

MARÍA SALAZAR REVUELTA: *La gratuidad del «mutuum» en el Derecho romano*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Jaén, Jaén, 1999, 453 págs.

Ha aparecido una interesante publicación de una profesora titular de Derecho romano de la Universidad de Jaén, formada en el Istituto di diritto romano e dei diritti dell'Oriente mediterráneo de la Universidad de Roma, «La Sapienza», y en el Leopold-Wenger Institut für Rechtsgeschichte de la Universidad de Munich. Su libro afronta el complejo análisis de la gratuidad del préstamo de consumo romano, desvelando —en palabras de la autora— «una de las mayores contradicciones existentes en el campo del Derecho romano de obligaciones» (pág. 21); pues, pese a la configuración técnico-formal de la figura jurídica como esencialmente gratuita, no podemos obviar la variedad de expedientes jurídicos que el genio romano articuló para eludir la prohibición del cobro de intereses. De ahí que, la autora sostenga que en Roma, como en cualquier sociedad, tanto antigua como moderna, el *mutuum* no fuera nunca, en la práctica, gratuito (pág. 22). Se desmenuzan, así, las causas jurídicas que se ocultan, *ab antiquo*, bajo la teórica estructura gratuita de esta relación obligatoria real y, al mismo tiempo, se abordan pormenorizadamente los mecanismos o instrumentos del propio Derecho romano para sortear, desde épocas remotas, la gratuidad artificial que la caracteriza. A tales propósitos obedece el orden sistemático del libro, que se articula en tres grandes partes o capítulos, cada uno de ellos con su propia entidad, pero todos bajo el denominador común del elemento esencial de la gratuidad del *mutuum*. El primero, arranca de los mismos orígenes históricos de la configuración jurídica de la relación crediticia romana, rastreando los motivos de su configuración gratuita. A este respecto, la autora se sirve del análisis etimológico de los términos que aparecen en las fuentes en torno a la gratuidad, así como los referidos al ámbito de las relaciones de préstamo: desde los más genéricos como *praestare* y *credere*, hasta los más concretos como *mutuum* y *fenus*. Es, así, perfectamente consciente de la necesidad de abordar el significado de determinados vocablos y expresiones que resultan fundamentales para la comprensión y reconstrucción sustancial de las instituciones estudiadas y, por tanto, de la estrecha colaboración entre juristas y filólogos. De ahí que siga el parecer de BIONDI (1), quien sostiene que: «la primera y elemental dogmática jurídica se encuentra encerrada en la palabra». Ahora bien, puntualicemos que su labor no ha descansado en fines dogmáticos, sino, al contrario, en el único objetivo de seguir la propia evolución de las figuras jurídicas y extraer de su análisis terminológico —que, en su mayoría, parte de la realidad

---

(1) *Arte y ciencia del Derecho* (trad. esp. y estudio preliminar por A. LATORRE. Prólogo de J. IGLESIAS), Barcelona, 1953, pág. 88.

cotidiana y del ambiente cultural del momento— importantes consecuencias de orden jurídico sustancial. Ello resulta de valiosa ayuda, sobre todo para la reconstrucción de la prehistoria de cualquier institución jurídica; y ésta es, quizá, la razón fundamental por la que se incluye este epígrafe de «terminología» dentro del primer capítulo sobre los «orígenes históricos de la gratuidad del *mutuum*». Asimismo, cabe señalar otro de los problemas a los que se enfrenta todo romanista cuando se remonta a los orígenes de cualquier figura jurídica, dada la escasez de fuentes directas que caracteriza estos primigenios estadios del ordenamiento jurídico romano. El recurso a los testimonios literarios ha sido, en este sentido, de gran utilidad; sobre todo, por lo que se refiere al primitivo *nexum* —como posible vehículo en el que se sustentaron los antiguos negocios jurídicos reales— y a los valores extrajurídicos como la *fides* y la *amicitia*, en los que la autora observa dos pilares básicos que conforman las primeras relaciones jurídicas, tanto públicas como privadas.

Es evidente que la gratuidad que caracteriza el mutuo romano se entiende si acudimos, desde el principio, al ámbito procesal; observando la naturaleza *stricti iuris* de la *condictio certa* por la que se puede únicamente pedir el *tantundem eiusdem generis*. Ahora bien, detrás de esta configuración formal de la figura contractual se esconden argumentos, no exclusivamente técnico-jurídicos, ni tampoco puramente económicos, sino, además, éticos o metajurídicos, acordes a la rígida moral romana. El sometimiento a estos valores superiores es predicable en una sociedad primitiva, cerrada, autárquica, de base puramente agrícola, con escaso desarrollo comercial, cuyas recíprocas prestaciones van íntimamente conectadas a los lazos de amistad o vecindad. De ahí que no sea extraño que la amistad, la confianza mutua o la fidelidad funcionen como contrapeso moral a la posibilidad real de exigir intereses en los primeros intercambios patrimoniales. Posteriormente, a medida que el tráfico jurídico se intensifica y se va volviendo cada vez más complejo, aumentará consecuentemente el volumen y la importancia de las relaciones de préstamo; lo que hará insuficiente una tutela social, basada únicamente en principios extrajurídicos, requiriendo, por el contrario, una protección jurídica a través de acciones concretas. Aún así, el sustrato ético es evidente en la gratuidad del mutuo romano, así como lo es en las demás figuras jurídico-reales, como el comodato —con el que, en los inicios, aparece confundido (págs. 70 y 95)— o el depósito. No obstante, aun cuando el mutuo hunde sus raíces en la *fides sacra*, su reconocimiento como *vinculum iuris* «no se encuentra ligado a la *actio fiduciae*, como ocurre, *sensu contrario*, en el comodato o en el depósito en virtud de la *fiducia cum amico*» (pág. 359). A este respecto, se analiza la posible relación entre el mutuo y la *fiducia* como fuente de *obligado civilis* (págs. 97 a 103), para concluir con que ésta es posterior a la configuración del primero como *obligado re contracta* y a su tutela jurídica por medio de la *legis actio per condictionem*. Por ello, la única función que cumpliría la *fiducia* —en concreto, la *fiducia cum creditore*— con respecto al *mutuum*, no sería otra que servir de garantía real de la *dado rei*; constituyendo, así, un medio jurídico eficaz para la ejecución de los primitivos préstamos. En definitiva, la entrega solemne de una cosa (*fiducia*) o la de una persona (*nexum*), acompañadas por el acuerdo —basado en la *fides*— del cumplimiento de la obligación, constituirán los ejes fundamentales sobre los que se apoya la ejecución de la primitiva *mutui dado*, todavía no individualizada como figura contractual propiamente dicha. Ejemplos de ambas formas de garantía aparecen indistintamente en las fuentes, por lo que la autora

sostiene la escasa relevancia de establecer su prioridad; en todo caso, plantea la hipótesis de que la *fiducia* fuera utilizada para garantizar el cumplimiento de los mutuos concedidos a deudores, más o menos acaudalados, mientras que la garantía personal o *nexum* constituiría el recurso de las personas sin bienes. Con respecto al empleo de este último como vehículo a través del cual se perfeccionan las relaciones jurídico-reales, se realiza un estudio exhaustivo del mismo (págs. 104-133), dada su trascendencia como primera manifestación del préstamo feneraticio, técnicamente factible, dada la abstracción que caracteriza la *nuncupatio*. El interés se acordaría, así, en el mismo *actum per aes et libram*, naturalmente, o sobre la base del *aes rude* o *signatum* y, posteriormente, con el *as librale* a través de la pesada simbólica. En esta línea se defiende la tesis de que nada obstaría para que el acreedor pudiera aumentar la deuda del *nexus* haciéndole trabajar más tiempo o, incluso, indefinidamente (pág. 107).

Cierra esta primera parte, un detallado análisis de la primitiva protección procesal de las originarias relaciones de préstamo (págs. 133-149); pues es, sin duda, en el ámbito procesal, donde mejor podemos observar la evolución jurídica experimentada por la *datio mutui*: desde la aplicación de la *manus iniectio* —como actividad de autosatisfacción, formalizada bajo el control de la comunidad— hasta la *legis actio per conductionem*, que sienta las bases de la futura *condictio* formularia, «creando un sistema procesal unificado para las reclamaciones crediticias, donde la figura del mutuo alcanza su pleno desarrollo como *vinculum iuris* autónomo» (pág. 149). Igualmente, observamos que la utilización de la *legis actio sacramento in personam* en los supuestos de mutuos informales (no formalizados, ni a través de *nexum*, ni a través de *sponsio*) evidencia un paso importante: el de una responsabilidad de tipo delictual (por asimilación del incumplimiento de la obligación de restituir el *tantundem* a un *furtum manifestum*) a una responsabilidad negocial.

Ya, la segunda parte en que se divide el libro («Problemática del préstamo con interés», págs. 153 a 219) se ocupa del examen de la figura del préstamo feneraticio o usurario; centrándose en la evolución histórica de la regulación normativa del tipo de interés, así como en otras cuestiones colaterales en las que se encuentran implicados supuestos relacionados con los excesos a la hora de exigir *usurae*. El fundamento de este capítulo se encuentra en el hecho de que, en la vida socioeconómica romana, desde los tiempos más remotos y en todos los estratos sociales, se practicaba la usura, como en cualquier sociedad antigua o moderna. Así, se abre el capítulo con un análisis comparativo de las diferentes regulaciones jurídicas del préstamo feneraticio en otros derechos de la Antigüedad anteriores al régimen jurídico romano.

