

LINARES NOCÍ, RAFAEL: *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil* Editorial Trivium. Madrid, 2001. Un tomo de 227 págs. Prólogo del profesor José Manuel González Porras.

El artículo 1.544 del Código Civil no puede ser más escueto al definir este contrato: Una de las partes se obliga a ejecutar una obra o prestar a la otra un servicio por precio cierto. Nada más. Como si no hubiera otras muchas cuestiones; y sí las hay, y muchas. Que se lo digan a aquéllos que contratan confiados en la buena fe y resulta que, después de haber pagado religiosamente el precio cierto, se encuentran con que reciben no la obra deseada, sino una auténtica «chapuza» inservible.

Por desgracia este supuesto es tan frecuente que podríamos decir, sin demasiada exageración, que casi constituye el pan nuestro de cada día. Por eso toda la normativa en defensa de los consumidores y usuarios está justificada, como lo está también el fervoroso empeño que ponen en su cumplimiento las conocidas organizaciones que se ocupan del tema.

Y de la esencia y contenido del contrato de ejecución de obra sobre bienes muebles trata este libro, escrito por el Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Córdoba, RAFAEL LINARES NOCÍ, quien hace un estudio de esta figura a través del Código Civil, profundo, detallado y completo, pese a la aparente escasez de la normativa.

Tras recoger los varios conceptos doctrinales que tratan de complementar la escuálida noticia del contrato que nos da el citado artículo 1.544, el autor nos aclara el entendimiento de este concepto legal, diciendo que se emplea el verbo «ejecutar» en un doble significado, o sea, desplegar o desempeñar una actividad y en el de consumir una obra, alcanzando un resultado determinado.

Este contrato, que es consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y no formalista, se diferencia de otros análogos. Entre ellos, el contrato de servicios, el de trabajo, el mandato, el de compraventa de cosa futura, el arrendamiento de cosas y aun el de depósito y la sociedad. Respecto a todos ellos se recogen los criterios más usuales en la doctrina, que originan las puntualizaciones pertinentes del autor para mejor plantear esta figura.

Siguiendo el artículo 1.261 del Código Civil, se estudian los elementos esenciales del contrato de obra. En cuanto al consentimiento, las normas serán las generales de todo contrato, complementadas, lógicamente, con las que en cada caso corresponda aplicar para determinar la capacidad del sujeto conforme a su estado civil. En cuanto al objeto, lo constituye la obra acordada y la contraprestación que se promete a cambio. Y en cuanto a la causa, rige el artículo 1.274 del Código Civil.

El contenido del contrato es objeto de estudio en el capítulo V, donde se contemplan las obligaciones del contratista y del comitente, teniendo en cuenta las variables que pueden presentarse, según sea la obra con o sin suminis-

tro de materiales, que el precio se ajuste a tanto alzado o por unidades y que la obra se ejecute sobre cosa ya existente o a crear.

En todo caso, la principal obligación que asume el contratista es la de ejecutar la obra. El autor desarrolla ampliamente el correcto entendimiento del significado de esta obligación y su alcance subjetivo, todo lo que desemboca en la entrega de la obra terminada. No existe unanimidad entre la doctrina a la hora de concretar los efectos que se derivan del cumplimiento de la obligación de entregar la obra, sobre quién debe entenderse dueño de la obra y cuáles son los mecanismos para decantar la titularidad dominical de lo hecho.

Las obligaciones del comitente se concretan en la entrega de los materiales, cuando esto lo haya asumido, y el pago del precio que se haya fijado, bien de contado o con aplazamiento, según se hubiese pactado, puntos que se examinan con todo detalle.

El apartado siguiente es el que promueve más problemas, pues se refiere nada menos que a las anomalías que pueden presentarse en el cumplimiento de las antedichas obligaciones y que son las que, naturalmente, originan los más espinosos conflictos entre las partes. Aquí el autor hace una extensa exposición de los diversos supuestos de tales anomalías, según la parte que las origina.

Empezando por el contratista, analiza la obligación de admitir y custodiar los materiales que le suministre el comitente y la principal de ejecutar debidamente la obra encargada, con su entrega en el plazo pactado, analizando las consecuencias del incumplimiento de tales obligaciones, sea voluntario o involuntario.

El comitente, por su parte, está obligado a entregar los materiales si así se pactó; debe recibir la obra y pagar el precio, todo tal como se hubiera acordado y en el tiempo que se fijó, con las consecuencias correspondientes si hay incumplimiento.

Como final del libro se estudian las causas de extinción de este contrato de obra, bien sean las genéricas de su cumplimiento o la imposibilidad sobrevenida de cumplirlo, o las específicas y propias de esta figura, tales como el desistimiento, que permite el artículo 1.596 del Código Civil por la sola voluntad del dueño de la obra, siempre que indemnice, y cuando interviene el *intuitu personae* y fallece el contratista, en cuyo caso se establecen las lógicas compensaciones por los trabajos ya realizados, según se determina en el artículo 1.595. El último párrafo de este artículo también aplica la misma medida para el caso de que quien contrató la obra no puede acabarla por alguna causa no dependiente de su voluntad.

El libro contiene, según se ha dicho, una exposición completa de la materia concerniente a este contrato, mostrándonos no sólo su aspecto doctrinal, sino también el práctico, al reflejar y dar solución a los variados problemas que pueden darse en esta relación tan frecuente en la actualidad en la elaboración de bienes muebles, de uso tan corriente como indispensable. Resulta una obra muy útil, sobre todo para los que ahora se llaman consumidores y usuarios, que somos la inmensa mayoría.

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, ELENA: *Hipoteca en garantía de crédito abierto en cuenta corriente bancaria*. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2001. Un tomo de 181 págs.

Es normal que en dos señaladas ocasiones, al menos, los juristas jóvenes se vean compelidos a estudiar y escribir monográficamente sobre alguna institución, dando lugar a obras generalmente bien trabajadas. Una de esas ocasiones es la Tesis Doctoral, donde hay que esforzarse en sacar adelante una construcción jurídica sobre tema hasta entonces poco debatido, defendiendo ideas novedosas, a veces atrevidas, pero siempre fundamentadas.

