

AA.W.: *L'avenir du Droit Comparé: Un défi pour les juristes du nouveau millénaire*. Société de Législation Comparée. Paris, 2000, 347 págs.

La publicación de este volumen es el resultado de una feliz coincidencia, a saber, el centenario del Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado celebrado en París en 1900, bajo los auspicios de la *Société de Législation Comparée*, y el cincuentenario de la *Revue Internationale de Droit Comparé*, que ha dedicado un número especial al evento, y que ahora se ofrece, además, en este volumen, bella y sobriamente editado. Aparte de un denso prólogo, debido al profesor BLANC-JOUVAN, y al sugestivo epílogo del profesor SACCO, el corpus más extenso de la obra está formado por las siguientes crónicas sobre la situación actual del Derecho comparado en los respectivos países:

- KÓTZ: *Comparative Law in Germany Today* (p. 17-32).
SALERNO et VALERIA PASQUALINI-SALERNO: *Le droit comparé en Argentine a Vaube de Van 2000* (p. 33-38).
VANDERLINDE: *Auteur et alentour d'une génération de comparatistes belges. Ouverture en forme de justification* (p. 39-64).
WALD: *Le droit comparé au Bresil* (p. 65-104).
GARCÍA CANTERO: *L'enseignement du droit comparé en Espagne: Aperçu historique et état actuel* (p. 123-138).
MODEEN: *Le développement de la situation du droit comparé en Finlande* (p. 139-148).
PICARD: *L'état du droit comparé en France en 1999* (p. 149-180).
WANG et ZHU: *A Tale of the Two Legal Systems: The Interaction of Common Law and Civil Law in Hong Kong* (p. 181-208).
HARMATHY: *Comparative Law in Hungary* (p. 209-216).
ANNOUSSAMY: *Le droit comparé dans l'Inde* (p. 217-226).
RABELLO et LERNER: *Remarques sur le droit comparé en Israël* (p. 227-252).
MONATERI: *Critique et différence: le droit comparé en Italie* (p. 253-266).
ANGELO: *Some reflections on comparative law from New Zealand* (p. 279-282).
BELL: *Le droit comparé au Royaume Uni* (p. 283-296).
STRÖMHOLM: *Le droit comparé en Suède au seuil du troisième millénaire* (p. 297-304).
BERMANN: *The discipline of comparative law in the United States* (p. 305-316).

En general estas crónicas ofrecen un notable interés informativo. Especialmente si nos fijamos en aquellos países que marchan en cabeza del movimiento comparatista (me refiero, obviamente, a Alemania, Francia, Italia, Reino Unido y Estados Unidos), aunque también puede sacarse fruto de la lectura sobre la situación en otros países, en apariencia, de menor interés para nosotros (como pueden ser Bélgica, Brasil, Israel o Suecia), y, en todo caso, siempre queda patente su, ya aludido, valor genérico informativo. El compa-

ratista español puede conocer puntualmente lo que se está haciendo, *hic et nunc*, en los países de nuestro entorno.

Algunos trabajos aquí recogidos no pueden clasificarse estrictamente en el género de crónicas comparativas. Así, el sugestivo estudio del canadiense H. PATRICK GLENN, *Vers un droit comparé intégré?* (págs. 106-116), en el que sostiene que, dado el gran número de actividades jurídicas que utilizan el método comparativo, no es posible que el derecho comparado mantenga en adelante el monopolio de los conocimientos jurídicos extranjeros; pero debe seguir desempeñando un papel importante, pues la herencia recibida es algo fundamental. También resulta de gran interés la aportación de LEGRAND (que enseña en Francia y en Holanda, y ha publicado *Le droit comparé*, París, 1999), *Sur l'analyse différentielle des jurisprudences* (págs. 317-335), ensayo de no fácil lectura por la abundancia de conocimientos no jurídicos de que hace gala el autor, en el que propugna que, en aras de la aplicación del derecho comparado, no se debe propender a hacer desaparecer las singularidades jurídicas de cada país (por ello se ha opuesto vigorosamente al proyectado código europeo de contratos); aquí escribe conclusivamente: *Le pro jet comparatiste n'a pas pour fin de nier ou de supprimer cet état de dissension inhérent à l'expérience juridique, mais de le surmonter à travers l'hospitalité de la comparaison où peuvent cohabiter le propre et l'étranger sans que leur différence soit déniée* (pág. 335).

En el prólogo de BLANC-JOUVAN (págs. 7-15) se hace un exhaustivo balance del Derecho comparado en el año del Centenario del Congreso de 1900. Está arraigada —sostiene— su legitimidad, que resulta mayoritariamente incontestada, aunque puede hablarse de cierta *banalización*; la comparación ha entrado en los programas y en las costumbres de los juristas, hasta el punto de que, con frecuencia, todos y cada uno se consideran comparatistas. Pero, como también se puede morir de éxito, ha surgido una *crisis*, pues *on sait de moins en moins ce qu'est le droit comparé, où il va et à quoi il sert* (con toda honradez científica el autor reconoce que sobre aquellas cuestiones que en 1900 no se pudo alcanzar un acuerdo, el debate sigue abierto). BLANC-JOUVAN establece cuatro ejes principales en torno a los cuales propone se centre el debate futuro: 1.º La naturaleza, objeto y método del derecho comparado, 2.º Iguales diferencias y, a veces, contradicciones, se plantean a propósito de la formación en derecho comparado (en este punto se recuerda la envidiable posición de la Universidad italiana frente a la menos confortable de la francesa, y —añado por mi parte— la absoluta precariedad de la nuestra; no pueden faltar los diferentes ensayos universitarios de doble formación, por ejemplo, los acuerdos vigentes entre las Universidades de Montreal y Utrecht en cuanto a la enseñanza del derecho de las obligaciones, o —agrego—, la doble titulación que, también por acuerdo, rige entre la Complutense y París-2). 3.º La finalidad (aquí advierte de los riesgos de una apresurada *americanización del derecho*, visible también entre nosotros; y por otra parte es relativamente frecuente la moda de ver *un peu partout de convergences*, siendo preferible adoptar una elemental prudencia y precaverse de la tentación de *brûler les étapes*). Y 4.º Orientación hacia la práctica profesional, lo que ha supuesto ampliación de su ámbito de aplicación, sin que parezca conveniente renunciar a la diversidad de lenguas en aras de la supremacía del inglés (esto último, subraya el autor, significa un *empobrecimiento* en la medida en que ciertos sistemas jurídicos sólo se expresan bien en su propia lengua, y corren el riesgo de deformarse en la traducción —se me ocurre, por ejemplo, los pro-

blemas de traducir a otros idiomas nuestra *mejora*, sin parangón en el derecho comparado—). A modo de conclusión escribe que el siglo xxi será el de la internacionalización y globalización jurídica, y no sólo en los ámbitos de la vida económica y de los mercados; por ello ha de ser el siglo del Derecho comparado.