Con respecto al *fenus* romano, SALAZAR REVUELTA observa como, en sus orígenes, no es posible soslayar la hipótesis sobre el uso que se hacía de las cosas naturales como medio para cobrar intereses, en base al cálculo de la prole y de los productos de los animales prestados. Así, considera muy probable que, ya a mitad del siglo V a.C., los intereses se exigieran *in natura* y, más tarde, a través del *aes signatum*, que portaba la efigie de un animal como símbolo de que el lingote lo había sustituido. Igualmente significativo resulta, como manifiesta la autora, el hecho de que el término *fenus* derive, etimológicamente, de *fetus*. Por consiguiente, entiende que no hay que esperar a la circulación de la *pecunia numerata* para observar la exigencia de los intereses en el ámbito del préstamo. De ahí que se decante por la prioridad histórica de las XII Tablas (450-449 a.C.) como manifestación primigenia de la regula-

ción normativa del tipo de interés —tal y como deduce del análisis de los testimonios literarios de TÁCITO (*Ann.* 6,16,2)— frente a otras posturas doctrinales (2) que la sitúan en la *lex Duilia Menenia de unciario fenore* (357 a.C.).

En concreto, la preocupación por la prohibición o la limitación del interés, a lo largo de la historia del Derecho romano, fue objeto —como muestra el contenido de este capítulo— de un gran desarrollo legislativo, que conforma el conjunto de las denominadas *leges fenebres*. No obstante, estos esfuerzos normativos no impidieron que la realidad social superase la realidad jurídica. La discordancia entre ambas se refleja claramente en el origen y en el ámbito de aplicación de la *lex Genucia*. La tradición considera que este plebiscito prohibía el préstamo con interés. Sin embargo, para SALAZAR REVUELTA es más probable que su función fuera la de introducir un nuevo límite al tipo de interés. Además, se apoya en la observación de que la realidad normativa posterior al plebiscito genucio demuestra que siguen existiendo limitaciones a los intereses. Prosigue, pues, el estudio de estas limitaciones con el análisis evolutivo del tipo de interés. A las razones que llevaron a establecer la ya conocida tasa clásica del 12 por 100, entre las que destaca la influencia de las prácticas provinciales, se añade el análisis de las excepciones a dicho tipo; especialmente la que tiene lugar en el ámbito negocial marítimo: el *foenus nauticum* o *pecunia traiectica*, donde la falta de limitación de los intereses (*usurae infinitae*) se entiende como contrapartida del *periculum creditoris*. Posteriormente se detiene la autora en el complejo análisis de las prohibiciones postclásicas, fuertemente influidas por el Cristianismo, sobre todo a partir de las consideraciones de la patrística, deteniéndose en la legislación constantiniana. Por último, se afrontan las razones que, en época justiniana, llevan a la reducción de la tasa de *usurae* al 6 por 100, debidas, no sólo a factores de índole religiosa o a los requerimientos del principio del *favor debitoris*, sino también a motivos económicos y exigencias del mercado, como la disminución de la demanda de capital.

Consideración aparte merece el tema de la prohibición de las *usurae ultra o supra duplum*, así como de las *usurae usurarum* (págs. 199-213). La primera nace —y se observa nítidamente a principios del siglo m d.C.— a instancia de los gobernadores de provincias, tratando de frenar los abusos usureros de los que eran objeto los provinciales (3). La segunda se remonta ya a época preclásica, recibiendo un fuerte impulso, inicialmente, por parte de la jurisprudencia (Ulp. D. 12,6,26,1; Marc. D. 22,1,29; Mod. D. 42,1,27) y, posteriormente, gracias a la Cancillería imperial. Por su parte, Justiniano vendrá a reforzar esta prohibición, vetando, asimismo, toda posibilidad de capitalizar los intereses mediante novación. Termina esta parte central del libro con una serie de consideraciones sobre un particular instrumento jurídico de protección del deudor: la *depositio pecuniae in aede sacra* o *in loco publico*, como mecanismo jurídico dirigido a la paralización del decurso de los intereses, en clara consonancia con las prohibiciones anteriores y toda la legislación tendente a limitar el interés, así como las medidas dirigidas a reprimir penalmente los excesos usurarios (págs. 163-167) o a dulcificar las condenas y procedimientos de ejecución.

(2) Encabezadas por FRANCESCO DE MARTINO, *Historia económica de la Roma antigua* (trad. esp. de E. BENÍTEZ), Madrid, 1985, págs. 185 y sigs.

(3) PLUTARCO, *LUC.* 20,3.

Se inicia el tercer y último capítulo —bajo el título «Régimen jurídico de la *stipulatio usurarum*, la *obligado litteris* y las *usurae ex pacto* como cauces jurídicos para eludir la gratuidad del *mutuum*» (págs. 223-354)— con un estudio detallado y profundo del único medio que tiene el acreedor de cobrar intereses a través de un préstamo de consumo, que no es otro que la *stipulatio usurarum*. La naturaleza *stricti iuris* de la *condictio* excluye toda posibilidad de canalizar la exigibilidad jurídica de los préstamos usurarios a través de la *actio* propia del mutuo. Además, los pactos *in continenti pro actore*, en los *iudicia stricta*, se tienen por nulos. Por consiguiente, el *Ius Civile* se encuentra con una laguna técnico-jurídica que resuelve el *praetor peregrinus* por medio de la figura de la *stipulatio*, que, por su carácter abstracto, se hace perfectamente adaptable a cualquier contenido jurídico, facilitando la inclusión de los intereses, así como la determinación del *dies* y el *locus solutionis*. Es de observar cómo a comienzos del Principado, el recurso a la *stipulatio* llegaría a ser muy frecuente, no sólo para exigir las *usurae* acordadas en la relación contractual de préstamo, sino también como medio para reclamar el capital junto con los intereses (*stipulatio sortis et usurarum*). En algunos casos, las fuentes jurídicas nos ponen de manifiesto la existencia de un *unus contractus*, sin embargo, no parecen coincidir con relación a su naturaleza. Esta falta de cohesión obedece, en opinión de la autora, a la superposición de los regímenes clásico y justiniano. Después de un análisis en profundidad de los textos al respecto, sostiene que las referencias, en los mismos, a una *obligado re et verbis contracta* han de considerarse elaboración postclásica-justiniana, con las consecuencias que de ello se derivan, y que la autora examina con detenimiento para concluir con su posición personal en torno a la cuestión (págs. 273-277). Pero, además de estudiar la *stipulatio* con eficacia *ab sustandam*, se observa, en el mismo capítulo, cómo la obligación que implica la relación crediticia se puede hacer derivar de la escritura. En concreto, se aborda el papel de la *forma litteris* al servicio de los préstamos a interés (págs. 278-329).

En este sentido, la primera forma escrita que tiene en cuenta la autora, válida para hacer surgir la obligación derivada de un préstamo, es el negocio *litteris* por excelencia: La *expensilado* (4). En este caso, bastaría con el *expensum ferré* de un mutuo ficticio o la *transcriptio* en el *codex* del acreedor de una cantidad, tenida por pesada y entregada. En este orden de ideas, dice la autora en las conclusiones: «nada obsta para pensar que el acreedor pudiera añadir intereses al montante del crédito, haciendo constar, en la columna de los *expensa* del libro de caja, la suma total resultante del importe de la deuda más los intereses. Nada más sencillo que escribir en los *expensa* —con el consentimiento del prestatario— una cantidad superior a la acordada. De ahí que no debamos excluir la posibilidad de que la *expensilado* sirviera como instrumento jurídico para sortear la prohibición de prestar a una tasa superior a la legal» (pág. 373). El Digesto omite la *expensilado* de la enumeración de los modos de contrata —contenida en D. 44,7,1,1 y D. 44,7,52—, aunque todavía existen vestigios de esta institución romana en las operaciones crediticias de los *argentarii*. No obstante, la autora se suma a la opinión doctrinal que más que pensar en una supresión de la categoría *litteris* realizada por los

---

(4) En la misma línea se hacen algunas referencias en torno a los *instrumenta* del crédito inmobiliario, concretamente a los *kalendaria* (págs. 301-305).

compiladores en las Pandectas, observa su omisión postclásica (5); ya que, de otro modo, no se explicaría la mención de la *obligado litteris* en las *Instituta* de Justiniano (I. 3,13,2; 3,20; 3,21). En ellas, esta nueva forma de obligarse a través de la escritura se configura con unos rasgos muy característicos: era necesario declarar por escrito un *deberé ex pecuniae numeratione* (o *ex rei datione*), sin que la *numerado* (o la *dado rei*) se hubiera verificado y sin que existiera estipulación oral (o ésta fuera nula), una vez transcurrido el plazo de los dos años requeridos para impugnar el documento mediante *querella non numeratae pecuniae*, sin que ésta se hubiera interpuesto. A partir de este momento, el documento deviene inatacable y obliga a lo contenido en él. «Justiniano vendría así a reforzar el papel de la escritura cuando contra ella no se podía hacer valer la falta de causa» (pág. 376). También se analizan las dos formas *litteris* de incorporación de créditos, propias de los *peregrini*, tal y como expresa GAYO 3,134: el *chirographum* y la *syngrapha*. Del primero se destaca su valor fundamentalmente probatorio, como instrumento por el que se constata que el deudor ha recibido el dinero numerado. Dicho instrumento, como se advierte, será de gran utilidad durante la época clásica, ya que las normas del Bajo Imperio tienden a favorecer la prueba escrita. Con respecto a la *syngrapha* del análisis de los textos ciceronianos, la autora infiere su valor constitutivo en claro paralelismo con la idea de corte moderno del título de crédito. Se observa cómo los romanos hicieron un uso prolongado de las *syngraphae* en las provincias. Este uso está ampliamente justificado por la gran utilidad que suponían a los *fenectores* ya que, a través de esta vía, se podían documentar préstamos en los que se incluían intereses elevados, muy superiores, a veces, a los permitidos por el *Ius Civile*. Por ello, la autora presume que la finalidad de la *lex Gabinia*, del 67 a.C., fuera la de evitar los posibles abusos de los *fenectores* y que el edicto de Cicerón en Cilicia obligara, así, a los contratantes, a que observaran el tipo de interés fijado en dicho edicto (12 por 100).