Y la otra ocasión tiene lugar cuando el interesado se presenta a concursar para la obtención de una plaza superior. En el caso presente, la doctora BELLOD optó y obtuvo merecidamente la plaza de Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, mediante este meritorio estudio sobre una figura poco definida y que a veces origina problemas en su inscripción. Se trata de la hipoteca que garantiza esos créditos que otorgan los Bancos y las Cajas de Ahorro, mediando el indispensable interés, aunque ellos dicen que trabajan con un interés «desinteresado». Cosas veredes.

Dentro de la categoría general de la hipoteca de máximo, encuadra la autora esta figura concreta de la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, diciéndonos que la realidad nos muestra cómo en el tráfico jurídico surgen obligaciones dineradas cuyo importe no se conoce y es necesario asegurarlas; para ello se acude a una operación o «producto» financiero con garantía hipotecaria, que consiste en que el titular puede disponer de nuevo del dinero que haya amortizado o del que aún no haya dispuesto con la finalidad que le interese. Se recogen varias Resoluciones de la Dirección General en las que se configura esta hipoteca a base de entender que se produce una novación extintiva de cada una de las deudas, como requisito esencial para la pérdida de su individualidad, conforme se vayan asentando como partidas en la cuenta corriente y otro dato es la libre disponibilidad de la cantidad acreditada por parte del deudor.

El estudio está dividido en tres partes, analizando en primer lugar la obligación especial que se garantiza, después la construcción de la hipoteca especial de que se trata y, por último, la aplicación a esta figura de los principios de accesoriedad y especialidad propios de la hipoteca.

Característica especial de la obligación que aquí se garantiza es su formulación mercantil y, más concretamente, se trata de un contrato típicamente bancario. La cuenta corriente bancaria, que nació en el seno del depósito bancario como una modalidad del mismo, terminó siendo instrumento contable de todo contrato bancario de ejecución repetida, es decir, de aquellos contratos que suponen una relación de negocios entre el Banco y el cliente que se traducen en prestaciones dineradas, bien de una de las partes, bien de ambas, dando lugar a variaciones cuantitativas de la situación originaria. La autora recoge la definición del profesor URÍA, según el cual la apertura de crédito es un contrato por el que el Banco concede crédito al cliente (acreditado) por un cierto plazo y hasta una suma determinada obligándose, a cambio del percibo de una comisión, a poner a disposición de aquél dentro de ese límite las cantidades que reclame en el plazo fijado. La disposición se puede hacer retirando el numerario en una o varias veces.

Cuestión importante es la determinación del saldo, que es el único crédito exigible al finalizar el contrato. El saldo es el elemento de la cuenta en el que se centra el mayor interés, pues en el caso de que se garantice el crédito con hipoteca, ésta se constituye precisamente para asegurar la satisfacción de la devolución del saldo. En definitiva, la cuestión gira principalmente sobre dos temas, que son la compensación y la novación de las diversas partidas; todo ello es estudiado por la autora en su concreta aplicación a este contrato de cuenta corriente.

Delimitado el concepto de la cuenta de crédito se pasa a estudiar la hipoteca que se aplica como garantía del crédito o saldo resultante, y la autora se plantea la duda de si la obligación que se garantiza es de carácter condicional o eventual y se inclina por lo primero, basándolo en la redacción poco clara del artículo 153 de la Ley Hipotecaria.

También se aborda uno de los problemas que se presentan en el momento de la ejecución, que es la determinación del saldo, por las dudas que pueden originar la aceptación de la certificación bancaria y que ahora se ha regulado en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, de modo que, en opinión de la autora, en adelante lo que dispone al efecto el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, sólo tendrá efectos meramente sustantivos, y por tanto se exigirá, para determinar la liquidez, junto a la certificación del saldo expedida por la entidad acreedora, el documento fehaciente que acredite que la cuenta se ha liquidado según lo pactado.

En la última parte del libro se plantea la autora la cuestión de si los principios de especialidad y accesoriedad, típicos de la hipoteca, se adaptan a este tipo especial que garantiza las cuentas corrientes de crédito. Para ello acude primero a varios de los tipos de hipoteca que reconoce el Derecho alemán y ya pasa a estudiar la especialidad en nuestro sistema. La regla general es conocida en cuanto que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria dispone que las inscripciones de hipoteca expresarán el importe de la obligación asegurada y los intereses si se hubieran estipulado. En cambio, las excepciones se admiten en los artículos 142 y 143 y especialmente en el 153, donde se regula esta hipoteca.

En cuanto a la nota de accesoriedad se reflejan las distintas teorías emitidas por la doctrina respecto a esta especial hipoteca. La jurisprudencia tampoco es unánime al decidir si hay separación entre la deuda y la hipoteca o hay unidad de crédito. La autora entiende, siguiendo a DÍEZ PICAZO, que el crédito y la hipoteca son de índole compleja, lo que impide una consideración aislada de ambos elementos o una consideración unitaria bajo el dogma de la accesoriedad. La accesoriedad existe, pero no consiste necesariamente en asegurar una obligación existente, sino que basta que nazca para asegurar el cumplimiento de una obligación, y por ello no es esencial que sea siempre el mismo crédito el que se garantice.

Tras estudiar estos temas a la luz del Código Civil y de la Ley Hipotecaria, la autora concluye:

Se cumplirá el principio de especialidad frente a terceros si se determina un máximo de responsabilidad en el título constitutivo y un plazo de duración del contrato.

Se adecuará al principio de accesoriedad si se constituye la hipoteca en garantía de un contrato de crédito determinando que la obligación asegurada sea el saldo que resulte, según el régimen establecido en la Ley Hipotecaria y la de Enjuiciamiento Civil.

Como nos dice el profesor CRISTÓBAL MONTES en el prólogo, es en estas páginas donde el buen juicio de la autora alcanza acierto, pues lo que interesa, a efectos registrales, es la determinación del máximo de responsabilidad que se asume y el plazo del contrato, pues la accesoriedad no exige ni la existencia de una obligación previa ni que sea siempre el mismo crédito el que se garantiza.