A modo de contrapunto —y no de contraposición—, el ilustre comparatista italiano SACCO, después de pasar revista a las aportaciones más importantes del siglo xx (SALEILLES, LAMBERT, DAVID, SCHLESINGER, GORLA, CAPELLETTI), a los grandes Institutos de Derecho Comparado existentes y funcionando en Hamburgo, Lausanna, París y otros, a las obras de tipo enciclopédico actualmente en curso de publicación (*International Encyclopedia of comparative Law, Trattato di diritto comparato*, de la Utet, dirigido por el mismo autor), y de realizar un balance sumario de lo hecho en este siglo, el autor expone, no sin originalidad, *la perspectiva pour le nouveau siècle* (pág. 346 y sigs.): A su juicio, se está a punto de abandonar la concepción estática de los derechos, de modo que si hasta ahora se ha dicho que el derecho inglés gira sobre el precedente, y el derecho alemán otorga un puesto importante a la doctrina, se ha comenzado a entender que el derecho italiano concede un papel creciente al precedente, y que el derecho continental está a punto de abrirse a los modelos anglo-americanos. *Le droit cesse d'être, il devient*. La diversidad, en cualquier época, está en el centro del discurso comparatista; entre los comparatistas de ayer, algunos consideraban la diversidad casi como una enfermedad que la comparación ayudaría a curar; otros estimaban, y siguen creyendo, que cada nación debe permanecer fiel a su tradición, lo que hace no deseable ni factible la unidad del derecho. Pero observa el autor que el futuro pertenece a otras concepciones: el derecho, siendo un producto histórico, cambia sin cesar, pues ninguna tradición puede confiarnos productos fijos e inmutables; pero el derecho se diversifica justamente por el hecho de cambiar; la variedad es un valor, pues la diversificación es indisoluble de la variación y, por tanto, del progreso. Al comienzo del nuevo milenario, concluye, el comparatista (a quien corresponde el papel de explorador) recorre las fronteras de lo jurídico, en donde encuentra, no sólo al filósofo, al historiador y al antropólogo, sino también al etólogo y al genetista; por primera vez, desde hace veinte siglos, la ciencia jurídica tiene como vecinas suyas a las ciencias naturales, que tratan de la vida y de sus manifestaciones.

En resumen: se trata de un volumen colectivo cuya lectura para el comparatista español no tendrá desperdicio. Cuando entre nosotros el Derecho comparado está jugando, en realidad, el papel de *pariente pobre* de las ciencias jurídicas, por mor de no se sabe qué arcano u oculto principio ancestral de nuestro derecho, que nos condenaría a vivir ausentes de los fenómenos que previsiblemente se van a producir en el siglo xxi, resulta confortador la presente obra, cuya lectura recomendamos calurosamente.

GABRIEL GARCÍA CANTERO

MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, MARÍA DOLORES: *Garantías del constructor: El crédito refaccionario*. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2000.

El libro de la profesora MEZQUITA GARCÍA-GRANERO que acaba de aparecer en el mercado, *opera prima* de esta jurista basada en su recientemente defendida

tesis doctoral, es un trabajo marcado por la madurez y acreditada experiencia de su autora en el ejercicio de la abogacía. En efecto, la obra, redactada y presentada en rigurosa sujeción a los más tradicionales cánones científicos y académicos, rezuma por todos sus poros una obsesiva inquietud por tratar de problemas ciertos de la vida en sociedad, aportando vías de solución a los mismos, que es propia del operador jurídico que llega a la investigación tras vivir su experiencia como profesional del Derecho. Estamos ante un trabajo de impecable factura intelectual, que no se aleja un ápice de la realidad cotidiana, de la que se parte, a la que se mira en todo momento y a la que se destina todo el esfuerzo de la autora en encontrar soluciones. MARÍA DOLORES MEZQUITA conoce bien la realidad de los problemas a que se enfrenta, y los trata con la cercanía del abogado que se implica en su resolución con entusiasmo, a la par de la escrupulosidad y asepsia del científico del Derecho que, con rigor y disciplina, a veces no bien comprendidas por otros, no se permitirá en ningún momento saltar uno solo de los controles que la lógica en el razonamiento impone al investigador.

I. La trayectoria histórica de los créditos refaccionarios. He querido decir lo anterior porque quien acuda al índice de la obra verá que sus primeras ciento cuarenta y cuatro páginas (de las cuatrocientas treinta y siete de que consta) están dedicadas a la trayectoria histórica de los créditos refaccionarios, y puede caer en la precipitada y errónea conclusión de que nos encontramos ante la publicación de una obra de investigación adecuada —por erudita— para la colación del grado de doctor de la autora, pero de poco interés para quien busque solución a un problema concreto sobre créditos refaccionarios. Muy por el contrario: la solidez de la línea argumental del trabajo comentado y las evidentes soluciones prácticas que el mismo aporta precisan para ser tales del trabajo introductorio referido que es base firme sobre la que trabajar. No en vano nos encontramos ante un instituto jurídico que ancla sus raíces en el Derecho romano y evoluciona a través de la historia en sinuosos y a veces no demasiado claros cauces legislativos en cuya comprensión están las claves para entender el fenómeno en nuestros días. Es decir: más allá del ilustrado preámbulo que en cualquier trabajo de investigación constituyen los llamados *antecedentes históricos* de la cuestión, la autora nos sitúa con esta primera parte de su obra en la comprensión de las ideas nucleares con que contó el legislador al regular los créditos refaccionarios en la primera Ley Hipotecaria y en el Código Civil, ofreciendo así, como he dicho, las claves para comprender el alcance actual de los privilegios refaccionarios. Por la especial idiosincrasia de los créditos refaccionarios, pocas veces estará tan justificado un amplio estudio de los antecedentes históricos como en este caso.

Parte el trabajo examinado de la idea de privilegio usada por los romanos para designar un derecho singular, como opuesto al derecho ordinario o común y, con otro significado, como la cualidad del crédito que confiere al mismo preferencia para el cobro cuando existan varios acreedores y el deudor no tenga bienes bastantes como para satisfacer completamente a todos ellos, de tal modo que algunos de entre los mismos serán preferidos, no teniendo que concurrir con los demás. Pues bien, en el Derecho romano clásico los que prestaban su dinero para la reparación de un edificio, además de para fabricar, comprar o equipar una nave, así como el vendedor de la nave gozan, entre otros, de tal privilegio.

