág. 69.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. ARGUMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN.—3. HIPÓTESIS DE TRABAJO: EL LIDERAZGO Y LA LEALTAD.—4. ESTRATEGIA DE INVESTIGACIÓN: EL LIDERAZGO DE BLAIR Y AZNAR.—5. RESULTADOS: 5.1. EL LIDERAZGO DE TONY BLAIR. 5.2. EL LIDERAZGO DE JOSÉ MARÍA AZNAR.—6. DISCUSIÓN.—7. BIBLIOGRAFÍA.—APÉNDICE 1: EL MÉTODO DE ESTIMACIÓN DEL EFECTO PROYECCIÓN.—APÉNDICE 2: DESCRIPCIÓN DE LAS VARIABLES EMPLEADAS EN LOS MODELOS ESTADÍSTICOS.

«La Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y la sentencia del Tribunal Constitucional 12/2008, de 29 de enero», por María Luz MARTÍNEZ ALARCÓN, pág. 105.

SUMARIO: I. LA CUOTA ELECTORAL POR RAZÓN DE GÉNERO EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOM-
BRES.—II. EL JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA PRE-
VISIÓN LEGAL DE CUOTAS EN EL ÁMBITO REPRESENTATIVO: MI
DISCREPANCIA CON LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIO-
NAL 12/2008, DE 29 DE ENERO: 1. LA JUSTIFICACIÓN OBJETIVA DE ESTE TIPO
DE MEDIDAS. 2. LA COLISIÓN DE LA CUOTA ELECTORAL LEGAL CON OTROS BIENES CON-
STITUCIONALES: 2.1. *Colisión con el principio de la representación política.*
2.2. *Colisión con el derecho de asociación del partido político.*—BIBLIO-
GRAFÍA.

«¿Cómo gestionar la inmigración irregular? Los procesos de regularización en
la construcción de una política europea de inmigración», por Ruth FERRERO
y Gemma PINYOL, pág. 139.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—1. LOS INSTRUMENTOS DE REGULARIZACIÓN: REGULARIZACIONES POR MOTIVOS LABORALES O DE RESIDENCIA. REGULARIZACIONES PERMANENTES O DE DURACIÓN DETERMINADA. REGULARIZACIONES INDIVIDUALES O COLECTIVAS. REGULARIZACIONES DE «FAIT ACCOMPLI» O DE PROTECCIÓN.—2. EL TRATAMIENTO DE LA INMIGRACIÓN IRREGULAR EN EUROPA: LOS PROCESOS DE REGULARIZACIÓN 1986-2007: 2.1. EL ESCENARIO NÓRDICO Y DE EUROPA DEL ESTE. 2.2. EL ESCENARIO CENTROEUROPEO: 2.2.1. *Alemania*. 2.2.2. *Bélgica y Países Bajos*. 2.2.3. *Francia*. 2.2.4. *Gran Bretaña*. 2.3. EL ESCENARIO MERIDIONAL: 2.3.1. *Grecia*. 2.3.2. *Italia*. 2.3.3. *Portugal*. 2.3.4. *Mecanismos de gestión de la irregularidad en España y el proceso de 2005*.—3. ¿UN MODELO DE REGULARIZACIÓN COMÚN EN EUROPA?: UN PUNTO DE INFLEXIÓN: LA PROPUESTA FRATTINI DE 2005.—4. PERSPECTIVAS DE FUTURO.—5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS: 5.1. FUENTES PRIMARIAS. 5.2. FUENTES SECUNDARIAS.

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO

Número 163 (Julio-Diciembre 2007) (sin sumarios)

- «Sentido del expediente matrimonial canónico en la sociedad de hoy», por M. Elena OLMOS ORTEGA, págs. 561-605.
- «El concepto de herejía en el pasaje de la Romanidad a la Cristiandad», por Florencio HUBEŇAK, págs. 607-645.
- «Documentos en el proceso canónico: presentación y eficacia desde su calificación», por Raúl ROMÁN SÁNCHEZ, págs. 647-671.
- «Los profesionales del Derecho católicos ante las causas de divorcio», por José Luis LLAQUET-X. MARTÍNEZ, págs. 673-702.
- «Nuevos modelos de familia: la respuesta legal», por Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE, págs. 703-744.