Un buen trabajo monográfico sobre esta hipoteca de la que tanto se ha escrito, perfilando aspectos muy interesantes y que es frecuente objeto de recursos en la vida registral.

JOSÉ MARÍA CORRAL GUJÓN

JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS: *La donación en el Código Civil y a través de la Jurisprudencia*. Ed. Dykinson, Madrid, 2000, 453 págs.

El profesor JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS ha estudiado, en diversas ocasiones, la figura jurídica de la donación. En esta obra nos ofrece una visión panorámica de esta figura, defendiendo firmemente su punto de vista sobre cada uno de los aspectos estudiados, y corrigiendo, en alguna ocasión, alguna opinión anteriormente vertida.

Ahora bien, antes de comenzar este comentario, me gustaría resaltar dos aspectos: Primeramente, lo que destaca sobremedida en esta obra es la brillante y honrada utilización de un vastísimo «aparato» jurisprudencial. Utilización correcta, ya que únicamente complementa lo previamente demostrado mediante un análisis razonable de lo establecido por la ley. En segundo lugar, es ciertamente destacable el propio método histórico-comparativo utilizado por el autor en todas sus obras; aplicado con un rigor loable en cada uno de los capítulos y apartados en que se divide la obra; rigor y método que alcanzan verdaderamente un valor ejemplificador.

Esta obra se compone de doce capítulos a través de los cuales se expone un detallado estudio de esta institución, teniendo muy en cuenta los precedentes históricos de la regulación contenida en el Código Civil, su interpretación por los autores, y, muy principalmente, la interpretación que de esa regulación ha ido desarrollando el Tribunal Supremo durante todo el siglo xx y parte del anterior.

En efecto, comienza este estudio con dos sendos capítulos dedicados a precisar el concepto y especial naturaleza del negocio jurídico de donación. La esencia de la concepción moderna de la donación la encontramos en el viejo aforismo del Derecho consuetudinario francés: «donner et retenir ne vaut»; de lo que destacamos la normal irrevocabilidad de la donación *inter vivos* y el presupuesto de que el donante se despoja de una parte de sus bienes en favor del donatario que lo acepta. El esquema fundamental de la donación siempre ha sido así, aunque los Códigos modernos le atribuyen la condición de modo de adquirir y además la califican de contrato. Tiene razón VALLET DE GOYTISOLO al afirmar que el Código Civil, al regular la donación, tiene en cuenta únicamente a la donación traditoria, atribuyéndole valor y rango de modo de adquirir, quedando así patente la imposibilidad de la llamada donación obligacional, en la que el donante no transmite ni se despoja, sólo se obliga. Los defensores de este tipo de «presunta» donación olvidan que la verdadera donación es un contrato típico, rigurosamente diseñado por la ley: es un contrato con reglas especiales.

La donación es a la vez título y modo de adquirir, nos dice E. LALAGUNA, planteamiento cuyo punto de partida es considerar que en los negocios solemnes la forma ocupa más o menos el lugar de la causa; lo cual es propio de los contratos típicos, con lo que en tema de donación el planteamiento del sistema del título y el modo pasa a un discreto segundo plano, siendo esencial esa tipicidad legal. Precisamente DE LOS MOZOS en esta obra va a intentar colocar en su justo lugar los planteamientos basados en esa clásica teoría del título y el modo, prestando una rigurosa atención a lo que verdaderamente dicen los preceptos del Código Civil.

Un punto primigenio en el estudio de la donación es su complicado encuadre sistemático; tema importante, puesto que como nos dice el autor, el punto de vista sistemático que se adopte va a ser decisivo para la construcción dogmática de la donación. Nuestro Código Civil, como es sabido, menciona la donación entre los modos de adquirir, artículo 609, ocupándose de su regulación después de la ocupación y antes de la sucesión *mortis causa*. Para explicar este plantenamiento sistemático, DE LOS MOZOS expone con amplitud los precedentes históricos pertinentes, sin faltar referencias al Derecho comparado. A continuación expone la evolución histórica del concepto de donación en el Derecho romano, en el Derecho intermedio (apartado éste verdaderamente interesante, pues nos informa de los orígenes históricos de la expresión de donaciones obligacionales o promisorias, para mostrarnos como realmente nunca se las consideró más que como una variante de la donación traditoria, no como una variedad autónoma de donación), hasta llegar a la concepción de donación que recoge el Código Civil.

MANRESA fue uno de los primeros autores en realizar un análisis acertado de este tema —aparte de otros muchos, como todos sabemos—, señalando que existe un grupo especial de actos o contratos que al mismo tiempo tienen causa gratuita y constituyen un modo de adquirir, grupo que está formado únicamente por las donaciones; por ello es una institución especial a la que no le bastan las reglas generales de los contratos, necesitando una regulación especial. Idea ésta que va a destacar y demostrar DE LOS MOZOS a lo largo de toda esta obra. Sin embargo, en gran parte de la doctrina española se fue generalizando la idea de que la donación es sólo un título hábil para la transmisión del dominio, necesitando para su efectividad el complemento de la tradición, debido a una persistente influencia de la tradicional teoría del título y el modo, desplazando así la verdadera esencia de la cuestión: la donación es un contrato especial, un contrato típico, que es a la vez modo de adquirir.

Autores como E. LALAGUNA nos dicen literalmente esto último. La donación es un contrato formal dispositivo por el que se opera sin necesidad de tradición la adquisición del derecho real, sobre todo si dicha tradición está implícita en el cumplimiento de la forma exigida para la validez del acto o contrato. De esta manera, título y modo se funden en molde formal de un contrato de naturaleza obligatoria destinado a realizar la transmisión sin necesidad de una estricta *traditio*. Si se acepta este punto de vista queda todavía más lejos la posibilidad de contratos obligatorios *donandi causa*. A pesar de todo, este dualismo de modos de donación es lo más común en la manualística moderna; y sin embargo, es abundantísima la doctrina jurisprudencial que rechaza la donación obligacional o simple promesa de donación, destacando el papel fundamental que cumple la forma exigida por el Código Civil en este tipo de contratos, forma *ad solemnitatem*, que equivale a la tradición, ya que la entrega de la cosa donada al donatario se efectúa por cuanto es ya suya.