Paralelamente al privilegio, se refuerza la seguridad del crédito con las garantías reales que llevan aparejado igualmente un derecho de preferencia

con respecto al resto de créditos quirografarios. El siguiente paso será reconocer la categoría de hipoteca tácita o legal, entre otros, al privilegio del acreedor refaccionario. Parece indiscutido que, como consecuencia de un desbordamiento del Tíber que destruyó una parte de Roma, el emperador Marco Aurelio, queriendo incentivar la reconstrucción de los edificios afectados y con el objeto de facilitar los préstamos para este fin, otorgó un *privilegium exigendi* a favor de los que prestaron dinero y de los que, a instancias del propietario, pagaban directamente al contratista. Por su parte, un senado-consulto del tiempo del mismo emperador Marco Aurelio reconoce a tales acreedores un derecho real de hipoteca legal sobre la casa reconstruida, hipoteca privilegiada que otorga una preferencia especial al que presta dinero para la reconstrucción al ser excepción al orden cronológico de las hipotecas. A partir de aquí, privilegio e hipoteca van a ser los dos referentes en el tratamiento del crédito refaccionario a lo largo de la historia y hasta nuestros días.

Y aquí la autora nos aclara, con nitidez absoluta, algo que será la base para el futuro establecimiento del orden de los acreedores en el cobro de sus créditos: en el grado inferior los quirografarios, pagados con arreglo a la regla del dividendo entre sí con lo que sobre de la atención a acreedores de clases superiores; antes los quirografarios privilegiados, graduados entre sí por su causa y no por la antigüedad del crédito; en el tramo superior los pignoraticios e hipotecarios, con rango entre sí determinado por la regla *prior tempore, potior iure*; y en la cúspide, con preferencia a cualquier otro crédito, los acreedores con hipoteca privilegiada, graduándose igual que los privilegios, por su causa y no por su fecha. Sólo los acreedores llamados de dominio, con su derecho a reivindicar la cosa, triunfan sobre todos.

Tras este punto de partida, la profesora MEZQUITA va describiendo de manera sencilla y detallada el devenir histórico del privilegio, anotando el distinto alcance que va a tener en cada momento la hipoteca oculta en que en muchas ocasiones consiste, haciendo especial incidencia en las Partidas, hasta llegar al siglo xix en que, en servicio de los principios de especialidad y publicidad, va a ver la luz la primera Ley Hipotecaria y, unos años más tarde, el vigente Código Civil. Resulta singularmente atractiva para el estudioso de la materia la descripción que la autora hace del tratamiento que a la misma dieron los sucesivos proyectos y anteproyectos de Código Civil, describiendo la graduación de créditos en el Derecho español anterior a la codificación, y en los que se hallan claves para comprender la posterior solución dada al asunto en la vigente Ley Hipotecaria y en el Código Civil. En definitiva que, con un profundo análisis de las condiciones en que la Ley Hipotecaria de 1861 trata a los créditos refaccionarios, sacándolos de la categoría de las hipotecas legales ocultas —que quedan definitivamente abolidas— y trayéndolos al mundo de los libros registrales a los que se incorporarán rompiendo parcialmente —en cuanto se haga valoración de la finca antes de la refacción— el principio *prior tempore potior iure* al menos por el valor de la finca que exceda su valor primero.

II. Las garantías de los créditos refaccionarios en el Derecho español vigente. La segunda y última parte del libro consta en realidad de dos, a saber: los capítulos IV a VII, ambos inclusive, que analizan los créditos refaccionarios en el actual Derecho español, y el capítulo VIII dedicado al crédito del comprador de un piso en construcción. A este último me referiré luego.

Esta parte central de la obra arranca con una serie de atinadas consideraciones acerca de los privilegios en el Código Civil, para formular la tesis de

la inexistencia de un principio general en la ley que imponga la ley del dividendo, con un desarrollo de esta idea que, participemos o no de la conclusión de la autora, hace convenir en lo argumentado de su desarrollo y lo lógico de su planteamiento. La idea de que el legislador español ha establecido claramente la desigualdad de los acreedores, otorgando distintos grados de preferencia que refuerzan la seguridad del crédito, no implica sin embargo un trato discriminatorio, sino re-equilibrador de las desigualdades de partida. Y la razón la encuentra la doctora MEZQUITA en la justicia distributiva y la seguridad del tráfico jurídico que propicia una especial diligencia del acreedor, llegando así a la formulación del principio general que prohíbe enriquecerse a costa de otro como fundamento del crédito refaccionario.

El lacónico acogimiento que el Código Civil hace de los créditos refaccionarios (sólo utiliza el término en relación a créditos sobre determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor en los arts. 1.923 y 1.927), ha venido inquietando a la doctrina y a la jurisprudencia para quienes se hace preciso conocer a qué tipos de créditos alcanza, de modo que hoy, en cuestión tan antigua, no existe unanimidad al determinar el número y clase de las prestaciones ajenas que gozarán del privilegio de ser excepción a la regla o ley del dividendo entre los acreedores. Primera gran cuestión pues de la que se ocupa el libro: partiendo de la incontrovertida condición refaccionaria del crédito dinerario para rehacer —*refaceré*, de ahí refacción— un inmueble, la doctora MEZQUITA procede a estudiar otras figuras contractuales y no contractuales que enriquecen al dueño de la cosa para cuya realización o reparación, conservación o custodia, otro aporta materiales, dinero o actividad personal. Incluso también se ocupa del que ha vendido la cosa y tiene pendiente el percibo del precio y su posible encuadre en el grupo de los acreedores refaccionarios. Todo ello sin perder de vista ni un momento la más abundante regulación que la Ley Hipotecaria hace de la refacción inmobiliaria cuando accede al Registro.

Paralelamente examina la autora cada uno de los supuestos de créditos sobre bienes muebles recogidos en el primer apartado del artículo 1.922 del Código Civil, a los que el legislador no ha querido calificar explícitamente de refaccionarios pero que, por virtud del privilegio que les confiere el artículo 1.926, no cabe duda de que han de ser comprendidos en el grupo de tales.

Resulta apasionante para el estudioso seguir el *iter* del razonamiento de la autora en cuestión tan clásica cual es la calificación refaccionaria o no del crédito del vendedor que recibe muy distinto tratamiento en la venta de muebles (art. 1.922-1.º del Código Civil) respecto a la venta de inmuebles, en la que seguimos preguntándonos, como lo hacía MORREL y TERRY hace ochenta años, para qué obliga la Ley Hipotecaria que en la inscripción conste el aplazamiento del pago y la forma y plazos en que se debe pagar, si los terceros no se van a ver perjudicados por saber que el precio no se pagó. Su defensa, recogida en las páginas 267 y siguientes de la condición refaccionaria del crédito del vendedor podrá ser discutida, pero habrá que convenir en que es una aportación importantísima para la configuración del ámbito de los créditos refaccionarios.

Pero si importante resulta determinar la condición de refaccionarios de unos u otros tipos de crédito, no menos lo es establecer el alcance del privilegio del acreedor refaccionario en lo que supone de excepción a la *par conditio*, así como el juego de preferencias que tal privilegio y en su caso la hipoteca inherente a la anotación registral del crédito refaccionario, van a llevar aparejadas.