Se cierra el tercer y último capítulo con el régimen jurídico de las llamadas *usurae ex pacto*. En este sentido, se constata la regla —contrapuesta al Derecho griego— por la que el interés incluido en un *pactum nudum* no resulta exigible sobre la base del principio recogido en *Pauli Sentendae* 2,14,1. La excepción a la regla se conecta necesariamente con la noción de «obligación natural». Así, en algunas fuentes (Ulp. D. 46,3,5,2; Pap. D. 46,3,95,4) nos encontramos que los efectos de un pacto de intereses alcanzan relevancia jurídica por medio de la *obligado naturalis*.

Asimismo, se observa cómo la jurisprudencia clásica y la legislación imperial admiten, también por vía de excepción, la exigibilidad de intereses *ex nudo pacto* en una serie de supuestos muy característicos: en los préstamos a interés efectuados por las *civitates* o los *municipia* —dado que, en ellos, entra en juego el elemento publicístico—, en los préstamos garantizados por una prenda —a través de la *retendo pignorum*—, en el *foenus naudcum* y en los préstamos de cosas fungibles de naturaleza no pecuniaria (C. 4,32,11; C. 4,32,23), bien por influencia provincial, bien por circunstancias del mercado, como las fluctuaciones fortuitas o la devaluación de la moneda. En estas circunstancias no es de extrañar —como dice SALAZAR REVUELTA— que «los *fenectores* se apoyaran para pactar una cantidad mayor a la entregada real-

(5) Ver la bibliografía contenida en las notas 342 y 343 de la pág. 326.

mente, encubriendo, bajo la simple apariencia de un mutuo sin interés, un *fenus* especial, puesto que los intereses no vendrían exigidos por *stipulatio*, sino *ex pacto*» (pág. 378).

Finalmente, se hace una breve referencia a las *usurae ex pacto bonae fidei*, con la finalidad de observar y poder establecer las diferencias existentes con las *usurae ex pacto* en el ámbito de las relaciones contractuales protegidas por acciones *stricti iuris*, como es el caso del préstamo de consumo o mutuo. En general, se puede establecer una gran diferencia que reside en el hecho de que las acciones que se derivan de los *iudicia bonae fidei* —al contrario de las *stricti iuris*— permiten una cierta discrecionalidad al juez para entrar a valorar las circunstancias del caso; por lo que el deudor, en ocasiones, se vería obligado al pago de los intereses eventualmente pactados.

Entre las figuras estudiadas destaca, por su similitud sustancial, la del depósito irregular. Del estudio de las fuentes al respecto (especialmente D. 16,3,26,1 y D. 16,3,24), la autora observa la diferencia de opiniones jurisprudenciales, que unas veces consideran a esta figura especial de depósito como un *mutuum* y otras —interpoladas— otorgan el ejercicio de la *actio depositi* para exigir el cobro de los intereses pactados. Se completa el trabajo con unas extensas conclusiones finales y un índice de la bibliografía y de las fuentes analizadas (jurídicas, literarias, epigráficas y papirológicas). El índice general y el de abreviaturas empleadas se encuentran al principio del libro. Nuestra valoración no puede ser más positiva y auguramos un futuro promotor a las investigaciones de Derecho Privado que salgan de la pluma de SALAZAR REVUELTA, si continúa en una línea como hasta ahora.

MANUEL J. PELÁEZ

BALLESTEROS GARRIDO, J. A.: *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad*. Editor: José María Bosch, Barcelona, 1999, 324 págs.

## DOCTRINA DE LAS EXPECTATIVAS RAZONABLES DEL ADHERENTE

### I. INTRODUCCIÓN

La enorme influencia de las doctrinas alemanas sobre las condiciones generales de la contratación no nos puede hacer olvidar que existen otros puntos de vista para acercarse a los problemas que se plantean en el moderno Derecho contractual. El doctor BALLESTEROS nos acerca con su tesis a la doctrina jurisprudencial de las expectativas razonables del adherente, de origen norteamericano.

Uno de los aspectos más llamativos de su exposición, y que el autor considera como una de las conclusiones importantes de su trabajo es, en mi opinión, el que se refiere a la pérdida de sentido de la firma como signo expresivo de la existencia de una concreta declaración de voluntad, conclusión a la que llega a partir de la abrogación en los Estados Unidos de la «*parol evidence rule*» en sede de contratos por adhesión.

En opinión del autor, la práctica del comercio masificado y la firma masiva e irreflexiva por los consumidores de los formularios contractuales, llevan a la conclusión de que la firma del clausulado no puede equiparse al

consentimiento, de suerte que el formulario ya no es la única fuente de contenido contractual. Abundan en la conclusión el hecho de que los empresarios preparan para la firma por el consumidor clausulados de gran tamaño y de enorme dificultad de comprensión, por lo que aunque los adherentes los lean, difícilmente lograrán entenderlos. No es difícil comprender, en esa situación, que mal puede ser consentido aquello que no se conoció o que no pudo comprenderse.

## II. REVISIÓN DE LA TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

Es sabido que la codificación se asienta sobre una concepción del Estado que priva a éste de penetrar en el interior del contrato a fin de realizar un control de su interna justicia, ya que el propio Estado se funda sobre el reconocimiento de un ámbito de libertad inviolable a los ciudadanos, del que el contrato es ejemplo destacado. Ello no quiere decir que el Estado liberal estuviera dando su protección a todo tipo de contratos, incluso aquellos de contenido injusto. Antes al contrario, el liberalismo parte de la justicia del contrato como elemento esencial del mismo, si bien su concepción individualista y su optimismo le llevan, según la conocida expresión de FOUILLE, «qui dit contratuel dit juste», a entender que el consentimiento libre de las partes es la mejor garantía de equilibrio y de justicia del contrato. De este modo, y por la vía de la exclusión de la rescisión por lesión, se llega a establecer una especie de presunción *iuris et de iure* de que el contrato libremente consentido es equilibrado. El egoísmo queda acreditado, de este modo, como la mejor garantía del interés individual.

Ese panorama, sin embargo, ha sido trastocado hasta la raíz con el desarrollo de la producción masiva y sus correspondientes procedimientos de distribución. El contrato por adhesión ha venido a consagrarse como la forma adecuada de la nueva forma de producción, y de modo reflejo se extiende, día a día, a nuevas parcelas del tráfico.

Al detenernos sobre la estructura del contrato por adhesión, el autor observa diversas circunstancias que van a alterar las viejas verdades del derecho contractual tradicional. El contrato ya no se funda en la libertad de partes iguales sino que, al contrario, existe una importante desigualdad económica entre los contratantes, que prácticamente priva a la parte débil de toda intervención en la determinación del contenido contractual. En el contrato por adhesión, el contenido de regulación de contrato viene redactado de manera previa y unilateral por el predisponente, de suerte que el adherente se limita a poner su firma al pie del clausulado. Es en estas circunstancias en las que el autor desarrolla su idea acerca del cambio de significado de la firma contractual, llegando a la conclusión de que la adhesión no implica consentimiento al formulario.

En estas condiciones, la voluntad individual de la parte débil ya no sirve para asegurar su interés, de modo que el predisponente se apresura a arrancar al adherente la firma al clausulado a fin de tener en su poder la prueba del cúmulo de obligaciones que asume el consumidor. De esa sencilla manera, el predisponente instrumentaliza la autonomía de la voluntad a su exclusivo servicio, ya que es a la sombra del principio de autonomía de la voluntad, acreditada por la firma al pie del clausulado, como el profesional exige sus obligaciones al adherente.

De coto de libertad individual a cubierto del Estado, el contrato se convierte en instrumento de dominación de los más fuertes. Esa situación es la que le lleva al autor a plantear la necesidad de una reformulación del Derecho contractual que asegure la justicia del contrato.

### III. NATURALEZA DE LAS CONDICIONES GENERALES

En esa tarea de reformulación coincide el autor con una doctrina muy amplia que se ha interrogado sobre la naturaleza y el fundamento de vinculación de las condiciones generales de la contratación.

Frente a quienes afirmaban que la polémica había quedado superada en beneficio de las tesis contractualistas, sostiene el autor que el uso de medios inadecuados para realizar el control de las cláusulas abusivas, como la interpretación *contra proferentem* en funciones de control del contenido, o las insatisfactorias soluciones sistemáticas del legislador no son sino la expresión de que el problema de la naturaleza jurídica de las condiciones generales no ha sido resuelto satisfactoriamente.

Para demostrarlo realiza un amplio repaso de las distintas teorías que arranca de las teorías normativistas a las que considera insatisfactorias, ya que, en su opinión, se detienen en el hecho sociológico de la amplia vigencia de las condiciones generales, olvidando que el Derecho no debe detenerse ante los hechos y aceptarlos acríticamente, sino que sólo debe dar categoría de jurídico a lo que sea justo, desechando lo demás, por ello cree que no cabe atribuir valor normativo a la facultad reglamentaria de los empresarios en el contrato por adhesión, sino que es preciso detenerse en el cambio de significado de la firma del adherente, que ya no puede considerarse como requisito meramente formal que sirva de garantía al dominio unilateral del más fuerte en el contrato.