En definitiva, la donación es un acto o contrato por el que se dispone de una cosa o derecho que pertenece al patrimonio del donante, que por ello se empobrece, lo mismo que se enriquece correlativamente el patrimonio del donatario; por tanto, la donación es un acto o contrato de liberalidad que entraña una atribución patrimonial; siendo además sumamente interesante distinguir entre lo que es propiamente donación y otros actos a título gratuito, lo que justifica, evidentemente, la necesidad de una regulación diferente y separada para las donaciones, pues, como nos dice DE LOS MOZOS, en las donaciones hay más riesgo de que el donante pueda arruinarse, él o los suyos, o incluso pueda perjudicar a sus acreedores.

Por otra parte, dedica el autor especial atención a precisar el concepto de donaciones remuneratorias y donaciones onerosas. Respecto de las remuneratorias, lo que las distingue de las simples es precisamente la causa remuneratoria, sobre todo cuando se trata de recompensar servicios prestados al donante, siempre que no constituyan una deuda exigible; ahora bien, el concepto resulta mucho más claro cuando se trata de premiar unos méritos del donatario, puesto que aquí la donación remuneratoria presenta una justificación causal incontrovertible (premiar una invención, salvar una vida...).

Como observa LACRUZ BERDEJO, la verdadera *mens legislatoris* de los artículos 619 y 622 del Código Civil, es que estas donaciones remuneratorias no son gratuitas en todo, pues se rigen por las reglas de las donaciones sólo en parte. En lo que exceda de la estricta causa remuneratoria habrá que atender, no al valor del gravamen impuesto (que no lo hay), sino al equivalente subyacente que viene desbordado por la gratuidad añadida.

La jurisprudencia mantiene estos razonamientos, pero lo que más llama la atención es la admisión de una especie de dispensa de los requisitos de forma en favor de las donaciones remuneratorias, permitiendo que circulen como donaciones encubiertas o disimuladas (tema sobre el que volverá el autor en diversos lugares de su estudio); aunque no falten sentencias que mantienen un criterio riguroso en la interpretación de los preceptos legales sobre la forma del negocio de donación.

Por otro lado, expone el autor los problemas interpretativos que plantea la deficiente redacción de los artículos 619 y 622 del Código Civil, en relación a las donaciones onerosas o «con causa onerosa», como dice el Código. Se regirán por las reglas de los contratos, nos dice textualmente el Código, pudiendo haber añadido, como señala DE LOS MOZOS y LACRUZ, «en todo» o haber añadido el término «onerosos». Precisamente LACRUZ considera que se trata de un contrato mixto: hasta la concurrencia del gravamen se aplicarán las reglas de los contratos; el exceso será propiamente donación. La jurisprudencia sigue este mismo camino, destacando que lo verdaderamente característico de estas donaciones es el gravamen que se impone al donatario.

Del capítulo dedicado a los elementos personales del negocio de donación merece llamar la atención sobre el estudio de la necesidad de aceptación y sobre el específico *animus donandi* que se configura como causa de la donación. La donación tiene entidad de contrato, por lo que para su validez necesita de la aceptación por el donatario a la vista de los artículos 629 y 630. Algunos autores entienden que estos preceptos están en desacuerdo con el artículo 623, pero en realidad no hay ninguna contradicción, sino que el artículo 623 se refiere al supuesto de donación entre ausentes (supuesto contemplado expresamente en nuestro Derecho histórico), que funciona

como una verdadera oferta que puede ser retirada por el donante antes de conocer la aceptación del donatario.

El artículo 629 establece la disciplina general, el punto de partida de los efectos de la donación; el artículo 623 establece un límite a su eficacia, mientras la donación no sea una *donado perfecta*. Esta interpretación es seguida por la jurisprudencia, señalando además que la aceptación ha de ser explícita, nunca presunta; aunque en ocasiones su apreciación puede ser facilitada por razón de las cosas donadas o por la naturaleza de los actos realizados.

La falta de aceptación provoca la nulidad absoluta; la jurisprudencia exige la aceptación incluso tratándose de donaciones disimuladas y sobre todo de donaciones encubiertas, aunque en este último caso, como observa DE LOS MOZOS, lamentablemente la jurisprudencia ha dejado de ser uniforme.

Por otra parte, el ánimo de liberalidad es la causa de la donación, si falta, no hay donación. Por ello, las sentencias y doctrina, partidarios de la posibilidad de la donación promisorio u obligacional, donde verdaderamente fallan es en la falta de un auténtico *animas donandi*. Son numerosas las sentencias que niegan validez a la donación disimulada por falta de *animus donandi*, pero desgraciadamente, como señala el autor, ésta ya no es una línea jurisprudencial uniforme. Este *animus donandi* presenta un doble aspecto: subjetivo, que sería la actitud anímica del donante, la intención específica de gratificar; y otro objetivo, la gratuidad, el enriquecimiento del donatario y correlativo empobrecimiento del donante.

Entre otros aspectos, observa DE LOS MOZOS que la *causa donandi* en sí misma no puede ser ilícita, ya que dicha causa consiste en «la mera liberalidad del bienhechor», aunque la donación puede perseguir un fin ilícito o hacerse en fraude de ley, de acreedores o de legitimarios, o ser contraria a la moral y a las buenas costumbres. El autor es partidario de una valoración objetiva de la causa, de llevar el problema de la ilicitud a la valoración del objeto o fin del contrato. Sin embargo, tanto doctrina como jurisprudencia tienden mayoritariamente a considerar que los fines y motivos del negocio pueden llegar a contaminar a la propia causa, lo que implica una valoración subjetiva de la causa. Opinión mayoritaria que el autor, finalmente, acepta.