Las conclusiones son sorprendentes, aunque rigurosas: el grupo de los créditos refaccionarios alcanza, además del derivado del contrato de mutuo, a un gran número de supuestos, tanto en los bienes inmuebles como en los muebles. Y todo ello en supuestos de créditos contractuales, como en otros de génesis extracontractual.

III. Los adquirentes de un piso futuro. El capítulo VIII, bajo el título «*La calificación refaccionaria del crédito como garantía: una aplicación práctica. Los adquirentes de un piso futuro*», si bien es tratado como uno más entre los capítulos que conforman la segunda parte del libro, constituye en sí mismo una parte autónoma dentro de la obra, de la que es colofón, y que justifica por sí sola el interés despertado por el trabajo que comento.

Parte la doctora MEZQUITA de la constatación del hecho de que muchas personas adquieren un inmueble cuando éste es un bien futuro, con vida sólo en los planos de un proyecto. La necesidad que tiene el promotor de contar con financiación hace que se propicien habitualmente estas ventas que, permitiendo percibir cantidades a cuenta del precio final, amarran de paso a ese adquirente que, en cuanto ha entregado mucho dinero a cuenta del precio final, será fiel en adelante a sus compromisos.

Este fenómeno, tan común en el mundo inmobiliario, se agrava para la seguridad del futuro adquirente por la imposibilidad para el promotor de constituir hipoteca convencional que garantice tales entregas a cuenta ya que, de un lado, necesita reservar la primera hipoteca para la entidad de crédito que también le financia y, por otro, va a ver muy encarecido el precio final a virtud de los gastos que supone hipotecar el inmueble también en garantía de los adquirentes. Por otra parte, la garantía que ofrece al comprador de una vivienda futura la Ley 57/1968, de 27 de julio, que deja fuera de su ámbito a los compradores de inmuebles como oficinas, consultorios profesionales, estudios, lonjas comerciales y demás que no sean viviendas, es limitada e insuficiente y ofrece una serie de defectos que hacen que en muchos casos el comprador de una vivienda futura crea estar amparado por la correspondiente garantía de compañía de seguros o entidad de crédito, cuando en realidad no lo está por haber entregado en mano al constructor o ingresado sus cantidades anticipadas en cuenta distinta a la que es objeto de garantía.

Pues bien, el libro, tras desgranar las diversas aportaciones doctrinales producidas en refuerzo de la seguridad del comprador-financiador del piso futuro, sostiene con firmeza la calificación refaccionaria del crédito del comprador del piso futuro, defendiendo que, a pesar de la perfección de la venta de la cosa futura, el constructor-vendedor conserva la propiedad del piso vendido por no haberse llevado a cabo la entrega, con lo que cabe referirse al adquirente de piso futuro como refector de bienes ajenos, incluso en los casos de construcción colectiva o en comunidad. A partir de este planteamiento, sin duda valiente y que a buen seguro encontrará quien lo rebata, que toma como base la tradición histórica y la postura de una parte de la doctrina que defiende el carácter refaccionario del crédito nacido de la compraventa, aboga la autora por la anotación del crédito refaccionario del comprador como medio de, entre otras cosas, quebrar la buena fe del tercero hipotecario en supuestos de doble venta del piso o local, o incluso en los de venta de solar sin consentimiento del acreedor. En definitiva, la anotación del crédito de un modo habitual debería ser norma de actuación, siempre que, de *lege ferenda*, se impusiera al constructor la obligación de notificar fehacientemente al acreedor refaccionario que se ha producido la terminación de la obra, a efectos de

obviar la dificultad —verdadero talón de Aquiles de toda la construcción, según la autora— derivada de la conversión de la anotación en inscripción, puesto que la anotación del crédito refaccionario caduca a los sesenta días de terminarse la obra, lo que obliga al acreedor refaccionario anotante a estar pendiente de tal momento para evitar la pérdida de su garantía.

La iniciativa de la profesora MEZQUITA me parece sensata por cuanto aboga por solucionar un problema cierto y que de vez en cuando trae zozobra e inquietud a los adquirentes de vivienda futura, sin por ello producir mayores cataclismos en el sistema económico del país. Pero a la par, la sugerencia de anotación del crédito del comprador es inteligente porque demuestra que con una muy pequeña reforma legislativa se podría conseguir un gran bien en servicio de la paz social. Además, su tesis de que en el supuesto de compra de vivienda futura con entrega anticipada de cantidades estamos ante una verdadera refacción, ayudará a más de un comprador en apuros a colocarse en una situación privilegiada frente a otros acreedores del constructor.

Como colofón me cabe decir que la obra va mucho más allá de lo que el título anuncia, pero que no cierra —porque no puede ni pretende hacerlo— cuestiones que forzosamente se han de desarrollar en un futuro y para las que da pistas concretas. El trabajo pues, ha de continuarse en posteriores aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que sin duda se producirán tras este libro, libro que, al término de su lectura, he lamentado no haber podido leer hace veinticinco años.

Doctor FLORENCIO OZCÁRIZ MARCO

VARIOS AUTORES: *Cuestiones procesales y registrales en la ejecución hipotecaria*. Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial y Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 1999. Un tomo de 532 págs.

La promulgación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ha supuesto la necesidad de estudiar sus modificaciones relativas al procedimiento de ejecución del derecho de hipoteca, cuestiones que han preocupado a las dos carreras, Jueces y Registradores, que han de aplicar la nueva normativa.

Por ello, tanto el Consejo General de Poder Judicial como el Colegio de Registradores, organizaron un curso de conferencias que se desarrollaron en el salón de actos del Colegio durante los días 19 a 21 de noviembre de 1999, a punto ya de promulgarse la nueva Ley y tomando como base el proyecto publicado.

Ahora, en este libro se recogen tales conferencias, de las que hacemos un brevísimo resumen:

«Las partes en el proceso del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Especial referencia al ejecutado y a su régimen jurídico. Intervención de terceros», por el Magistrado EDUARDO BAENA RUIZ. Empieza cuestionando si en el procedimiento hipotecario existen realmente partes procesales, pero analiza los elementos subjetivos que concurren. Así estudia el acreedor hipotecario, el ejecutado y su régimen jurídico y el tercer poseedor, así como la posible intervención de otros terceros, como titulares de derechos y especialmente los arrendatarios.

«Alteraciones y diferencias en la configuración física de las fincas hipotecadas: Consecuencias al ejecutar la hipoteca e inscribir la adjudicación, según el artículo 112 de la Ley Hipotecaria», por el Registrador ANTONIO CUMELLA GAMINDE. Primero delimita el objeto de la hipoteca y su extensión respecto a la finca gravada, para después estudiar las alteraciones físicas de dicha finca, bien sean en sentido horizontal como las accesiones y excesos de cabida o alteraciones urbanísticas, bien sean en sentido vertical, especialmente por edificación posterior. Termina contemplando la figura del tercer poseedor a los efectos del artículo 113 de la Ley Hipotecaria.