REVISTA JURÍDICA DE CASTILLA Y LEÓN

Número 17 (Enero 2009)

- «¿Un estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos», por Francisco Javier MATIA PORTILLA, pág. 13.

SUMARIO: 1. PROPÓSITO.—2. LA GÉNESIS DEL NUEVO ESTATUTO.—3. LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS: A LA BÚSQUEDA DE UNA NACIÓN HISTÓRICA.—4. LOS DERECHOS Y LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA.—5. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ELEGIDO.—6. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA TABLA DE DERECHOS: 6.1. LA POLÉMICA DOCTRINAL. 6.2. LA STC 247/2007: 6.2.1. *La doctrina constitucional sustentada por el Pleno*. 6.2.2. *Resumen sistemático de los Votos Particulares*. 6.2.3. *La reacción doctrinal*. 6.3. ALGUNAS REFLEXIONES CRÍTICAS, A MODO DE CONCLUSIÓN.

«El proceso político de aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Castilla y León», por Pablo José KROTENBERG VÁZQUEZ, pág. 67.

SUMARIO: EL ENTORNO POLÍTICO DE LA REFORMA. PRIMERA PARTE: LA REFORMA EN CASTILLA Y LEÓN: 1. LAS INICIATIVAS POLÍTICAS DEL GOBIERNO DE LA COMUNIDAD: 1.1. *Los primeros pasos*. 1.2. *Las bases jurídicas y políticas de la Reforma*. 2. LA REFORMA EN LAS CORTES DE CASTILLA Y LEÓN: 2.1. *Actuaciones previas*. 2.2. *El proceso parlamentario*.—SEGUNDA PARTE: LA REFORMA EN LAS CORTES ESPAÑOLAS: 1. LA TRAMITACIÓN EN EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. 2. LA TRAMITACIÓN EN EL SENADO.—ALGUNAS CONCLUSIONES.

«Las prestaciones de muerte y supervivencia a partir de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social», por María de los Reyes MARTÍNEZ BARROSO, pág. 117.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA PENSIÓN DE VIUEDEDAD: 2.1. LA FINALIDAD INSTITUCIONAL DE LA PENSIÓN DE VIUEDEDAD. LUCES Y SOMBRAS. 2.2. ¿PENSIÓN VITALICIA O SUBSIDIO TEMPORAL? 2.3. MATRIMONIO HOMOSEXUAL Y PENSIÓN DE VIUEDEDAD. 2.4. CONFIGURACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE VIUEDEDAD EN LOS SUPUESTOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO. 2.5. CUANTÍA. 2.6. LA EXTINCIÓN O PÉRDIDA DE EFECTOS DE LA PENSIÓN DE VIUEDEDAD POR LA CONVIVENCIA *MORE UXORIO*. 2.7. EL ESPERADO RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VIUEDEDAD A LAS PAREJAS DE HECHO.—3. LA PENSIÓN DE ORFANDAD.—4. APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO.

«El régimen legal de acceso a la historia clínica y sus garantías», por Luis SARRATO MARTÍNEZ, pág. 177.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL ACCESO DEL PACIENTE A SU HISTORIA CLÍNICA: 2.1. REGULACIÓN ESTATAL. 2.2. REGULACIÓN AUTONÓMICA EN LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN.—3. EL ACCESO POR TERCEROS A LA HISTORIA CLÍNICA DEL PACIENTE: 3.1. ACCESO DE LOS FAMILIARES, ALLEGADOS, REPRESENTANTES LEGALES Y SIMILARES. 3.2. ACCESO DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS. 3.3. ACCESO CON FINES ADMINISTRATIVOS, DE GESTIÓN O DE INSPECCIÓN. 3.4. ACCESO CON FINES JUDICIALES. 3.5. ACCESO CON FINES EPIDEMIOLÓGICOS, DE SALUD PÚBLICA, DE INVESTIGACIÓN O DE DOCENCIA.—4. OTROS ACCESOS A LA HISTORIA CLÍNICA: 4.1. LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES. 4.2. EL CASO DE LAS INCAPACIDADES LABORALES. 4.3. LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS.—5. A MODO DE CONCLUSIÓN.—6. RESUMEN BIBLIOGRÁFICO.