Otro tema al que DE LOS MOZOS presta una especial atención es el del requisito de forma en la donación, dado el carácter solemne de este contrato y modo de adquirir. Se exige una forma especial, dada la tipicidad con la que el Código Civil regula este contrato: si se trata de bienes muebles, se exige escrito o entrega de la cosa (donación manual, art. 632) y si son inmuebles se exige escritura pública (art. 633); requiriéndose en ambos casos la aceptación del donatario, individualización de los bienes donados y la expresión, en su caso, de las cargas o gravámenes impuestos al donatario. La forma, pues, es un requisito constitutivo de la existencia y validez de la donación (escritura pública, privada o simple entrega).

De acuerdo con la tesis mantenida por el autor, la donación es un negocio jurídico dispositivo que por vía recta, con necesidad de tradición, produce el traspaso de la propiedad; por ello la donación se somete a un régimen jurídico típico excepcional frente al de los contratos en general, y se configura como un negocio formal. Se trata de una forma *ad solemnitatem*, que hace innecesaria la *traditio* o entrega propia de los negocios de finalidad traslativa; por ello la forma de que hablan los artículos 632 y 633 es la forma del contrato de donación, no la forma de la disposición.

Precisado el valor e importancia de la forma en la donación, se procede a estudiar con detalle la normativa del Código, distinguiendo según se trate de donación de bienes muebles (verbal o por escrito) o de inmuebles, desarrollándose con más detalle, como es lógico, este último supuesto, refiriéndose al contenido inexcusable de la escritura pública, o la imposibilidad de subsanar el defecto de forma por ratificación o convalidación, ya que la nulidad por defecto de forma es absoluta, insubsanable.

Sin embargo, existe una corriente doctrinal que, exagerando el carácter consensualista que inspira nuestro sistema contractual (la donación es también contrato) pretende ignorar el marco de tipicidad legal establecido claramente por el Código Civil para la donación. Esta «trivialización consensualista», como nos dice DE LOS MOZOS, pretende en el fondo, entre otras cosas, la admisión de la donación promisorio u obligacional (en base al art. 1.21 A), así como la donación disimulada o encubierta, invocando preceptos legales pensados para otra cosa, como los artículos 1.276 y 1.277. Ciertamente existe una jurisprudencia contraria a la admisión de la donación disimulada, rechazando la posibilidad de una forma «sustitutoria» para la donación de inmuebles a través de la escritura de compraventa; sin embargo, no faltan explicaciones y justificaciones para admitir la donación disimulada o encubierta, llegando una corriente jurisprudencial a aceptar su validez para solucionar problemas de «justicia material» en base a una argumentación indirecta verdaderamente criticable, sin tener en cuenta, como señala acertadamente el autor, que también hay que salvar la coherencia del sistema. Sobre este problema es sumamente esclarecedora la exposición que hace el autor sobre la situación en Francia.

Es de destacar, sin embargo, que efectivamente, con relación a las donaciones remuneratorias, gran parte de la doctrina y una jurisprudencia abrumadora consideran que existe una excepción justificable del requisito de forma. DE LOS MOZOS no comparte esta opinión, puesto que no hay ninguna razón de peso para diferenciar a las donaciones remuneratorias de los demás tipos de donación y el artículo 622 no establece ningún régimen especial de forma. El autor nos demuestra cumplidamente cómo en realidad la escritura pública del negocio simulado (normalmente de compraventa) en realidad no cumple con los requisitos de forma y de contenido exigidos legalmente para la donación disimulada, aunque así se afirme por parte de la doctrina y jurisprudencia, tristemente apoyada en una pobre argumentación.

A continuación se centra el autor en los bienes que pueden ser objeto de donación, expresando el verdadero sentido de los artículos 634 y 635 del Código Civil en base a una interpretación acorde con los precedentes históricos. El sentido y finalidad de la reserva de bienes o derechos del artículo 634, y la prohibición de donar bienes futuros del artículo 635, cerrando el paso a los pactos sucesorios y con referencia a las donaciones por razón de matrimonio de bienes futuros del artículo 1.341.2 del Código Civil (supuesto de verdadera sucesión contractual).

En cuanto a la eficacia y límites de la donación, comienza el autor estudiando las donaciones conjuntas, siendo interesante, por un lado, la relación del artículo 637 con los artículos 1.339 y 1.353; y por otro, la relación de este mismo 637 con el artículo 521, todos del Código Civil. Por supuesto, se hace referencia a la limitada obligación de garantía del donante, pero lo que ciertamente destaca de este capítulo es el tema de las deudas del donante.

El donatario no asume pagar las deudas del donante salvo pacto expreso, y en principio sólo por las deudas anteriores a la donación, salvo que se pacte otra cosa (deudas con una persona o entidad determinada, o las derivadas de tal o cual actividad, sean anteriores o posteriores a la donación). Si hay pacto sobre deudas, la donación se convierte en una donación con carga, más o menos onerosa, aunque las partes pueden elevar dicha carga a verdadera condición en sentido técnico jurídico. Ahora bien, la obligación que asume el donatario no le convierte en deudor, salvo pacto con el acreedor, simplemente es un tercero que asume el pago (art. 1.158). Señala además el autor, que salvo que se pacte expresamente, el *donatario* no habrá de abonar el exceso de deudas sobre los bienes donados; hemos de tener en cuenta que no cabe aquí una similitud con la sucesión por causa de muerte, ya que en nuestro Código Civil no cabe la donación universal (lo impide el art. 634), por lo que no se puede obligar, sin más, al pago de todas las deudas al donatario, salvo que así se pacte expresamente. Si el donatario no se obligó a pagar deudas en absoluto, o algunas determinadas, no le alcanza la responsabilidad, salvo fraude de acreedores.