«La ejecución hipotecaria en el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil», por FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO, Registrador de la Propiedad y Letrado de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Como es sabido, las antiguas normas procesales contenidas en cuanto a la ejecución hipotecaria en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, se han trasplantado, modificándolas en parte a la nueva Ley de Enjuiciamiento, y eso es lo que estudia GÓMEZ GÁLLIGO en una amplia conferencia. Considera que se han planteado las normas nuevas en el sentido de asegurar el cumplimiento contractual bajo una doble perspectiva de reforzar el crédito y las garantías del deudor. Analiza los puntos mediante los cuales se protege el crédito, todo ello con respeto al principio de legitimación registral que es básico en este procedimiento, estudia las especialidades de la ejecución de bienes hipotecados y termina con las medidas en orden a la protección del ciudadano.

«Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria: Exposición sistemática», por JOAQUÍN MARÍA LARRONDO LIZÁRRAGA, doctor en Derecho y Registrador de la Propiedad, quien analiza la naturaleza jurídica del procedimiento judicial sumario a la luz de la jurisprudencia constitucional, con especial examen del derecho a la tutela judicial efectiva concedido por la Constitución y sus posibles implicaciones en el procedimiento ejecutivo. Finaliza con una amplia exposición de la jurisprudencia constitucional que se ha pronunciado sobre los trámites del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

«Cancelación de asientos como consecuencia de la ejecución hipotecaria», por ANTONIO MANZANO SOLANO, Registrador de la Propiedad de Córdoba. El conferenciante hace una introducción sobre la ejecución hipotecaria y sus fundamentos, para exponer después una amplia casuística de las cancelaciones derivadas de los procedimientos de realización de valor, empezando por las anteriores a la vía de apremio a partir del requerimiento inicial de pago que se hace al deudor. Sigue la cancelación de la hipoteca ejecutada durante la sustanciación del procedimiento y las cancelaciones derivadas de la certificación de cargas y las resultantes de la Ley de 30 de marzo de 1994, sobre subrogación y novación de préstamos hipotecarios. Y termina con las cancelaciones posteriores a la subasta y adjudicación, con particular atención a la cancelación de tipos especiales de hipotecas. Estudia MANZANO, hombre puntilloso, con gran detalle, los problemas que plantea en la práctica registral la cancelación de asientos y créditos preferentes, como son los del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, los dimanantes de la propiedad horizontal, las afecciones urbanísticas, la retroacción de la quiebra y otros tantos que a veces se presentan. Igualmente estudia los efectos de la ejecución hipotecaria sobre los arrendamientos rústicos y urbanos en cuanto a la cancelación de estos derechos y las consecuencias de la declaración de nulidad del derecho de hipoteca inscrito o de la nulidad de actuaciones. Por último, aborda MAN-

ZANO el estudio del pacto de vencimiento anticipado y la cancelación total de la hipoteca a la luz de la discutible doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 1999.

«La nulidad del procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. El proceso declarativo posterior», por el Magistrado ANTONIO PUEBLA POVEDANO. Comienza su exposición con el estudio de la nulidad procesal bajo la luz de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con los requisitos que ésta exige, especialmente la posible indefensión. Esta nulidad puede ser intraprocesal, que consiste en declarar la nulidad cuando el proceso de ejecución hipotecaria se halle pendiente, con superación de la rigidez formal que entrañaba el antiguo artículo 132 de la Ley Hipotecaria. Una vez terminado el procedimiento ejecutivo, queda la posibilidad de declarar la nulidad procesal, ya mediante un juicio declarativo, que el conferenciante estudia en cuanto su naturaleza y requisitos, especialmente la legitimación activa y pasiva.

«El artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Actos de comunicación. Requerimientos y notificaciones», por el Magistrado JUAN UCEDA OJEDA, que tras una introducción en la que resalta que a veces no coinciden en este punto las normas procesales e hipotecarias, estudia con detalle los requerimientos y las notificaciones que han de verificarse a las distintas personas que intervienen en el procedimiento de ejecución hipotecaria, con las consecuencias o efectos que se producen si hay incumplimiento de las normas establecidas en relación con la nulidad de actuaciones.

«Ejecución hipotecaria y procesos concursales», por el Magistrado PEDRO JOSÉ VELA TORRES, donde se examina la posibilidad de integrar al acreedor hipotecario en la masa pasiva de la quiebra, y opina con la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia que la ejecución hipotecaria no queda paralizada por la declaración de quiebra, y por tanto los autos del procedimiento ejecutivo no son acumulables a la quiebra. Cuestión distinta es contemplar los efectos que pueda producir la retroacción de la quiebra sobre las hipotecas constituidas sobre bienes del quebrado. Aquí la jurisprudencia sienta que el caudal de la quiebra es exactamente el que existía en el momento que se fija en la retroacción, evitando que se coloquen en situación privilegiada acreedores que no lo estaban y que se satisfagan anticipadamente determinadas obligaciones en perjuicio de la masa. Hay contraposición entre los artículos 878 del Código de Comercio y 34 de la Ley Hipotecaria, y la Dirección General ha contemplado en algunas Resoluciones que se citan los distintos supuestos del problema. También se recoge en la conferencia el supuesto especial que se rige por el artículo 10 de la Ley del Mercado Hipotecario, que exige la demostración de la existencia de fraude para actuar.

El ciclo de conferencias fue interesante y por ello es interesante que se hayan recogido sus textos en este libro, que puede ser muy útil para abordar los problemas que pueden presentarse en la práctica a la hora de aplicar la nueva normativa procesal.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

CEPAS, RAFAEL y OTROS: *Presente y futuro del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles*. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2000. Un tomo de 937 págs.

En este libro, con textos en español, inglés, francés y alemán, se recogen las conferencias que sobre este tema se pronunciaron en dos Jornadas promovidas por el Colegio de Registradores en el año 1999. Las primeras Jornadas tuvieron lugar en Bruselas, en la sede del Parlamento de la Unión Europea, que sirvieron para explicar a los parlamentarios la protección que la Ley española 42/1998, de 15 de diciembre, dispensa a los adquirentes de inmuebles situados en España y que son explotados en este especial régimen de aprovechamiento por turno y que antes era, y sigue siendo vulgarmente conocido por multipropiedad, aunque en el texto legal se prohíbe expresamente el uso de todo término que pueda hacer creer que se trata de un derecho de tinte dominical. Las segundas Jornadas se desarrollaron en el ámbito nacional, concretamente en Valencia, en la Escuela Valenciana de Turismo. En ambos casos colaboraron con el Colegio de Registradores la Comisión de la Unión Europea y la Unión de Consumidores de España.