También da cuenta de las tesis contractualistas, tanto de las puras, como de las revisadas. Es en cuanto a éstas respecto de las que se detiene con particular atención para destacar la contradicción en la que incurren. En efecto, todas ellas parten de la consideración que la adhesión al contrato es consentimiento, que las condiciones generales son parte del contrato y que obligan en su condición de material contractual, y al mismo tiempo se dice que los controles, tanto formales como de contenido, específicos de los contratos por adhesión, se fundan en la falta de libertad del adherente, quien no puede intervenir en la determinación del contenido contractual. Es decir, afirman al tiempo la libertad y la falta de libertad del adherente.

### IV. LA DOCTRINA DE LAS EXPECTATIVAS RAZONABLES DEL ADHERENTE

El autor considera que la doctrina de las expectativas razonables del adherente da una respuesta mejor a los interrogantes planteados por las doctrinas contractualistas. Surge esta teoría en la doctrina y en la jurisprudencia norteamericana de los años sesenta y setenta, fundamentalmente con aplicación al sector de los seguros, pero con posterioridad se ha extendido a los demás contratos por adhesión, de modo que hoy viene a ser la doctrina general en materia de contratos por adhesión, en vías de admisión por el Uniform Contractual Code (UCC) norteamericano.

Asume dicha teoría el hecho de la falta de significado contractual de la firma del adherente en el formulario y la consecuente abrogación en el Derecho norteamericano de la «*parol evidence rule*», para entender que el contenido del acuerdo contractual no se ciñe al condicionado general, sino que debe estarse a las expectativas razonables del adherente surgidas de la apariencia objetivamente creada por el predisponente a través de los tratos previos, la publicidad, los acuerdos singulares y todas las demás circunstancias que intervienen en el contrato por adhesión. De ese modo las condiciones generales sólo se considerarán válidas en tanto que desarrollen los acuerdos singulares o concreten el derecho dispositivo, ya que las demás no vinculan al adherente, que no cuenta con ellas.

De ese modo la doctrina de las expectativas razonables se convierte en un super procedimiento de control, ya que sobre dicha doctrina vienen a confluír los resultados de las técnicas de interpretación, de interpretación integradora y de integración, pues el objeto que persigue la teoría no es la de excluir del contrato las cláusulas no consentidas sino que su objeto es el de establecer el alcance del acuerdo contractual a través de las expectativas razonables del adherente.

Llama la atención el hecho de que esta teoría conduce a la conclusión de que en caso de discrepancia entre expectativas razonables y condicionado general prevalecerán las primeras sobre la condición general contraria aunque ésta sea más favorable. Ello se funda en la propia lógica de la teoría, ya que mientras que las expectativas razonables forman parte del acuerdo contractual, las estipulaciones impresas en el formulario no tienen garantizada su condición de contenido contractual por razón de la derogación de la «*parol evidence rule*». Sin embargo, no deja de llamar la atención el que el predisponente quede obligado en contra de su propia oferta manifestada a través del clausulado.

La doctrina de las expectativas razonables aparece como una renovación de las teorías que se fundan en el control del consentimiento de las condiciones generales pero sobre la base de un adherente omnisciente, capaz de formarse expectativas sobre los más intrincados problemas jurídicos y sobre los mínimos detalles de cualquier contrato, sea típico o atípico. En todo caso se presenta como una alternativa completa al sistema de control de las condiciones generales en el derecho continental, sosteniendo la validez de las condiciones generales cuando hayan pasado a formar parte de las expectativas razonables del adherente.

Un aspecto sobre el que la citada doctrina, en su dimensión de control del consentimiento insiste, es en el de la necesidad de que el predisponente informe al adherente, al margen de los requisitos de inclusión, de manera clara, sencilla y efectiva, de las estipulaciones que se aparten del derecho dispositivo o de las que supongan una novedad que se aparte de su anterior modo de contratar a fin de evitar sorpresas en el adherente que pudieran privar de eficacia a la cláusula. En este planteamiento la doctrina coincide sustancialmente con la de las cláusulas sorprendentes del derecho alemán, si bien, como hemos visto, el autor propone ir más allá de los requisitos de inclusión del derecho continental europeo para establecer un específico deber de información del predisponente que desvanezca el efecto sorpresa en las cláusulas innovadoras o que se aparten del derecho dispositivo citadas.

Esta función de información al adherente se estima por el autor como de gran importancia. Al respecto señala el hecho de que el legislador español, des-

confiando de la eficacia de una obligación expresa de información impuesta a los predisponentes, que no existe en nuestro ordenamiento, pretende suplir los déficits de información del adherente debidos a la reticencia informativa del profesional, a través de instituciones de nuevo cuño como el Registro de Condiciones Generales, o a través de las nuevas obligaciones de información que impone a los profesionales oficiales el artículo 23 de la LCGC, si bien se muestra escéptico sobre la efectividad de las mismas, dado el limitado espectro de la contratación en la que intervienen estos profesionales jurídicos, la relación de clientelismo de notarios y predisponentes, y que la intervención de notarios y registradores de la propiedad se realiza después de que el adherente se ha decidido a contratar, por lo que tal intervención no puede tener ningún papel en la prestación del consentimiento, vía sobre la que incide específicamente la doctrina de las expectativas razonables del adherente. No obstante, esta intervención *a posteriori*, no debe desdeñarse, ya que la existencia de medios eficaces para expulsar las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión es el objetivo central de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas, para lo que el Plan de acción sobre política de los consumidores 1999-2001, propone dar una voz más potente a los consumidores europeos. Tal voz no puede levantarse sin el apoyo de organismos públicos como los citados, con la ayuda de procedimientos sencillos para pequeñas cuantías, e incluso con el recurso a figuras como el *Ombusmand* de los consumidores de los países escandinavos o la Dirección General de Buenas Prácticas Comerciales inglesa.

Las dificultades mayores de la doctrina que estudiamos se encuentran en el control del contenido del contrato por adhesión. El autor establece un nuevo enfoque en cómo considerar integrado el contrato por adhesión sobre la base de las expectativas razonables del adherente. Ahora bien, en cuanto al modo en que esta doctrina expulsa del contrato las cláusulas abusivas, algunos autores norteamericanos acuden directamente a la doctrina de la «un-conscionability» para obtener ese resultado dejando de lado las expectativas razonables. Sin embargo, BALLESTEROS considera que esa expulsión es una función que compete también a las expectativas razonables del adherente, y ello sobre la base de la buena fe entendida como norma ética que impide al predisponente introducir en el contrato un clausulado desequilibrado.

#### V. EL ENCAJE DE LA TEORÍA EN ESPAÑA

A juicio del autor, el hecho de que la doctrina expuesta provenga de una tradición jurídica diversa a la del Derecho continental, no debe ser obstáculo para que el Derecho español pueda incorporar este enfoque, máxime cuando el propio artículo 9 de la AGBG alemana responde, a juicio del autor, a la doctrina de las expectativas razonables. Esta opinión se encuentra en sintonía con las propuestas nacidas en el seno de la UE para construir puentes entre el Derecho continental y el «Common Law», a fin de avanzar hacia la formulación de los principios comunes sobre los que se pueda fundar un Derecho contractual europeo. \*

Ejemplos de esa incorporación los hallamos también en la propia Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas, en su artículo 4.1, y en su correlato en el artículo 10 bis I.IV de la LGDCU, así como en el artículo 8 de la última, en cuanto se refiere a la integración del contrato por adhesión con el contenido de la publicidad, oferta y promoción de los productos y servicios.

Pero la norma europea que, a juicio del autor, expresa con más precisión la doctrina de las expectativas razonables del adherente es el Decreto-lei portugués 446/85, de 25 de octubre, sobre «cláusulas contratuais gerais», si bien, las previsiones del país vecino deberían completarse con una regla que impusiese al predisponente la redacción del clausulado de modo claro, sencillo y concreto.

CARLOS BALLUGERA GÓMEZ

TALMA CHARLES, JAVIER: *La anotación preventiva de embargo como privilegio crediticio*. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2001. Un tomo de 675 págs.

Una de las figuras que más literatura y mayores discusiones ha provocado entre los hipotecaristas es, sin duda, la anotación preventiva, lo que se comprende no sólo por la poca claridad de los preceptos que la regulan, sino también porque de las soluciones que se adopten depende la efectividad de los derechos que de ella dependen. Además, en realidad no se puede construir fácilmente una doctrina aplicable en general a las varias clases de anotaciones posibles, sino que más bien hay un abanico de reglas predicables en particular a cada una de las distintas anotaciones.

En lo que se refiere a la de embargo, objeto de este libro que comentamos, se usa tanto como medida cautelar como para ganar una prioridad respecto a otros derechos como privilegio en la ejecución del crédito que se protege. Hasta ahí todo está más o menos claro, pero las dificultades empiezan a la hora de determinar la preferencia o la prelación de los posibles derechos en concurso. Este tema lo abordó magistralmente el que fuera Registrador, JUAN MANUEL REY PORTÓLES, en una memorable conferencia en el Colegio de Registradores, y ahora lo trata en extenso el profesor de Derecho Civil de la Universidad de Cantabria, JAVIER TALMA CHARLES, quien redactó el trabajo para optar a la plaza de Titular de la Universidad citada. Ha obtenido la plaza merecidamente, pues su tarea ha sido concienzuda, consiguiendo un trabajo completo, no sólo en el aspecto teórico, que lo es, sino también en el sentido práctico, al examinar con detalle hasta diez posibles casos de coexistencia de créditos y anotaciones de distintas categorías y fechas que pueden presentarse. Aunque confiesa y agradece la colaboración del Registrador ANTONIO TORNEL, el esfuerzo central ha sido del autor y su mérito es mayor en cuanto se ha «atrevido» a entrar en esta tupida selva hipotecaria que a tantos causa respeto. Como dice en el prólogo el profesor LUNA SERRANO, se aborda un tema particularmente difícil, de construcción compleja y de exposición necesariamente comedida y equilibrada, cuyo propio título ya sugiere y anuncia estas características del trabajo.