Resulta también interesante el apartado dedicado a la donación con reserva de la facultad de disponer, posibilidad contemplada en el artículo 639. Lo que se reserva es simplemente una facultad aislada que por sí misma no da lugar a configurar un tipo de negocio autónomo. Se trata, evidentemente, de algo excepcional, pues el donante, no lo olvidemos, ha dejado de ser propietario de los bienes donados desde la aceptación del donatario; y, a su vez, el donatario ha adquirido una propiedad claudicante en estado de pendencia. El donatario puede disponer de dichos bienes, pero todos esos actos estarán amenazados de resolución, pues la reserva de esta facultad puede ejercitarse aunque los bienes estén en manos de terceros (art. 37 de la Ley Hipotecaria), salvo que estén protegidos por el artículo 34 de esta misma Ley. Efectivamente, como ya había intuido ALBALADEJO y nos demuestra DE LOS MOZOS, «en el fondo de la reserva milita la posibilidad, en todo momento, de ejercitarla, como si fuera una revocación abreviada, ya que sobre los bienes es indudable, bien por la reserva de disposición o de cantidad, que se hallan sujetos a una carga».

Dentro de los supuestos especiales de donación, se dedica todo un capítulo a la donación con pacto de reversión, destacando también las interesantes observaciones que realiza el autor con relación a la obligación del donatario a prestar alimentos al donante.

Obligación no regulada en el Código Civil, pero sin duda existe, pues su incumplimiento posibilita la revocación de la donación por causa de ingratitud. Se trata, en el fondo, de una carga implícita que surge *ex lege*, que no requiere constancia expresa en la escritura de donación, aunque puede preverse para el caso de que el donante venga a peor fortuna, o se jubile, o cualquier otra circunstancia de necesidad. En todo caso no se trata de la misma obligación de alimentos entre parientes que regula el Código en los artículos 142 y siguientes, aunque algunas de sus normas pueden aplicarse subsidiariamente como consecuencia de cierta fuerza expansiva de dicha regulación expresada en el artículo 153 del Código.

En los capítulos finales se estudian con sumo detalle las causas de revocación, destacando sobre todo la revocación por incumplimiento de cargas y por ingratitud, con referencias específicas a las donaciones por razón de matrimonio. Al tratar la reducción de donaciones por inoficiosidad y las dona-

ciones *mortis causa*, a las que dedica un brillante capítulo final, se pone de manifiesto la clara relación de las donaciones entre vivos con la sucesión por causa de muerte.

En suma, tras este apretado resumen, resulta claro que estamos ante una obra en la que el profesor DE LOS MOZOS actualiza sus opiniones sobre los polémicos aspectos de la donación, de la que nos hace una aportación definitiva sobre el tema. Le felicitamos por ello.

CARLOS-JAVIER VATTIER LAGARRIGUE
Profesor Asociado TC
Universidad de Burgos

MARTÍN PASTOR, JOSÉ: *La anotación preventiva como medida cautelar y el Registro*. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2001. Un tomo de 901 págs.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000, regula de un modo unitario las medidas cautelares que antes se encontraban dispersas en varias normas, con la idea de mejor evitar que quedase frustrada la efectividad de una futura sentencia. Se perfilan al efecto unos presupuestos y requisitos de carácter general, dando entrada a un régimen no limitado, sino abierto, de dichas medidas cautelares, buscando sobre todo conjurar el *periculum in mora* procesal que, por desgracia, ocurre con demasiada frecuencia.

Una de las medidas cautelares, de probada eficacia, ha sido y sigue siendo la anotación preventiva que, basándose en los efectos de la publicidad registral, no sólo avisa a los terceros de la pendencia del litigio, sino que hace posible la ejecución íntegra del fallo en cuanto que la existencia de este asiento proporciona a todos la cognoscibilidad suficiente como para anular la alegación de buena fe y, por consiguiente, para dejar sin efecto los actos posteriores.

Este interesante tema de la anotación preventiva como instrumento de coordinación entre el Registro y el proceso es objeto de un completo estudio por el autor, JOSÉ MARTÍN PASTOR, Profesor Ayudante de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia, Doctor por la misma Universidad y por la de Bolonia.

El enfoque general de la obra tiende a mostrar el doble aspecto registral y procesal de estas anotaciones, aspectos que se complementan entre sí, por lo que hay una verdadera interconexión que justifica el estudio global de las mismas. Con esta pauta se hace un estudio previo de la publicidad registral en el proceso para dar entrada después al análisis de las diferentes anotaciones de naturaleza cautelar admitidas en nuestro ordenamiento y que se basan en la publicidad registral, con aprecio, a la vez, de las normas procesales que las regulan, para terminar en el tema de la vigencia y extinción de estas anotaciones.

El capítulo I se dedica a estudiar la publicidad registral en el proceso, empezando por resaltar el papel que desempeña el Registro como medio de proporcionar esa publicidad y que se manifiesta en la protección de los derechos subjetivos y los intereses legítimos, dando lugar a una mayor seguridad jurídica. En esa publicidad no es lo más importante su aspecto formal, que permite conocer el contenido de los asientos, sino el aspecto sustantivo que se manifiesta en la presunción de que el contenido de los asientos es exacto e íntegro y afecta a todos y por ello se les puede oponer.

Esta publicidad material se manifiesta en los dos conocidos principios de legitimación y fe pública. El autor recoge ambos principios, reflejados en los artículos 38 y 34 de la Ley Hipotecaria, en el modo que todos sabemos. Se trata de garantizar la seguridad jurídica y del tráfico, y en nuestro Derecho los medios para lograrlo están representados, entre otros, por las anotaciones preventivas de demanda o asimiladas de naturaleza cautelar.

Sentados estos supuestos se entra en la consideración del proceso como instrumento necesario para que los órganos jurisdiccionales puedan ejercer la potestad correspondiente y para que los particulares puedan impetrar de ellos la tutela judicial de sus derechos. Estos procesos precisan, ya lo hemos dicho, de medidas cautelares para asegurar una eficaz ejecución, medidas que han aparecido dispersas en las leyes procesales y en otras normas de carácter sustantivo o registral, como es el caso de estas anotaciones preventivas.