En el prólogo del libro nos relata ANTONIO PAU de modo donoso la laboriosa elaboración de la Directiva que sirvió de base a nuestra legislación, diciéndonos que la labor en Bruselas fue muy semejante a la de un director de orquesta, con la particularidad de que cada intérprete quería tocar una partitura distinta. Durante los meses en que se discutió la Directiva sobre multipropiedad, la presidencia del Consejo les correspondió a los griegos. Y la única palabra que se le entendía a los representantes griegos era la de «sinfonía», que quiere decir acuerdo. Y RAFAEL CEPAS, Administrador Principal en la Comisión de la Unión Europea, consiguió con su habilidad y sus conocimientos que aquel grupo, al principio desavenido, acabara tocando una verdadera sinfonía.

A éste, a RAFAEL CEPAS, le correspondió la primera conferencia bajo el título «El proceso de elaboración de la Directiva 94/47/CE», donde señala que fueron tres las razones de la Comisión para intervenir: Los problemas de los consumidores, el carácter transfronterizo de estas transacciones y las divergencias existentes en las legislaciones nacionales; por ello se llegó a la conclusión de que los problemas que la multipropiedad planteaba a los consumidores sólo podrían solucionarse mediante una norma comunitaria. Y así narra los distintos trámites seguidos a través de la Comisión, el Comité Económico y Social, las comisiones parlamentarias que examinaron la propuesta y, por último, el Consejo, que en marzo de 1994 consiguió, por mayoría cualificada, establecer una posición común, y que fue aceptada por el Parlamento casi en su totalidad.

ANDREAS SCHOMERUS, abogado de un bufete de Alicante especializado en estos temas, pronunció su conferencia sobre «Reflexiones sobre la Directiva Europea 94/47/CE», señalando sus efectos que considera positivos, las tendencias para desvirtuar la protección del consumidor, las deficiencias de coordinación; termina preguntándose si se consigue realmente la protección del adquirente en este negocio transfronterizo.

PEDRO MUNAR BERNAT, Profesor de Derecho Civil de la Universidad de las Islas Baleares, que tiene una gran autoridad científica sobre este tema, aporta dos trabajos: «La transposición de la Directiva en España por la Ley

42/1998, de 15 de diciembre» y «Publicidad comercial y publicidad registral del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre». En el primero dice que aunque la transposición se ha hecho con retraso, se puede concluir que se ha conseguido una correcta interpretación. Y en el segundo trabajo contrapone la publicidad comercial, un tanto llamativa para atraer clientes, y la publicidad registral, que debe recoger la realidad de la situación efectiva de la finca para la información veraz de los adquirentes.

El Notario JOSÉ CARLOS SÁNCHEZ GONZÁLEZ disertó sobre «Aspectos negociables del régimen de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre», estudiando la constitución del contrato con sus elementos y requisitos y resaltando los aspectos de mayor interés relativos a los sujetos y la forma; pasa después a analizar la ineficacia sobrevenida del contrato como consecuencia del ejercicio, por parte del adquirente, de las facultades de desistimiento y de resolución unilaterales y las medidas legales complementarias, para terminar con el estudio de las normas transitorias aplicables para los contratos concluidos antes de la promulgación de la Ley.

Sobre este último tema, o sea, el Derecho transitorio, escribe el Registrador de la Propiedad MANUEL GONZÁLEZ MENESES, que repasa lo que ya se había legislado sobre el particular, especialmente las normas autonómicas de Canarias y Baleares, para completarlo con las normas transitorias contenidas en la Ley.

EMILIO CAMPMANY BERMEJO, también Registrador de la Propiedad, trata de «Cuestiones de Derecho internacional privado en la nueva Ley sobre derecho de aprovechamiento por turno», en especial las leyes aplicables y los tribunales competentes para resolver los problemas de este contrato, frecuentemente entre partes de distintas nacionalidades, ya que ni la Directiva ni la Ley española se ocupan directamente del tema. Hace un estudio concreto de los posibles supuestos que se presenten.

De gran interés es la reseña que hace RAFAEL CEPAS en su conferencia «Informe sobre la aplicación de la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994», donde se estudia la transposición de dicha Directiva en los Estados miembros, detallando la metodología y formas utilizadas en las distintas transposiciones, con sus correspondientes comentarios, y termina con unas reflexiones sobre el tema formulándose preguntas sobre determinadas cuestiones puntuales que se pueden originar.

Termina el libro con el trabajo del ya citado abogado alicantino ANDREAS SCHOMERUS sobre «Práctica judicial y cuestiones de Derecho internacional privado». Empieza con una visión general de los procedimientos judiciales y pasa a revisar los problemas específicos que se reflejan en algunas sentencias que han de tocar temas de este Derecho internacional y demás cuestiones que se suscitan en la práctica judicial y espera la repercusión de la nueva normativa cuando empiece a aplicarse.

De momento ya tenemos que señalar que la Ley tiene una modificación en el artículo 14 de la Ley, llamada de Acompañamiento de la de Presupuestos, la Ley 14/2000, de 28 de diciembre, en la que se retocan varios preceptos, entre ellos el relativo a la formalización e inscripción del contrato en el Registro de la Propiedad.

Pero el libro nos da una idea completa de la regulación de esta antigua «multipropiedad», que ahora se llama con un título tan largo que resulta no

fácil de retener. Su utilidad consiste en que se recogen los avatares de la ley y sus principales puntos y además nos lo dice nada menos que en cuatro idiomas.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

DE CASTRO VÍTORES, GERMÁN: *Reversión expropiatoria. Una reflexión en la perspectiva civilista*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2001. Un tomo de 146 págs.

La expropiación, generalmente, es un acontecer poco agradable para el que la sufre. En primer lugar porque éste suele tener un cierto sentido de apego a lo que le pertenece, quizá porque incluso lo recibió por herencia de otras generaciones, y eso marca; y en segundo término porque le van a pagar menos de lo que vale, por mucho «justiprecio» que se le ofrezca.

Lo que pasa es que allá van leyes do quieren reyes. No hay más remedio que aceptar lo inevitable, si uno no quiere meterse en pleitos con la Administración, lo que suele prolongarse *in aeternum* y casi siempre acaba mal. La sensación de civismo acaba imponiéndose, aunque a veces la utilidad pública alegada no es tan patente y mucho menos lo es el «interés social» que se da como justificación del despojo.

Pero hay casos en que, transcurrido el tiempo, y cuando ya se habían calmado los ánimos, ocurre que la cacareada obra social que sirvió de motivación o pretexto, ya no se considera útil o adecuada. Y entonces, ¿qué?

Lo suyo sería devolver la cosa al expropiado y en paz. Pero hay veces que median situaciones poco claras que inducen a dedicar lo expropiado a otros menesteres que, curiosa casualidad, ya no tienen nada de sociales y sí de sospechosos lucros.

Este es el quid de la cuestión, que los legisladores han procurado corregir mediante la facultad que se concede al sufrido expropiado de conseguir la reversión a su favor de aquello de que fue privado.

La doctrina ya se ha ocupado del tema y aquí tenemos otro autor que lo estudia, esta vez bajo una perspectiva civilista, esfera en la que él trabaja. GERMÁN DE CASTRO VÍTORES, reciente Doctor en Derecho por una tesis que le editó el Colegio de Registradores y que tuvimos ocasión de comentar, elogiosamente como se mereció, es profesor de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid, quien con sus varias publicaciones demuestra que tiene preparación y ganas de trabajar.