El libro se compone de dieciocho capítulos, en los cuales se intercalan los casos en su lugar oportuno, tales como se dan en la práctica, los cuales suscitan problemas en su aplicación cuando hay concurrencia de derechos no compatibles con lo que, como hemos dicho, se combinan doctrina y pragmatismo con el natural añadido de la jurisprudencia en la dosis precisa para obtener un buen resultado en la exposición.

Se inicia la obra con el concepto de la anotación en general y del embargo como primera fase de un proceso de ejecución singular pecuniaria, para pasar

después al examen de las distintas y sucesivas redacciones de la Ley Hipotecaria y su Reglamento, para señalarnos cuáles son las fuentes normativas actuales de la anotación preventiva de embargo. En especial se hace una consideración crítica de los apartados 2.º y 3.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria que, como bien dice el autor, podrían haberse agrupado en uno sólo.

En el capítulo 3 se presentan los antecedentes históricos de esta figura, desde la hipoteca judicial a los asientos en los oficios de las Contadurías de Hipotecas. Y ya en el capítulo 4.º se analiza el fundamento del embargo que radica en su función asegurativa, cautelar o conservativa, ya que su esencia consiste en la sujeción, vinculación o afectación de bienes concretos a la satisfacción de una determinada deuda. Si se basa en el Registro es porque la publicidad de éste y el principio de prioridad permiten que la anotación preventiva de embargo, en el plano sustantivo, refuerce la garantía que supone el principio de la responsabilidad patrimonial-universal del artículo 1.911 del Código Civil, y en el plano procesal asegure la efectividad tanto del crédito como del proceso.

En los capítulos 5, 6 y 7 se contemplan las doctrinas que basan la naturaleza jurídica del embargo en conceptos propios del Derecho sustantivo, a diferencia de quienes centran el debate en el campo procesal y, a seguido, se analizan los caracteres de la anotación preventiva en general y especialmente los de la anotación de embargo.

Los elementos de la anotación se examinan en los capítulos 8 a 10. En cuanto a los personales, se contemplan el órgano judicial o administrativo que pueden ordenarlas, el anotante, el anotado, los titulares afectados y el Registrador que practica el asiento. El objeto de la anotación es su elemento real y en cuanto a los elementos formales se examinan los requisitos documentales y registrales precisos para que el embargo se refleje en el folio correspondiente.

La anotación es un asiento temporal y por ello tiene decisiva importancia su duración al proteger derechos de vida limitada. Su vigencia caduca al cumplirse el plazo y por ello debe determinarse con fijeza tanto el día inicial como el final, tal como se verifica detalladamente en el libro.

Cuales sean los efectos de la anotación preventiva en general y concretamente los de la anotación de embargo es cuestión no sólo teórica, sino también de rotundas consecuencias prácticas; aunque la anotación en sí no altere la naturaleza jurídica del derecho anotado ni impida el poder de disposición sobre tal derecho, como se deduce claramente del artículo 71 de la Ley Hipotecaria. Estos puntos los desarrolla el autor en los capítulos 12 y 13.

En los capítulos 14 a 17 se estudia la posibilidad de aplicar a las anotaciones preventivas algunos de los clásicos principios hipotecarios, en concreto la legitimación registral y la fe pública, aunque el principio que mayores problemas suscita en la práctica es el de la prioridad. En este último punto, el autor se lanza abiertamente a poner en claro los distintos supuestos que pueden presentarse y que trata de solucionar tomando como base unos criterios fundamentales que a su juicio deberán tenerse en cuenta.

Al efecto contempla hasta diez casos distintos que expone ampliamente: En el primer caso, el embargo no se anota, por lo que es inoponible. En el segundo supuesto, el deudor transmite su derecho a favor de un tercero que inscribe su adquisición; aquí está la tercería registral del artículo 38-3.º de la Ley Hipotecaria. El tercer caso posible es la existencia de una hipoteca con anotación posterior de un embargo sobre el mismo derecho. En el cuarto caso se contempla la ineficacia de un derecho inscrito a nombre del deudor sobre

el que posteriormente recae una anotación preventiva de embargo. El quinto caso es el de un título rezagado que accede al Registro después de la anotación de embargo que presenta graves problemas sobre su prioridad, que el autor contempla amplia y detalladamente, analizando las distintas tesis propuestas. En el capítulo 17 se estudian otros supuestos de colisión con la anotación de embargo. En el sexto caso hay un título anterior sin inscribir y una anotación posterior, aunque el tercer poseedor rezagado no hace valer su derecho en el orden jurisdiccional. En el séptimo caso ya se ha llegado a la venta en pública subasta. Ya el octavo caso es más claro, hay anotación y título contradictorio posterior, por lo que prevalece la anotación. En los casos noveno y décimo hay créditos simultáneos o del mismo rango o coexisten varias anotaciones de embargo.

Tras estos detallados supuestos, en el capítulo 18 se estudian las causas de extinción del asiento de anotación preventiva, en especial la motivada por la caducidad o por la conversión de la anotación en inscripción, con análisis de la correspondiente cancelación en los casos procedentes, sobre todo cuando esta cancelación se deriva del proceso de ejecución correspondiente.

Como final de este interesantísimo libro se recogen en dos índices la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las Resoluciones de la Dirección General sobre la materia.

El trabajo es minucioso, detallado y valiente. Meterse en el avispero de la prioridad de las anotaciones, según los distintos casos, supone un arroyo no despreciable, dada la confusión a que puede dar lugar, por lo que, aun contando con la colaboración de un Registrador, la obra llevada a cabo por el autor adquiere la indudable categoría de meritoria.

MARÍA DEL CARMEN CORRAL GIJÓN

MIQUEL CALATAYUD, JOSÉ ANTONIO: *El documento extranjero ante el Registro de la Propiedad*. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2001. Un tomo de 243 págs.

El aluvión de adquisiciones de bienes en España por personas extranjeras es un hecho tan patente que no es preciso esforzarse mucho para considerarlo importante y digno de toda atención. Por eso es oportuno el estudio de las cuestiones que originan las varias normas que puedan concurrir en los supuestos de distinta nacionalidad de los contratantes, dada la posible variedad de legislaciones aplicables a la capacidad, al fondo de los negocios y a la forma documental en que éstos se manifiestan.

JOSÉ ANTONIO MIQUEL CALATAYUD, Registrador de la Propiedad ejerciente en una zona costera de Cataluña proclive al turismo, es un especialista en este tema de las inversiones extranjeras, sobre el que ha publicado varios libros y trabajos. Aquí nos muestra, una vez más, su maestría indudable sobre el particular en este libro en el que hace un completo comentario de los artículos 8.1, 10.1 y 11 del Código Civil y el 4 de la Ley Hipotecaria, en los que se regulan básicamente las cuestiones que pueden presentarse a la hora de la toma de razón en nuestros Registros de los documentos notariales otorgados en el extranjero.

El libro se inicia con una teoría general introductoria del Derecho Internacional Privado o Derecho Conflictual, como lo llama el autor, diciéndonos

que es el dispositivo solutor básico de los conflictos normativos especiales que se materializa en la optimización de las figuras de la norma de conflicto como eje del fenómeno localizador de la sede de la relación jurídica de tráfico externo, concreción sedentaria, sigue diciendo, de la que se infiere toda aquella serie de corolarios que constituyen lo básico del Derecho de colisión moderno.

Para llegar al concepto del Derecho conflictual hace un extenso análisis de sus funciones alternativas y su relevancia en su sede del elemento extranjero, señalando que se caracteriza por su alto grado de generalidad, lo que llama su mecanicismo aplicativo, su carencia de axiología sustancialista y, por último, su carácter de regla de reconocimiento.

Tras este preámbulo doctrinal, en el que hemos respetado la propia terminología que emplea el autor, éste entra en el análisis de los preceptos legales concretos que se han citado antes, empezando por el número 1 del artículo 8 del Código Civil que, como es sabido, prescribe que las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español. Este precepto supone un significado global de entronización del principio de territorialidad que tiene su razón de ser en la idea de que estas leyes son de aplicación directa a todos los que habiten en nuestro territorio aunque sean extranjeros. Por ello, nos señala MIQUEL que es evidente que por su localización sistemática y su concreto significado este precepto tiene un indiscutible carácter conflictual, es decir, de regla, que teniendo en cuenta la relación de tráfico externo de que se trata, remite a la consiguiente norma material que será, en definitiva, la competente para la ulterior regulación sobre el fondo.

El número 1 del artículo 10 del Código ya es una norma más concreta, referida a los derechos reales al decir que la posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar en que se hallen y que la misma ley será aplicable a los bienes muebles. El autor hace notar la gran generalidad del supuesto de hecho de esta norma conflictual que afecta a toda clase de bienes, sean muebles o inmuebles. Se da, por tanto, hegemonía a la ley territorial, ya que rige para todos los bienes que se encuentren situados en el suelo español, cualquiera que sea la nacionalidad de su propietario. Esta norma de la *lex rei sitae* debe extenderse a todo el bloque de reglas de nuestro ordenamiento que sienten los principios de base del régimen jurídico inmobiliario.