El artículo 727 de la nueva Ley Procesal establece que podrán acordarse las medidas cautelares de anotación preventiva de demanda cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros Públicos y otras anotaciones registrales en casos en que la publicidad sea útil para el buen fin de la ejecución. Aquí interesan, por tanto, las anotaciones preventivas cautelares, caracterizadas por su instrumentalidad, en cuanto que sirven para la eficacia práctica del proceso general al que hacen referencia, por su homogeneidad o identidad con las medidas ejecutivas y el carácter necesario de tales medidas cautelares para asegurar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria, puntos todos que el autor estudia y desenvuelve.

En los capítulos II y III se hace un amplio y exhaustivo estudio de las diferentes anotaciones preventivas de naturaleza cautelar que se pueden practicar en los Registros Públicos. Se empieza por la más caracterizada, que es la anotación preventiva, que protege al demandante que pide la declaración de dominio o la constitución, modificación o extinción de cualquier derecho real y que se concede en el número 1.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria; se estudian los presupuestos necesarios para conseguir su práctica, referidos a su petición en la demanda, a la situación jurídica cautelable, que haya peligro en la demora del fallo, estudiándose también sus efectos durante el proceso, y ya después de producido el fallo, en especial respecto a los asientos posteriores, sean producidos por actos otorgados antes o después de la anotación. Los problemas son múltiples y el autor analiza los supuestos y las soluciones en todos ellos, a la luz de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.

Hay otras anotaciones, como la de querella, no siempre bien tratada por la Dirección General; la de sentencia, siempre que ésta tenga trascendencia registral, y la que nace de la demanda del juicio declarativo de oposición al procedimiento de ejecución hipotecaria, sea judicial o extrajudicial.

Como anotaciones propias de otros Registros, se estudian las de demanda sobre capacidad, que se pueden practicar tanto en el Registro Civil como en el de la Propiedad o el Mercantil, y las especiales sobre quiebras, suspensión de pagos y concurso de acreedores, tan frecuentes en la actualidad, que también tienen su manifestación en varios Registros. Igualmente se estudia la materia de impugnación de los acuerdos sociales que se refleja en el Registro Mercantil y las anotaciones por arbitraje. Todo un abanico de posibilidades que la práctica nos depara y que el autor nos presenta en sus múltiples facetas.

En el capítulo IV, el libro se refiere a las normas que regulan las competencias, los requisitos especiales de las partes o de los actos procesales en

general, el procedimiento para resolver sobre las anotaciones solicitadas y las relaciones de éstas con el proceso principal, atendiendo a que el legislador ha tenido la intención de introducir una regulación unitaria, válida para todas las medidas cautelares. Su estudio es también exhaustivo.

El capítulo V se dedica a analizar las actuaciones registrales que se originan en la práctica de las anotaciones preventivas de naturaleza cautelar, desde que se expide el mandamiento, pasando por la calificación, siempre delicada al tratarse de documentos judiciales, hasta que se verifica el asiento, todo ello según la regulación contenida en las normas positivas, tal como se examinan y comentan atendiendo a los varios supuestos.

El problema de la duración y prórroga de las anotaciones preventivas se aborda en el capítulo VI. La Disposición Final 9.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil da una nueva redacción al artículo 86 de la Ley Hipotecaria. Ahora la duración de la anotación permite prórrogas de cuatro años, en la medida que lo exija la duración del procedimiento. Lo que se suprime es la anormal prolongación indefinida que se había introducido por vía reglamentaria, por lo que si se quiere prolongar la vigencia es preciso que haya una nueva y expresa prórroga. Con arreglo a estos criterios, el autor examina la cancelación de las anotaciones, según sean procesales, materiales o registrales las causas que motivan tal cancelación, y que se regulan en la legislación hipotecaria o en las demás normas aplicables.

El libro se completa, además de la correspondiente bibliografía, con un anexo donde se recoge la jurisprudencia desde el Tribunal Constitucional hasta varios fallos de Juzgados de Primera Instancia, así como Resoluciones de la Dirección General y del Tribunal Económico-Administrativo Central y de los Tribunales Regionales.

En resumen, un acabado estudio de este aspecto cautelar de la anotación preventiva, puesto al día tras publicarse la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, y visto desde el ámbito registral, que es el interesante, a nuestros efectos, y que nos da una completa visión del tema.

JOSÉ MARÍA CORRAL GIJÓN

Profesor Ayudante de Derecho Civil de la UNED

FUERTES, MERCEDES: *Urbanismo y publicidad registral*. 2.^a edición. Marcial Pons. Madrid, 2001. Un tomo de 295 págs.

Tenemos a la vista un ejemplar de la primera edición de esta obra, aparecida en 1995, y al compararlo con el de ésta queda claro que en tan sólo seis años son tantas las novedades legales, jurisprudenciales y doctrinales que se justifica la revisión, ampliación y puesta al día que se nos presenta. Las más de cien páginas nuevas del texto contienen una apreciable actualización hecha por la autora, MERCEDES FUERTES, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de León, la cual nos demuestra, una vez más, no sólo su amplio conocimiento del tema, sino también el interés que manifiesta en esta faceta, al enfocarla de nuevo en el aspecto hipotecario, resaltando la indudable concomitancia existente entre Urbanismo y Registro.

La ordenación urbana, en cuanto nacida en el tráfico inmobiliario, nos dice la autora, no puede realizarse sin el apoyo del Registro de la Propiedad, en cuanto éste es el instrumento esencial en el ordenamiento espacial para el

tráfico jurídico de los inmuebles, dotándolo de publicidad y seguridad. Por ello no se puede concebir un Derecho Urbanístico sin que se reflejen sus actuaciones sobre las titularidades inmobiliarias inscritas en el Registro de la Propiedad.

En el intervalo desde la primera edición de esta obra a la actual, se han publicado las normas del Real Decreto 1093, de 4 de julio de 1997, para la inscripción de los actos de naturaleza urbanística como pieza de carácter reglamentario, y la Ley del Suelo, de 13 de abril de 1998, descafeinada, como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional de 1997. Este último fallo es calificado de perturbador por la autora, en cuanto que redujo a cenizas la regulación unitaria del Texto refundido de 1992, para dar entrada, ya solemne, a una variadísima panoplia de normas autonómicas.