Al plantear el tema objeto de su estudio, el autor parte de los preceptos básicos de la propiedad que son los artículos 33 de la Constitución y 348 del Código Civil. En medio de ellos, dice, se mueve la regulación administrativa de la expropiación forzosa, proyección de las exigencias constitucionales y configuradora de una relación cuya iniciativa corresponde a la Administración.

Hace una síntesis de la evolución del derecho de reversión en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, desde la inicial normativa de 1836 hasta la más reciente regulación que se ha hecho a través de la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999, pasando por la norma básica en la materia que es la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954. Estudia la importante reforma incluida en la Disposición Adicional 5.^a de la citada Ley de Ordenación de la Edificación, que incluye importantes noveda-

des en los artículos 54 y 55 de la Ley expropiatoria. En este último se establece como presupuesto de la reversión la restitución de la indemnización expropiatoria actualizada conforme a la evolución del índice de precios al consumo, pero si el bien expropiado hubiera experimentado cambios que condicionaran su valor, se procederá a una nueva valoración. En cuanto al plazo, no sólo se fija una frontera general a los veinte años, sino que se otorga al expropiante la disponibilidad del bien si se ha mantenido la afectación prevista durante diez años.

La cualidad de universitario lleva al autor a ensayar la distinción teórica entre la figura de la reversión que estudia con otras análogas, pero diferentes, como son la resolución por incumplimiento de la condición implícita en toda expropiación, la revocación de la propiedad transmitida y la rescisión sucesiva, trayendo a colación las opiniones de los autores, entre ellos nuestro recordado compañero JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ.

La segunda parte del libro es igualmente doctrinal en cuanto que aborda la naturaleza jurídica y el fundamento de la reversión, lo que relaciona con el contenido esencial de la propiedad desde la perspectiva del citado artículo 33 de la Constitución. El Tribunal Constitucional recoge la idea que ya obraba en la Exposición de Motivos de la Ley de Expropiación Forzosa de que la reversión responde a la idea de que, frustrándose la obra o servicio que dio lugar a la expropiación, deben remitir los efectos económicos de ésta; es el modo de dejar sin efecto el negocio expropiatorio invalidado por falta de causa.

Como se ha dicho, lo que el autor pretende, y consigue, es presentarnos la reversión desde una perspectiva civilista y por ello opina que aquí se verifica una adquisición en parte originaria y en parte derivativa, y siempre constitutiva, en virtud de un título establecido por la ley, del que forma parte esencial la causa expropiatoria, impulsor de una voluntad imperativa que produce la transferencia coactiva de una propiedad ajena.

En la tercera parte de la obra se estudian los límites temporales de la reversión, porque existe un límite temporal claro y estricto, en la actualidad tres meses, para poner en marcha el proceso dirigido a la readquisición del dominio cuando la Administración notifica al reversionista la producción del presupuesto de la reversión. Sintetiza el autor su razonamiento diciendo que el derecho de reversión no es más que una forma que adopta la protección de la propiedad, teniendo en cuenta que un aspecto esencial en la base y el equilibrio de la relación expropiatoria sólo se podrá verificar en el análisis de los acontecimientos posteriores. Es necesario aceptar una suerte de ruptura del tiempo, teniendo en presente el negocio expropiatorio y la vicisitud posterior de los bienes expropiados.

El precio de la reversión ha sido siempre una de las cuestiones más discutidas. Cuando esa reversión se produce, no hay en realidad un nuevo traspaso de la propiedad, sino el cierre de una relación que permanecía abierta, reaparición del pleno dominio que reasume su objeto al resolverse la distinta atribución que lo abrazaba. Ya se ha dicho que el nuevo artículo 55 contempla la posibilidad de que hubiera experimentado cambios, lo que estudia el autor, en relación con las teorías sobre el particular del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA.

En la cuarta parte se estudian diversas cuestiones relativas al ejercicio de este derecho de reversión y los posibles protagonistas que en él intervienen y que pueden ser, amén del propio reversionista, que es el antiguo expropiado o sus causahabientes, los otros eventuales candidatos a la reversión, según las posibilidades que pueden presentarse en el caso concreto.

En esta parte se estudian las repercusiones que puede tener el derecho de reversión en el Registro de la Propiedad, principalmente de la eficacia del derecho frente a terceros que se encuentran del otro lado, que se han relacionado con el expropiante o beneficiario. Respecto a ellos, el Registro sirve para dar firmeza a situaciones y limitaciones derivadas de las relaciones con la Administración, cumpliéndose así las funciones de la publicidad registral.

En la última parte del libro el autor critica el procedimiento empleado para modificar las normas de la reversión verificada en 1999, pues se echó mano de una enmienda presentada a última hora en el Senado, lo que produce una cierta perplejidad, ya que hubiese sido preferible hacer la modificación mediante una ley cumpliendo todos los trámites normales.

Breve pero denso libro, el que nos ofrece el autor, donde se recoge la esencia de la última modificación del derecho de reversión que ha supuesto un importante cambio en su regulación, que será preciso tener en cuenta.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, MARÍA: *El asiento de cancelación negocial del crédito hipotecario*. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2000. Un tomo de 548 págs.

La hipoteca, junto con la superficie, son las dos únicas figuras que en nuestro sistema exigen la inscripción con carácter constitutivo. Si no hay inscripción, no hay hipoteca. Y al contrario, la hipoteca subsiste hasta que no se cancela, aunque el crédito se haya extinguido por cualquier causa; sobre todo cuando es por voluntad del acreedor, lo que supone que éste ha cobrado ya su crédito o, en todo caso, porque decide, simplemente, ponerle fin.

Aquí está la importancia del asiento de cancelación, como explica en la introducción su autora, MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, profesora de Derecho Civil y habitual colaboradora de esta Revista. Como nos dice, para que esa extinción sea totalmente eficaz, es necesario que se cancele su inscripción en el Registro de la Propiedad, pues de lo contrario ese crédito podía seguir vigente y realizable para los terceros; ya veremos que respecto a los contratantes, la cosa cambia un tanto, como veremos.

A pesar de su importancia, parece que la doctrina se ha fijado en otros aspectos de la vida del crédito hipotecario y ha descuidado el estudio del asiento de cancelación, quizá por considerarlo de menor categoría. MARÍA GOÑI pretende, y lo consigue, poner de relieve la importancia intrínseca y funcional de este asiento. Por supuesto, hay una diferencia fundamental entre una finca que aparece gravada y una finca sin cargas, y éstas sólo desaparecen con la cancelación.