La parte más amplia y que constituye el núcleo principal del libro se refiere a la forma de los actos que puedan tener acceso al Registro de la Propiedad y que se regula detalladamente en el artículo 11 del Código Civil. En su apartado 1.º se sienta como regla inicial que las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos, se regirán por las leyes del país en que se otorguen, aunque a seguido hace unas especificaciones que no vamos a reproducir, cuando nuestros lectores las conocen y pueden verse en el texto completo del precepto legal.

El autor hace un detallado estudio de todos esos supuestos del artículo, al que considera uno de los preceptos más importantes del moderno Derecho conflictual español en su calidad de adjetivador del denominado estatuto formal, cuyo elemento internacional aparece representado por el hecho de que la forma de los actos jurídicos resulta conectado con un ordenamiento extranjero. Se hace un análisis pormenorizado de los tres apartados de este artículo 11 y, a continuación, se relacionan con el Convenio de Roma, de 19 de

junio de 1960, sobre obligaciones contractuales, y el Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre el conflicto de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, todo ello con miras a las relaciones con el Registro de la Propiedad.

Aquí el autor da entrada al artículo 4 de la Ley Hipotecaria, que permite la inscripción de los títulos otorgados en país extranjero que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes y para ello, previa una breve alusión a los antecedentes, detalla la regulación existente a partir de la vigencia del Real Decreto 664/1919, de 23 de abril, de Inversiones Exteriores, donde se consagra la idea favorable al reconocimiento de la posibilidad de toma de razón en el Registro de los documentos públicos extranjeros como realidad usual y no sólo excepcional, aunque, lógicamente, su iter debe ser consecuencia de una cuidadosa metodología que el autor detalla, señalando los supuestos en los que puede encontrarse el Registrador a la hora de calificar los documentos.

Bien claro está el motivo por el que consideramos que este libro es de gran utilidad para los profesionales que tienen como función ineludible la facultad-obligación de calificar para que sólo accedan al Registro aquellos actos otorgados en país extranjero que tendrán fuerza en España si tienen los requisitos ordenados por las leyes, tal como se manda en el citado artículo 4 de la Ley Hipotecaria. Aquí pueden aclarar sus dudas.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

RIVAS TORRALBA, RAFAEL: *Aspectos registrales del nuevo proceso de ejecución*. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2001. Un tomo de 264 págs.

Hasta ahora era opinión bastante común entre los autores decir que el Derecho Hipotecario se caracteriza por una notable estabilidad, en cuanto que sus normas, aunque con algunos retoques, gozaban de una permanencia apreciable en concordancia con la básica regulación de los derechos reales sobre inmuebles. La propiedad, dígame lo que se diga, es un derecho casi inmutable a través de los tiempos, y algo parecido ocurre con la hipoteca o el usufructo o demás derechos de carácter real. Y si estos derechos recaen sobre inmuebles, o sea, los que no se mueven, lo suyo es que la normativa debe ser más bien poco mudable.

Hasta aquí, todo normal. Pero en esta época de mutaciones rápidas, la riada legislativa que nos caracteriza ni siquiera respeta a esas relaciones tradicionalmente estables que nos parecían ungidas con el óleo de la intocabilidad. En este caso, la invasión nos ha venido desde fuera; aquí tenemos la intromisión que ha protagonizado la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil bajo pretexto de que se quiere regular en ella todo lo que tenga tinte procesal. Y si faltaba poco, ahí está la ley llamada «de acompañamiento» de la de Presupuestos, última que hace una entrada inmisericorde en la facultad de calificar y en otros varios puntos no menos esenciales. Para completar el panorama, no dejemos aparte las conocidas sentencias que han declarado nulos un montón de artículos del Reglamento Hipotecario, creando una dudosa situación al no aclararnos si reviven los antiguos preceptos, como parece lógico, o se produce un vacío normativo poco edificante.

Pero... *dura lex, sed lex*, que nos dijeron los maestros romanos, y aquí estamos para cumplirla, dejándonos de lamentaciones que nada arreglarían.

El libro que comentamos se dedica a presentarnos lo que ha introducido en el campo de la ejecución la nueva Ley Procesal, y tiene como autor a nuestro compañero RAFAEL RIVAS TORRALBA, Registrador de la Propiedad de Murcia, bien conocido por los lectores, no sólo porque su autorizada firma aparece con frecuencia en nuestras páginas, sino también por los varios libros que lleva escritos y que acreditan su altura científica y su capacidad de trabajo.

Como nos dice el autor, la obra no pretende hacer un comentario crítico de las disposiciones contenidas en el libro III de la nueva Ley de Enjuiciamiento, sino que tiene como objeto, más limitado, pero sin duda de mayor utilidad, examinar las normas incluidas en los títulos III y IV de dicho libro que se relacionan o hacen referencia a los Registros de la Propiedad o de Bienes Muebles. A tal efecto, el autor distingue, siguiendo la propia regulación legal, la ejecución ordinaria, desde el embargo hasta el remate, y la ejecución propia de la hipoteca, donde se ha hecho un traslado a las nuevas normas, con pocas modificaciones en verdad, de lo que antes se disponía en los artículos 129 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

Se hace una exposición detallada de cada uno de los preceptos concretos que regulan estas ejecuciones; ante la falta de comentarios o decisiones actuales referidas a las nuevas normas, el autor no duda en acudir, cuando el supuesto lo admite, a citar criterios doctrinales o jurisprudenciales emanados en tiempos de la regulación anterior. Ello se justifica por las evidentes similitudes que la nueva normativa guarda con la derogada en numerosos puntos, lo cual es patente. Por mucho que se haya querido cambiar, lo esencial permanece.

Así se puede ver, y entramos en la primera parte del libro, en la regulación del embargo de bienes inmuebles en la nueva Ley. Nos dice RIVAS que aunque puede resultar más completa y mejor perfilada que la anterior, no altera de forma significativa la situación hasta ahora existente, pues en la mayoría de los supuestos se sancionan soluciones que habían sido consagradas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo o basadas en los criterios manifestados en algunas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y aceptadas por la mayoría de la doctrina.

Siguiendo el orden del procedimiento en la ejecución ordinaria, el libro detalla las etapas del embargo, la anotación preventiva con sus variedades, notificaciones y efectos, remate, inscripción de la adquisición, cancelación de cargas posteriores y destino del sobrante como puntos destacados en los que interviene el Registro.

En cuanto a la ejecución hipotecaria, que ocupa la segunda parte del libro, se recoge la nueva normativa de la Ley de Enjuiciamiento que, según dice en su Exposición de Motivos, regula de manera unitaria la ejecución de créditos con garantía real, con el propósito de eliminar la multiplicidad de regulaciones que existían. Se da una nueva redacción a los artículos 129 a 135 de la Ley Hipotecaria y se derogan los artículos 41 y 42 de la Ley de Hipoteca Naval y los artículos 82 a 85, 92 y 93 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria. En realidad, como hace notar RIVAS, el nuevo procedimiento que se introduce en la Ley Procesal es similar al que se contenía en el anterior artículo 131 de la Ley Hipotecaria, pues se recogen la mayoría de sus reglas y son muy pequeñas las diferencias que se introducen, sin entrañar cambios de importancia.

A seguido, el libro nos detalla estas reglas de procedimiento, resaltando las actuaciones relacionadas con el Registro, especialmente la certificación de dominio y cargas, la subasta, la inscripción de la adjudicación y también la cancelación de cargas posteriores. Se destaca en especial el nuevo apartado 12 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria, que sanciona la posibilidad de hipotecar el derecho del rematante sobre los inmuebles subastados en un procedimiento judicial, lo que puede representar un útil instrumento de financiación para el adjudicatario que tuviera dificultades para pagar al contado el precio del remate.

El reformado artículo 129 permite de nuevo el procedimiento de ejecución extrajudicial, corrigiendo el entuerto de aquellas equivocadas sentencias que lo habían declarado nada menos que inconstitucional. Además de explicar los trámites de este procedimiento, se recoge en el libro la ejecución del crédito hipotecario por la vía procesal ordinaria, así como la ejecución de la hipoteca naval y la mobiliaria, con referencia también al procedimiento especial establecido en la Ley de Ventas a Plazos.

En resumen, un estudio completo mediante el cual el autor ha conseguido cumplidamente su propósito de ofrecer un instrumento muy útil para la práctica diaria, aportando un auténtico consultorio de urgencia que permitirá a los profesionales un efectivo contacto con los problemas y que puede servir además de orientación si lo que se pretende es la consulta de estudios más profundos.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

CARRASCO PERERA, ÁNGEL; CORDERO LOBATO, ENCARNA, y MARÍN LÓPEZ, MANUEL JESÚS: *Tratado de los derechos de garantía*, Aranzadi, 2002. 1087 págs.

Partiendo del concepto de garantía como derecho derivado de contrato, mediante el cual el acreedor refuerza las posibilidades de satisfacción de su crédito en el caso de incumplimiento del deudor, los autores exponen un estudio exhaustivo de la fianza, la hipoteca y las garantías reales mobiliarias.

El libro se divide en cuatro partes, dedicadas a las garantías personales (págs. 65 a 446), a la hipoteca (págs. 447 a 723), a las garantías mobiliarias (págs. 725 a 1054), y a la transmisión de la propiedad en garantía (págs. 1055 a 1070).

La primera parte consta de trece capítulos: la configuración jurídica de la fianza, la constitución de la fianza, la extensión objetiva de la fianza, la relación jurídica entre acreedor y fiador, el régimen procesal de la fianza, las relaciones entre deudor y fiador, la cofianza y la subfianza, las cartas de patrocinio, las garantías a primer requerimiento, la declaración cambiaria de aval, las relaciones jurídicas derivadas del aval, el seguro de caución.