Afortunadamente, la esfera registral está un tanto a salvo de esa pluralidad normativa, gracias a la atribución exclusiva de la competencia estatal, y por ello se ha dejado vigente la regulación que nació de la reforma de 1990 y que ha pasado articulada al Texto refundido de 1992 en sus preceptos 307 a 310. Son éstas, pues, las normas legales que, en unión del Reglamento de 1997, sirven de base para la exposición de la materia registral del Urbanismo. La selva autonómica del suelo es enorme y la autora reseña, a título de noticia, sus disposiciones... hasta el cierre del libro, pues ya han aparecido otras leyes en Madrid, Cantabria y Canarias, y hasta es posible que haya otras después, hasta que vea la luz este comentario, pues la fertilidad normativa de las autonomías es inagotable.

Esta segunda edición actualiza la materia y, aun siguiendo en esencia la estructura inicial, se recogen ahora las novedades que han aparecido.

En el capítulo preliminar se traza la evolución de las relaciones entre Urbanismo y Registro, desde la primitiva Ley del Suelo de 1956, que sólo contemplaba una posibilidad tenue e indeterminada de acceso al Registro de los actos urbanísticos, postura que se mantuvo en la Ley de 1976, hasta llegar al retoque fundamental de la Ley de Reforma de 1990 y el Texto refundido de 1992 que, afortunadamente, se han salvado de la barrida de la sentencia del Tribunal Constitucional y nos sirven de base.

En el capítulo primero se estudian los pilares fundamentales de la regulación actual, empezando por los requisitos que han de reunir los actos inscribibles, partiendo de la base del principio de voluntariedad que caracteriza nuestro sistema hipotecario y de la protección que proporciona el principio de publicidad y del mecanismo de la subrogación real que opera en el Urbanismo.

Los actos urbanísticos inscribibles, que son los relacionados en el artículo 307 del Texto refundido de 1992, son estudiados en el capítulo segundo de este libro. Entre ellos están los llamados proyectos de equidistribución; su iniciación se manifiesta registralmente mediante las notas marginales y su materialización da lugar a la inscripción de las fincas resultantes, a las cuales se trasladan no sólo los derechos y las cargas procedentes de las fincas de origen, sino también las obligaciones resultantes del procedimiento de urbanización. La autora hace un estudio detallado de estas actuaciones y en especial de las cesiones obligatorias de suelo y también de la figura del aprovechamiento urbanístico, de la publicidad de los procedimientos disciplinarios y las anotaciones preventivas, todo ello a través de las normas vigentes y recogiendo lo que la doctrina ha contemplado sobre el particular.

En el capítulo tercero y bajo el rótulo «Otras actuaciones urbanísticas con incidencia registral», la autora estudia la expropiación forzosa en materia de

urbanismo, la reversión cuando sea procedente, la constitución de servidumbres, el derecho de superficie, los derechos de tanteo y retracto y la inscripción de obras nuevas, todo ello en su visión registral. Parte importante de este capítulo es la que se refiere a la inscripción de las divisiones, segregaciones y parcelación de fincas sujetas, en la mayoría de los casos, a la previa licencia urbanística. En cuanto a las fincas rústicas, nos dice la autora acertadamente, que, dada la contundencia con que la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias prohíbe las divisiones por debajo de la unidad mínima de cultivo, los Registradores no deberán inscribirlas, aunque la Administración autonómica no conteste, siendo inexplicable la anómala «permisión» de los artículos 79 y 80 del Reglamento de 1997, que claramente se oponen a la Ley.

En el capítulo cuarto se actualiza la normativa y la doctrina sobre las incidencias en el ámbito urbanístico de otras manifestaciones de la legislación sectorial. Se expone lo relativo a la protección de la zona marítimo-terrestre, según la Ley de Costas, y en especial las obras y construcciones ya existentes, su inscripción y los derechos de preferente adquisición a favor del Estado; también se estudia la legislación sobre Patrimonio Histórico y Artístico y otras normativas, como carreteras y protección de espacios naturales.

Desde el punto de vista registral es importante el estudio de la certificación administrativa como título de acceso al Registro de los actos urbanísticos y se estudia en el capítulo quinto del libro. Se recogen los preceptos del Reglamento de 1997 y las varias Resoluciones de la Dirección General que han tratado sobre este punto, especialmente en el aspecto de la calificación registral, a la vista del artículo 99 del Reglamento Hipotecario.

El libro contiene, como final, unas «Últimas observaciones» en las que la autora considera positivas las recientes regulaciones, pero estima que sería conveniente perfilar la constancia de supuestos problemáticos, como la inscripción de construcciones irregulares, el control de las parcelaciones o divisiones ilegales, la constancia de algunas condiciones establecidas en las licencias y la eficacia de determinados asientos, como los referentes a los aprovechamientos urbanísticos. Considera necesaria una eficaz coordinación entre las Administraciones competentes y el Registro de la Propiedad, y cree debe resaltarse la obligatoriedad del acceso al Registro de las actuaciones urbanísticas realizadas por la Administración Pública y, por último, estima que debiera bastar para inscribir los actos urbanísticos la correspondiente certificación administrativa, sin necesidad de protocolizar ni elevar a escritura pública tales actos.

Termina la autora expresando que el buen hacer de los profesionales que intervienen en el urbanismo y su mejor coordinación podrán garantizar una ordenación urbana y un tráfico inmobiliario coherentes y armoniosos con las directrices administrativas y favorable a la calidad de vida y a la protección eficaz de los intereses de los ciudadanos.

Sólo nos queda reiterar el comentario favorable que se hizo en esta Revista de la primera edición del libro aumentada, en este caso, por razón de su buena actualización, y el estudio de mayor amplitud que ahora se hace en esta especial materia del urbanismo en su consideración registral, donde el acierto de la autora es notable y claramente puede verse.

JOSÉ MARÍA CORRAL GUÓN
Profesor Ayudante de la UNED