«Estudio sobre los aspectos jurídicos controvertidos de la captación desleal de clientes», por Héctor Daniel MARÍN NARROS, pág. 217.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. SUPUESTO DE HECHO DE LA CAPTACIÓN DESLEAL DE CLIENTES.—3. SUPUESTO DE HECHO DE LA ACCIÓN DEL ARTÍCULO 18.5.º DE LA LCD.—4. CONCRECIÓN DE LOS DAÑOS RESARCIBLES.—5. REQUISITOS DE ESTIMACIÓN DE LAS AC-

CIONES DE LOS PRECEPTOS 18.1.º Y 18.5.º DE LA LCD.—6. POSIBLE DEFENSA ANTE LA ACCIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL POR CAPTACIÓN DE CLIENTES.—7. CONCLUSIÓN.—8. BIBLIOGRAFÍA.—9. REFERENCIA JURISPRUDENCIAL.

«Los puntos de conexión de los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas», por M.^a del Mar DE LA PEÑA AMORÓS, pág. 241.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA RESIDENCIA HABITUAL: 2.1. CONCEPTO: 2.1.1. *Residencia habitual en territorio español*: 2.1.1.1. La permanencia en territorio español. 2.1.1.2. Radicación en España del centro de intereses económicos. 2.1.1.3. La presunción familiar. 2.1.2. *Residencia habitual en la Comunidad Autónoma*: 2.1.2.1. Generalidades. 2.1.2.2. Criterios utilizados: 2.1.2.2.1. Criterio de permanencia. 2.1.2.2.2. Criterio del centro de intereses. 2.1.2.2.3. La cláusula de cierre. 2.1.2.2.4. Otros criterios. 2.2. LOS CAMBIOS DE RESIDENCIA: 2.2.1. *Análisis del artículo 20.4 de la Ley 21/2001*. 2.2.2. *Vulneración, o no, del artículo 19 de la Constitución*. 2.3. LA RESIDENCIA HABITUAL COMO PUNTO DE CONEXIÓN DE LOS DISTINTOS TRIBUTOS CEDIDOS: 2.3.1. *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. 2.3.2. *Impuesto sobre el Patrimonio*. 2.3.3. *Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*. 2.3.4. *Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*.—3. EL DOMICILIO FISCAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.—4. EL LUGAR DE UBICACIÓN DE LOS BIENES.—5. EL LUGAR DE REALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD.—6. EL LUGAR DE UBICACIÓN DEL REGISTRO.—7. LOS ÍNDICES DE CONSUMO.—8. BIBLIOGRAFÍA.

REVISTA JURÍDICA DE CASTILLA-LA MANCHA Número 45 (Diciembre 2008)

«Responsabilidad social corporativa y sostenibilidad medioambiental en la Unión Europea», por Juan B. LORENZO DE MEMBIELA, pág. 9.

SUMARIO: I. EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN LA UNIÓN EUROPEA.—II. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA EN LA UNIÓN EUROPEA: LIBRO VERDE [FOMENTAR UN MARCO EUROPEO PARA LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS (RSE)].—III. «COMUNICACIÓN RELATIVA A LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS, UNA CONTRIBUCIÓN EMPRESARIAL AL DESARROLLO SOSTENIBLE».—IV. «LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LA GLOBALIZACIÓN. LA CONTRIBUCIÓN DE LA POLÍTICA COMUNITARIA PARA QUE LOS BENEFICIOS SE EXTIENDAN A TODOS».—V. «PONER EN PRÁCTICA LA ASOCIACIÓN PARA EL CRECIMIENTO Y EL EMPLEO: HACER DE EUROPA UN POLO DE EXCELENCIA DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS».—VI. «EL CAMINO HACIA LA SOCIEDAD EUROPEA DEL CONOCIMIENTO RELATIVA A LA CONTRIBUCIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL ORGANIZADA A LA ESTRATEGIA DE LISBOA».—VII. «EL CONOCIMIENTO: UNA ESTRATEGIA AMPLIA DE INNOVACIÓN PARA LA UE».—VIII. «PROMOVER UN TRABAJO DIGNO PARA TODOS.

CONTRIBUCIÓN DE LA UNIÓN A LA APLICACIÓN DE LA AGENDA DEL TRABAJO DIGNO EN EL MUNDO».

«La supletoriedad del derecho estatal en los ordenamientos autonómicos», por Ángel QUEREDA TAPIA, pág. 35.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN. 2. EL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS. 3. LAS COMPETENCIAS LEGISLATIVAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 4. LA CLÁUSULA DE CIERRE.—II. ORIGEN Y FINALIDAD DE LA CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD: 1. ORIGEN 2. FINALIDAD.—III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CRITERIO DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA UNIVERSAL DEL ESTADO. 3. LA JUSTIFICACIÓN EN EL EJERCICIO POR EL ESTADO DE UN TÍTULO COMPETENCIAL PROPIO. 4. LA NEGACIÓN DE LA VALIDEZ DEL DERECHO ESTATAL EN MATERIA DE COMPETENCIA AUTONÓMICA. 5. LA NEGACIÓN DE LA PRODUCCIÓN DE NORMAS JURÍDICAS MERAMENTE SUPLETORIAS: LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES 118/1996 Y 61/1997: A) *La STC 118/1996, de 27 de junio*. B) *La STC 61/97, de 20 de marzo*. 6. LOS EFECTOS DIFERIDOS DE LAS SENTENCIAS ANULATORIAS HASTA QUE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA LEGISLE.—IV. LAS OPINIONES DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA SOBRE EL VIGENTE CRITERIO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 1. DOCTRINA CONTRARIA A LA VIGENTE TESIS JURISPRUDENCIAL. 2. DOCTRINA FAVORABLE A LA VIGENTE TESIS JURISPRUDENCIAL.—BIBLIOGRAFÍA.

«Reflexiones en torno a la reforma del sistema autonómico de financiación y, en particular, del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha», por María Esther SÁNCHEZ LÓPEZ, pág. 55.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA LOFCA Y LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA. LAS REFORMAS ESTATUTARIAS EN CURSO.—III. EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CASTILLA-LA MANCHA.—IV. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES.

«La responsabilidad médica y la problemática del consentimiento informado en la jurisprudencia española —especial atención a su problemática en referencia a los testigos de Jehová—», por Francisco SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Jesús PUNZÓN MORALEDA, pág. 89.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA EXISTENTE EN ESPAÑA: A) JURISPRUDENCIA PRECONSTITUCIONAL. B) JURISPRUDENCIA POSTCONSTITUCIONAL: 1. *Respeto por la decisión médica en contra de la voluntad del paciente*. 2. *Gastos de asistencia prestada en las clínicas privadas a los testigos de Jehová*. 3. *No obligatoriedad de transfundir siempre y en cualquier caso a todo testigo de Jehová*: 3.1. Derecho del paciente a no ser transfundido sin su consentimiento.—III. EL REGISTRO NACIONAL DE INSTRUCCIONES PREVIAS: A) NORMAS DE REGULACIÓN EN CASTILLA-LA MANCHA. B) JURISPRUDENCIA.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.

ANUARIO DA FACULTADE DE DEREITO
DA UNIVERSIDADE DA CORUÑA
Número 12 (2008)

- «Reflexiones sobre la fiscalidad de la vivienda vacía en España», por Pilar ÁLVAREZ BARBEITO, pág. 9.
- «Las consecuencias en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de las últimas reformas legislativas», por Henar ÁLVAREZ CUESTA, pág. 25.
- «Aportaciones de los clásicos iusnaturalistas hispanos al ideario liberal», por Luis-Carlos AMEZÚA AMEZÚA, pág. 41.
- «Democracia interna y derecho de asociación», por Luís BARREIRO CARBALLAL, pág. 57.
- «Reconocimiento jurídico de los contratos innominados», por Javier BELDA MERCADO, pág. 69.
- «Estudio sobre la propuesta de reforma constitucional para establecer un Estado Socialista, centralizado y militarista (análisis del anteproyecto presidencial, agosto de 2007)», por Allan R. BREWER-CARÍAS, pág. 87.
- «Canjes de valores internacionales y Derecho Comunitario Europeo», por José Manuel CALDERÓN CARRERO, pág. 127.
- «Comentarios a la Ley de Investigación Biomédica y al Comité de Bioética de España», por Ascensión CAMBRÓN, pág. 159.
- «Diritto e política nel pensiero di Carl Schmitt. Un'ipotesi interpretativa», por Riccardo CAVALLO, pág. 185.
- «About the origin of the *Formulae Wisigothicae*», por Edorta CÓRCOLES OLAITZ, pág. 199.
- «Sobre la utilización fraudulenta del contrato de puesta a disposición y la responsabilidad de la empresa usuaria en la cesión de trabajadores a través de Empresas de Trabajo Temporal», por Lucía DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, pág. 223.
- «A propósito de la pensión de viudedad para las parejas de hecho», por Luis Fernando DE CASTRO MEJUTO, pág. 239.
- «El erróneo concepto de *título nobiliario*», por Rafael José R. DE ESPONA, pág. 247.
- «Régimen jurídico del socio a prueba en las sociedades cooperativas», por Angélica DÍAZ DE LA ROSA, pág. 269.
- «La condanna a morte di Saddam Hussein. Riflessioni sul divieto di pena capitale e sulla *necessaria sproporzione* della pena nelle gross violations», por Massimo DONINI, pág. 283.

- «¿Y para qué queremos las diputaciones? Una reflexión en torno a los orígenes y primera evolución de las Diputaciones Provinciales», por Manuel ESTRADA SÁNCHEZ, pág. 303.
- «Sobre o axuizamento de Manuel Curros Enríquez. *Aires d'a miña terra*: secuestro do libro e procesamento do seu autor (1880-1881)», por Xulio FERREIRO BAAMONDE y Xosé Manuel CARRIL VÁZQUEZ, pág. 321.
- «Verso una europeizzazione del Diritto penale dell'economía: la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee sul falso in bilancio (caso Berlusconi)», por Luigi FOFFANI, pág. 333.
- «Consideraciones sobre el patrimonio familiar en la Ley civil gallega», por Manuel Jesús GARCÍA GARRIDO, pág. 347.
- «BGU 611: Notas sobre la minoría de edad», por Lorna GARCÍA GERBOLES, pág. 359.
- «Incidencia de la reforma del derecho del mercado de valores, sobre el régimen del contrato de comisión bursátil», por José Luis GARCÍA-PITA Y LASTRES, pág. 367.
- «El *Ius Connubii* como elemento de controversia constitucional en el marco del Derecho de extranjería: la inconstitucionalidad de los controles sistemáticos por razón de la nacionalidad», por Sonia GARCÍA VÁZQUEZ y Juana GOIZUETA VÉRTIZ, pág. 417.
- «Suggestioni per il giurista dai *Quaderni e diari* di Hannah Arendt», por Luigi GAROFALO, pág. 447.
- «La trascendencia del poder en la negociación contractual y las desigualdades negociales», por Lidia M. Rosa GARRIDO CORDOBERA, pág. 473.
- «Quadro Comum de Referência: abandono da tradição jurídica europeia em nome da europeização do Direito?», por Vivianne GERALDES FERREIRA, pág. 501.
- «Esiste un diritto costituzionale alia felicità?», por Gladio GEMMA, pág. 519.
- «Geschichte der Kodifikation des Zivilrechts in Ungarn», por Gábor HAMZA, pág. 533.
- «Presupuestos de aplicación del artículo 239.3 del Código Civil, la tutela *ex lege* del mayor de edad en situación de desamparo», por Antonio LEGERÉN MOLINA, pág. 545.
- «El asunto Chronopost: cláusulas limitativas de responsabilidad contractual y servicio de transporte. Análisis comparativo de Derecho español y francés», por María Rosa LLÁCER MATAÇAS, pág. 565.
- «*Quantae audacia, quanta temeritatis sint publicanorum factiones*. Reflexiones acerca del Edictum de publicanis (D. 39.4)», por Adela LÓPEZ PEDREIRA, pág. 583.

- «El préstamo de géneros en la sociedad romana, visigoda y en algunos reinos cristianos de la Alta Edad Media», por Olga MARLASCA MARTÍNEZ, pág. 599.
- «Mercado de trabajo y protección social. Su consideración desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea y de las principales reformas legislativas operadas en España en el bienio 2006-2007», por Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, pág. 615.
- «Los municipios como elementos estructurales del Estado: principios y consecuencias», por José Luis MEILÁN GIL, pág. 629.
- «El sistema de Derecho común en sede local. Una muestra: el Fuero extenso de Sepúlveda», por Emma MONTANOS FERRÍN, pág. 645.
- «*De communium rerum alienatione*: a propósito de la enajenación de las cosas comunes efectuada por uno solo de los condóminos», por Alfonso MURILLO VILLAR, pág. 661.
- «Il Diritto romano in Italia, oggi», por Francesco MUSUMECI, pág. 677.
- «El alcance del principio de precaución en el marco de la Organización Mundial del Comercio», por Gabriela Alexandra OANTA, pág. 685.
- «Algunas consideraciones sobre las servidumbres en la *Lex Romana Burgundionum*», por María Eugenia ORTUÑO PÉREZ, pág. 707.
- «Os novos xuristas e o Dereito Romano», por Ricardo PANERO GUTIÉRREZ, pág. 723.
- «Reflexiones sobre neoconstitucionalismo y Derecho administrativo», por Alejandro PÉREZ HUALDE, pág. 747.
- «Presente y futuro del delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo», por José Antonio RAMOS VÁZQUEZ, pág. 771.
- «Las prerrogativas de la Administración en los contratos de las Administraciones Públicas», por Jaime RODRÍGUEZ-ARANA, pág. 795.
- «Derecho Romano y Educación Secundaria Obligatoria. Una propuesta de inclusión de contenidos romanísticos en la asignatura *Cultura clásica*», por Ramón P. RODRÍGUEZ MONTERO, pág. 813.
- «Algunas reflexiones en torno a los aspectos jurídicos de la sociedad de la información», por Lourdes SALOMÓN SANCHO y Ana María DELGADO GARCÍA, pág. 833.
- «Le banche dati genetiche per fini giudiziari e i diritti della persona alla ricerca di una legislazione europea armonizzata», por Lucia SCAFFARDI, pág. 843.
- «Zur Frage der so genannten *theou bia*», por Iván SIKLÓSI, pág. 873.
- «Desarrollo sostenible, calentamiento global y recursos vitales para la humanidad», por José Manuel SOBRINO HEREDIA, pág. 883.

- «La Casa de la Contratación de La Coruña en el contexto de la política regia durante el reinado de Carlos V», por István SZÁSZDI, pág. 905.
- «Significado y alcance del sintagma “realidad nacional” en los Preámbulos de los nuevos Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía», por Javier TAJADURA TEJADA, pág. 915.
- «Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad», por José Manuel TENREIRO MARTÍNEZ, pág. 933.
- «La construcción primitiva de la identidad sucesoria y la génesis de la orda-lía», por Ignasi TERRADAS SABORIT, pág. 965.
- «*Lex Imitana cognitio* de los magistrados locales en interdictos, y limitación a su competencia por cuantía», por Armando TORRENT, pág. 987.
- «Superficies solo cedit», por Ana ZAERA GARCÍA, pág. 1007.