En esta obra se estudia monográficamente, de modo sistemático y en todos sus aspectos, la naturaleza y esencia de la cancelación, que viene a ser así como el certificado de defunción de la carga que soportaba la finca en garantía del cumplimiento del crédito y que ha dejado de existir. La autora acude a las bases legales aplicables, a la jurisprudencia que las aplica y a la doctrina que las comenta, con lo que nos presenta un estudio completo del tema. Aunque no nos lo dice expresamente, se intuye claramente que se trata de la Tesis Doctoral de la autora que, sin duda, habrá obtenido mercedamente las máximas calificaciones como reconocimiento a una obra bien hecha.

El libro se divide en dos grandes partes, estando dedicada la primera al estudio del asiento de cancelación en general, y la segunda a la concreta cancelación negocial del crédito hipotecario.

El asiento de cancelación, según la autora, es aquel asiento registral, de carácter negativo, cuya finalidad es provocar la extinción de un asiento anterior, dejándolo sin efecto, de una manera definitiva, con el fin de hacer coincidir lo que publica el Registro con la realidad extrarregistral, de donde se presume que el derecho cancelado ya se ha extinguido previamente. Para llegar a concretar este concepto ha estudiado antes sus notas o caracteres: Es negativo en cuanto contradice un asiento anterior. Sobre si es accesorio o principal, se recogen las distintas posiciones doctrinales. Es definitivo: Se extingue un asiento anterior y esa extinción no puede tener marcha atrás ni ser condicional. Es formal en cuanto deben observarse unas pautas que la ley determina. Finalmente, este asiento tiene la importante misión de hacer coincidir lo que publica el Registro con la realidad externa.

Tras resaltar las diferencias del asiento de cancelación respecto a otras figuras afines y estudiar la aplicación a este asiento de los clásicos principios hipotecarios, entra la autora a señalar las diversas clases de cancelaciones, todo ello muy detalladamente y mostrando un amplio conocimiento de la materia.

Todavía dentro del estudio general del asiento de cancelación, se examinan los requisitos materiales del mismo, arrancando desde la perspectiva tradicional o clásica que establecía como tales la causa y los títulos en que se manifiesta dicha motivación, glosando y comentando el Derecho positivo. Se pasa después a una nueva perspectiva dedicada a presentar el fundamento de la cancelación, viendo cada presupuesto determinante de la cancelación en particular, tanto con referencia al derecho inscrito como respecto al asiento, dado que el supuesto más importante para cancelar es la extinción del derecho inscrito, y en segundo lugar la ineficacia del asiento. En efecto, como nos dice la autora, cuando se extinga el derecho inscrito, viene a quedar ineficaz el asiento y habrá que practicar la correspondiente cancelación para borrar el primer asiento a fin de que no siga siendo vehículo de una publicidad registral que ya sería errónea.

El estudio del asiento de cancelación en general se completa exponiendo sus requisitos formales y los efectos que produce, sean éstos el primario de la extinción del asiento cancelado o los efectos materiales que van ligados al principio de legitimación o al de fe pública cuando corresponda.

La parte segunda del libro ya se refiere en concreto al asiento de cancelación negocial del crédito hipotecario. Antes de entrar en materia, la autora empieza presentando dos cuestiones previas de notoria importancia que son la relación existente entre la obligación garantizada y el derecho de hipoteca y el carácter constitutivo de la inscripción del crédito hipotecario. Respecto a la primera, recoge las dos teorías contrapuestas de la accesoriedad y la unidad, que la autora examina y crítica, opinando que esta relación es de accesoriedad funcional o finalística, derivada de la función de garantía de la hipoteca que nace por y para asegurar una obligación, pero no cree que se pueda llegar a una accesoriedad estructural, pues la hipoteca ha llegado a adquirir gran importancia e independencia respecto al crédito en muchos aspectos. Y respecto a la consideración de constitutiva de la inscripción, analiza el Derecho positivo, la jurisprudencia y la doctrina sobre el particular, concluyendo que tal inscripción es realmente constitutiva porque así lo exige

y determina la ley y tiene como consecuencia que el derecho de hipoteca no nace hasta que no se inscribe, tanto entre partes como respecto a terceros.

Entrando ya en el negocio cancelatorio de la inscripción del crédito hipotecario, nos dice que se basa en el consentimiento o declaración de voluntad del acreedor hipotecario para que se cancele el asiento que contenía el derecho real de hipoteca, contenido en escritura pública o en documento auténtico, por haberse extinguido dicha hipoteca por alguna de sus causas voluntarias o negociales. Ampliando el concepto, la autora hace un completo estudio sobre la aplicación a este supuesto de la doctrina del consentimiento formal contenido en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, para lo cual analiza los supuestos subjetivos, objetivos y causales precisos para que se dé el negocio cancelatorio. Entre los últimos se examinan las conocidas causas de extinción relacionadas en el artículo 1.156 del Código Civil, a las que hay que añadir las causas propias del derecho real de hipoteca, que son la renuncia al derecho inscrito y el acuerdo entre las partes.

Como requisitos registrales para que se efectúe la cancelación es natural que haya una rogación de parte interesada, a la que sucederá la calificación que ha de hacer el Registrador del título correspondiente, habiendo de apreciarse si concurre el consentimiento del titular del derecho de hipoteca a efectos del necesario tracto sucesivo.

El último capítulo de esta segunda parte se dedica a estudiar los efectos del asiento de cancelación del crédito hipotecario que se traducen, en el aspecto formal, en la extinción del asiento que contenía el derecho real de hipoteca, dejando de producir sus efectos y liberando a la finca de la carga.

Y dado el carácter constitutivo de los asientos relativos a este derecho real de hipoteca, lo lógico es que, igualmente, sólo se extinga por su cancelación, o sea, que mientras la hipoteca no esté cancelada, el derecho subsiste. La autora recoge algunas opiniones y resoluciones judiciales que no parecen aceptar por completo esta tesis, y por su parte considera que el crédito hipotecario sólo se extingue plenamente en este caso respecto a terceros por la cancelación, pero expresa sus dudas de que esto sea tan claro entre los interesados. Así, dice que la cancelación del crédito hipotecario nunca será constitutiva, pues el crédito ya se extinguió con anterioridad a esa cancelación. Prueba de ello es que las partes, aunque no esté cancelada la inscripción, no pueden reclamar el crédito. Y la ley nada dice sobre este carácter constitutivo de la cancelación y como su extinción no supone perjuicio para nadie, no se puede considerar necesario dotarle de la publicidad requerida para su constitución. Por consiguiente, termina, no es necesario que la registración se convierta en elemento imprescindible para su extinción, luego se puede afirmar que la cancelación del crédito hipotecario no es constitutiva.

La doctora MARÍA GOÑI que, como se ha dicho, colabora en esta Revista, precisamente comentando Resoluciones de la Dirección General en materia de hipotecas, nos muestra un aspecto de la vida, la extinción en concreto de este derecho, agotando toda la materia en una exposición completa y meditada. Una tesis merecedora de la mejor calificación, plasmada en un libro bien concebido.