La segunda parte consta de ocho capítulos: la constitución de la hipoteca, el objeto de la hipoteca, las obligaciones asegurables con hipoteca, la hipoteca global y la hipoteca de garantía de la obligación de intereses, la transmisión y el gravamen del derecho de hipoteca, la transmisión de bienes hipotecarios, el régimen concursal y la cancelación de la hipoteca, el vencimiento y la ejecución de la hipoteca.

La tercera parte consta de diez capítulos: la constitución de la hipoteca mobiliaria, el régimen jurídico y la extensión objetiva de la hipoteca mobiliaria.

ría, la hipoteca naval, la constitución y el objeto de la prenda posesoria, el contenido y la realización del derecho de prenda posesoria, la prenda de créditos, la prenda de valores y de derechos incorporales, la prenda sin desplazamiento de la posesión, la reserva de dominio sobre bienes muebles, el arrendamiento financiero.

La cuarta parte consta de un solo capítulo.

Los trece primeros capítulos (garantías personales) y los capítulos 27 a 29 (prenda de créditos, prenda de valores y de derechos incorporales, prenda sin desplazamiento de la posesión) han sido redactados por el director y coordinador de la obra, ÁNGEL CARRASCO PERERA, Catedrático de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de Toledo (Universidad de Castilla-La Mancha); los capítulos 14 a 26 (toda la hipoteca, la hipoteca mobiliaria, hipoteca naval, constitución y objeto de la prenda posesoria, contenido y realización del derecho de prenda posesoria), por ENCARNA CORDERO LOBATO; los capítulos 30 a 32 (reserva de dominio, arrendamiento financiero, propiedad en garantía), por MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ, ambos profesores titulares de Derecho Civil en la misma Facultad.

A pesar de esta distribución de los capítulos entre los autores de la obra, tanto la estructura como el contenido y la redacción de la misma es totalmente armoniosa. Como nos indica el profesor CARRASCO PERERA en el prólogo, no se trata de una mera encuademación conjunta de diversos capítulos redactados independientemente por cada autor. La labor de dirección y de coordinación resulta patente: es obvio que la misma ha tenido que ser real e intensa, hasta el punto —se nos dice así en el prólogo— que en ocasiones la redacción final es fruto de un previo debate conjunto de los autores. Esa armonía es manifiestamente apreciable a lo largo de las páginas de cualquiera de las partes o capítulos del libro. Se trata, propiamente, de una obra colectiva y no de varias obras publicadas conjuntamente, como frecuentemente ocurre en los trabajos jurídicos elaborados por una pluralidad de autores.

La oportunidad de la obra es evidente: es perceptible de inmediato en su propio título. Hasta el punto de que cabe preguntarse cómo es que hasta ahora nadie ha tenido la ocurrencia de adoptar una visión integradora de esta materia, que ciertamente responde a una necesidad de primer orden en el tráfico económico y jurídico. Así lo viven, día a día, los juristas implicados de algún modo en el mismo: hablar de obligaciones, de crédito o deuda, resulta en la práctica inseparable de abordar el tema de su garantía en la mayoría de los casos con alguna relevancia económica. Sin embargo, nadie había acometido semejante empresa. Ahí radica, una vez más, el mérito y la relevancia para la doctrina del profesor CARRASCO PERERA: percibir en su justa configuración los temas importantes y tener la capacidad, junto con sus discípulos, de estudiarlos con un elevado nivel de solvencia.

Ese nivel de solvencia permite, en este caso, añadir a la oportunidad de la obra su excelencia y utilidad para cualquier jurista, tanto los que pretenden introducirse en la materia como aquéllos que sean expertos en ella, tanto los estudiosos como los profesionales del Derecho. Y es que se trata de una obra de enorme solidez por su extensión, por su coherencia, por su rigor argumental.

El planteamiento de los diversos temas, así como la argumentación desarrollada, siempre con el firme propósito de dar soluciones válidas, debidamente contrastadas —aunque, obviamente, puedan discutirse— en todos aquellos problemas reales que un jurista pueda encontrar, dan como resultado un

libro de una extraordinaria densidad, en el que se ha rehuido cualquier información, debate o razonamiento que no esté encaminado a proporcionar tales soluciones: tanto a temas centrales como al más pequeño detalle que en orden a la configuración y alcance de un derecho o facultad, a la redacción de un contrato, al ejercicio de una acción procesal, a cualquier actuación ante los Tribunales, ...pueda suscitar dudas. Ello ha dado como fruto una obra clara, concisa a pesar de su extensión, rigurosa, y sobre todo útil. Sin que el concepto de utilidad haya supuesto prescindir del aparato doctrinal (de los autores, de los Tribunales, de la Dirección General de los Registros y del Notariado) y legislativo adecuado, incluso exhaustivo, pero introducido únicamente al servicio del discurso argumental; sin que el concepto de utilidad suponga superficialidad en el razonamiento jurídico.

Ese rechazo consciente de la especulación jurídica es la razón por la que se renuncia a un tratamiento inicial generalista del concepto de garantía, desde el momento en que los autores tienen la firme convicción de que el mismo carece de toda significación para solucionar problemas jurídicos.

Esa pretensión de presentar ordenadamente un amplio número de problemas jurídicos y soluciones de los mismos sobre las garantías de las obligaciones queda explicitada en la concreción de los epígrafes del índice sistemático, que ocupa casi cincuenta páginas. Lo que justifica la imposibilidad de entrar a comentar el contenido del libro en una reseña del mismo, que por ende no puede ser sino una mera presentación a sus lectores potenciales. Es uno de los pocos casos en el que un índice sistemático es tan minucioso que permite no echar de menos la existencia de un índice analítico, a pesar de la extensión del libro. No es necesario desde el momento en que el propio índice sistemático permite encontrar rápidamente el tema que se pretenda localizar. Ello es especialmente importante en un libro que, por sus características, está destinado a ser objeto continuo de consultas.

Un ejemplo del esfuerzo por abordar hasta el último detalle lo encontramos en el tratamiento que se dedica en las páginas 217 a 223 al ejercicio procesal del beneficio de excusión. Un ejemplo de las consecuencias prácticas derivadas de la claridad conceptual que impone distinguir entre crédito e hipoteca en el supuesto del artículo 140 LH, lo encontramos en el estudio del mismo de las páginas 562 a 564. Finalmente, un tercer ejemplo del rigor con el que se mantienen tesis polémicas lo encontramos en los argumentos que se esgrimen en las páginas 1012a 1015 para mantener que la reserva de dominio es un derecho real de garantía. Se trata de tres muestras arbitrarias, elegidas al azar. Podrían citarse multitud de otros ejemplos, puesto que no hay página del libro carente de aprovechamiento.

Una vez más cabe felicitar al profesor CARRASCO y a sus discípulos por haber culminado una obra que, sin duda, constituye un hito para nuestra doctrina jurídica. La aspiración explicitada en el prólogo de publicar un libro que constituya una referencia universal para el derecho de garantías queda plenamente cumplimentada.

RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO

CERDA GIMENO, JOSÉ: *Artículos 66 a 86 (Ibiza y Tormentera) del libro III de la compilación de Derecho Civil de Baleares*. Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por el profesor Albadalejo. Tomo XXXI.

Volumen 2.º A con 1.459 páginas, y volumen 2.º B con 1.278 páginas. Revista de Derecho Privado. Madrid, 2002. 2.º edición.

Estamos ante una segunda edición, por supuesto revisada y, sobre todo, muy ampliada de esta obra cuya primera redacción apareció en 1981 en un tomo de 620 páginas, cuando ahora ha necesitado dos tomos con nada menos que 2.737 páginas. Eso quiere decir que se ha pasado del comentario de los 21 artículos que la Compilación de Baleares dedica a las especialidades de las Islas Pitiusas, a un amplísimo estudio de sus figuras típicas, pero ahora relacionándolas con las instituciones básicas del Derecho Civil.

Se trata, pues, de un ambicioso estudio que recoge las modernas construcciones doctrinales de los más autorizados tratadistas del Derecho Privado para aplicarlas a las especialidades existentes en Ibiza y Formentera.

El autor es JOSÉ CERDA GIMENO, que ha sido durante muchos años Notario de Ibiza, a quien conocemos por su veterana colaboración en esta REVISTA y por sus varias publicaciones, quien nos explica, en las primeras palabras del libro, que una de las cosas en las que menos pensaba al tomar posesión, en el año 1968, de la entonces recién creada Notaria de Formentera, es que se iba a convertir en esa rara especie jurídica conocida como «foralista», pues por entonces no tenía ni idea, ni convicción, ni sentimiento íntimo de identificación con lo foral. Pero treinta y cinco años de ejercicio entre Formentera e Ibiza han supuesto, necesariamente, la adopción de una postura de inevitable identidad con el ambiente en el que uno se ha movido profesionalmente. El Notario, nos dice, es un testigo privilegiado de las actitudes de los pobladores del lugar donde ejerce su función, y al recibir y continuar su protocolo recibe, igualmente, una convicción de identificación total con el derecho de la sociedad que le circunda.

Y aquí está el resultado. No se ha conformado con el libro que escribió en 1981, que ya era un comentario suficiente de la normativa «pitiusa», sino que ha ampliado la obra, a lo largo de cinco años de tarea, obteniendo este extraordinario fruto. Imposible comentar y resumir las casi 2.800 páginas de que se compone la obra, la cual está ahí para quienes tengan necesidad de consultar alguno de sus profundos contenidos. Lo único que podemos hacer es esbozar las partes de que se compone, resaltando el enorme trabajo que habrá supuesto para el autor el recoger, comentar y ampliar las ideas de los doctrinarios, el sentido de la jurisprudencia y el contenido de los instrumentos existentes en los protocolos isleños, de donde ha tomado la materia principal para su construcción.

El Decreto de Nueva Planta de Felipe V no consiguió, según es sabido, hacer tabla rasa del Derecho Foral. En lo que se refiere a Baleares, el artículo 13 de la redacción inicial del Código Civil nos daba una idea un tanto engañosa, pues venía a decir, más o menos, que allí regiría el Código como fuente directa en cuanto no se opusiera a las disposiciones o costumbres forales, dando a entender que éstas eran más bien escasas y de carácter residual y perecedero. La realidad ha sido distinta, según se constató ya en la Compilación de 1961, y más desde la Constitución, que ha destapado el sistema de las Autonomías, dándoles la posibilidad de actualizar y modificar sus normas especiales. Esto se ha manifestado en la Ley de 28 de junio de 1990, que da una redacción nueva a la Compilación de las Baleares. Este es el motivo inmediato para que JOSÉ CERDA haya dado a la imprenta la segunda edición de su libro, que ha multiplicado en exposición y doctrina.

En cada una de las instituciones que, como especialidades del Derecho de estas islas contempla el autor, éste estudia su dimensión fáctica, la valorativa y el tratamiento normativo. Es una metodología original y a la vez completa, pues supone una visión de conjunto que proporciona una información exhaustiva. JOSÉ CERDA, empleando el especial sistema de exposición ya dicho, trae a colación el estudio de estas figuras isleñas desde una perspectiva no sólo sincrónica, sino también diacrónica, lo que significa que ha contemplado el desarrollo de los hechos a través del tiempo, según he podido ver en el diccionario de la Real Academia, pues yo no conocía el significado de esta última palabreja.

Entrando ya en el resumen del contenido del libro, tenemos que en el tomo o volumen A estudia, en primer lugar, el régimen económico-matrimonial. El autor nos dice que el hecho social del régimen conyugal es un fenómeno que se pierde en cuanto al origen en las Islas Pitiusas; en el archivo notarial de Ibiza, desde el siglo xv, existen formularios notariales desde lejanas épocas a nuestros días. Resume y reproduce algunos de estos formularios; la pauta valorativa actual nos demuestra que los pactos nupciales valen y subsisten, en cuanto respetan la dignidad humana y hay trato de igualdad entre hombre y mujer y no es normal que queden familiares marginados.

La denominación capitulaciones matrimoniales es genérica y no se emplea usualmente; en las islas se les llama «espolits», gozando de amplio renombre; todo el mundo habla de «espolits», nos dice el autor, aunque sin saber el porqué ni el qué del tema; para aclararlo hace un profundo estudio etimológico. Después entra en la naturaleza jurídica del acto capitular y sus presupuestos personales y reales; la forma normal es la escritura pública, tal como lo dispone expresamente la nueva redacción del artículo 67 de la Compilación de 1990, a diferencia de la anterior normativa que no establecía nada sobre el particular. Completa su estudio con la eficacia que debe reconocerse a estas capitulaciones y el problema de su irrevocabilidad.

El régimen económico-matrimonial en las Islas Pitiusas es, en primer lugar, el paccionado. La lista es variadísima, tanto en los supuestos de comunidad como en los de separación, el de participación, el dotal y toda una completa gama de posibilidades. La facultad de modificar *a posteriori* el régimen matrimonial existente era una especialidad de Ibiza y Formentera, que ya no supone nada peculiar desde que ello es también posible en virtud de las reformas del Código Civil.

En el artículo 67 de la nueva Compilación se establece que a falta de «espolits» se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de absoluta separación de bienes. Por ello el autor expone este régimen en extenso, a la luz de la práctica jurídica de estas islas, analizando la autonomía patrimonial de cada uno de los cónyuges; esto supone una dinámica característica de los patrimonios separados que conllevará el principio de la subrogación real, de modo que lo adquirido por un bolsillo debe quedar en aquél que lo recibió. Hay una consideración especial de los bienes adquiridos por la mujer, sea por su trabajo o por los frutos de su patrimonio privativo.

La dote es una institución viva en Ibiza y Formentera como en las demás Islas Baleares y lo era en el resto de España. El último párrafo del nuevo artículo 67 se limita a decir que sus frutos o rentas se aplicarán preferentemente al sostenimiento de las cargas familiares. Recordemos que en el Reglamento Hipotecario se borraron de un plumazo los artículos que regulaban la hipoteca dotal y después hubo que recurrir a la chapuza de resucitar tales

normas porque había regiones donde la institución seguía vigente. Así ocurre en Baleares, donde es práctica viva y constante. CERDA hace un análisis del instituto y del pacto capitular en que se constituye con sus elementos personales, reales y formales, sus efectos y la restitución.

En el artículo 68 nuevo se regula el usufructo universal capitular cuando es convenido en «*espolits*», que faculta al usufructuario para regir y gobernar la casa y todos los bienes, quedando dispensado para formar inventario y prestar fianza. Se han recogido las ideas que ya expresó el autor en los comentarios de su libro de 1981, reconociendo su vigencia.

En el título II de la Compilación, dedicado a las sucesiones, la primera consideración que hace el autor es el paralelismo de su normativa con la de Mallorca. La segunda es que, precisamente, sus peculiaridades son tan fuertes que forzaron al legislador y ahora se reitera, a dedicar un libro especial a esta Compilación con referencia a Ibiza y Formentera. Hace las acostumbradas referencias a las dimensiones fáctica, valorativa y normativa de las sucesiones para pasar a exponer las distintas opiniones de los autores: la tradicional, la mallorquina y la pitiusa actual; CERDA emite su propia opinión personal diciendo que el encuadre de este Derecho sucesorio de las Pitiusas es delicado, complejo y dificultoso, por la falta de un análisis histórico, ya que el elemento romano-justiniano se nota aún y porque estas normas que se recibieron por tradición se han hecho consuetudinarias y eso implica una flexibilidad enemiga de rigideces dogmáticas.

Las donaciones universales son frecuentes en estas islas, según el autor, que nos muestra varios títulos comprensivos de las mismas. Antes, nos dice, se hacían bajo una fórmula «imposible», ya que se pactaba que estas donaciones *inter vivos* no tendrían efecto hasta la muerte del donante; ahora se ha cambiado la fórmula, pues se hacen las donaciones reservándose el usufructo para sí y para su consorte. CERDA estudia las dimensiones fáctica, valorativa y normativa de las donaciones universales, su naturaleza, presupuestos, contenido y eficacia.

Ya en el volumen 2-B se acomete el estudio de los heredamientos, que son una institución generalizada en Cataluña y Baleares y que tienen sus especialidades en cuanto a Ibiza y Formentera, que se recogen en los artículos 72 a 76 de la nueva Compilación. Responden a una realidad vivida y JOSÉ CERDA, en la dimensión fáctica, nos presenta un buen muestrario de «*espolits*» donde se recogen estos pactos como presupuesto previo para seguir con un amplísimo estudio de estos heredamientos pitiusos. Empieza con el origen y evolución histórica, continúa con los presupuestos personales, reales y formales de su constitución y las modalidades posibles, que detalla, en especial los heredamientos en favor de los hijos nacideros, señalando el contenido y la eficacia de los respectivos pactos.

En los artículos 77 y 78 se regulan, respectivamente, los pactos de renuncia y las sustituciones. Dichos pactos son, según nos dice CERDA, una institución secular prototípica de las Pitiusas; en materia de sustituciones, el autor acude a una exposición doctrinal previa de la institución, para continuarla con la determinación de las especialidades isleñas.

En los artículos 79 a 83 de la nueva Compilación se regulan las legítimas especiales de estas islas, determinando los legitimarios, sus cuotas y el modo de pago. La particularidad más notable está en determinar el haber de los descendientes que quedará constituido por la tercera parte del caudal si los legitimarios fueren cuatro o menos de cuatro y la mitad de la herencia

si exceden de cuatro. La legítima de los padres se rige por las normas del Código Civil. Sobre estas bases legales, el autor hace una extensísima y profunda exposición comparativa y doctrinal sobre estos supuestos. En un caso de «finiquito» se recoge y examina un auto del Presidente de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 1931, en recurso contra una calificación registral donde se admitió esta especialidad en Baleares.

Los derechos reales son objeto del artículo 86, que se refiere al derecho de habitación o «estatge», que ya no debe tener demasiada aplicación en la práctica.

El autor entra en la materia y examina los precedentes y la situación actual de la habitación, tal como se recoge en los heredamientos pitiusos.

En el artículo 86 se regula como figura especial del Derecho de obligaciones la llamada explotación a «majoral», que es una especie de convenio agrícola parciario cuya principal particularidad reside en el procedimiento de su resolución.

Como idea importante a resaltar señalamos que en las figuras contempladas el autor las relaciona con el tema de la vecindad civil de los interesados, punto clave que determina, en su caso, la aplicabilidad o no de las especialidades que se señalan.

Este es el nuevo estudio que recoge un completísimo compendio de las peculiaridades jurídicas de las Islas Pitiusas, escrito por un Notario que ha vivido estas instituciones y que nos expone magistralmente en esta segunda, novísima y amplísima edición de su obra. Aquí está todo lo que se vive en aquellas islas, adonde llegó JOSÉ CERDA sin idea de ser un «foralista» y por su permanencia ha llegado a ser el más entendido en la materia. Hay que agradecerle su gran aportación.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS