

TENA PIAZUELO, ISAAC: *La reconciliación de los cónyuges en situaciones de crisis matrimonial*. Serie monografías. Editado por el Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2000. Un tomo de 369 págs.

Con el nuevo curso, el Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores ha retomado su elogiada labor bibliográfica que venía desarrollando y de nuevo se están publicando varias obras monográficas interesantes, de las que daremos noticia en nuestras páginas.

Este libro toca una materia que tiene evidente actualidad, pues si desde la publicación de la ley del divorcio se han multiplicado las situaciones declaradas de crisis matrimonial, es también natural que se produzcan, aunque sean proporcionalmente escasos, los casos de reconciliación. Seanos permitido recordar que antes se concebía el matrimonio como indisoluble y así lo establecía el Código Civil que sólo contemplaba la muerte de uno de los cónyuges; había separación, pero pocas llegaban a formalizarse, pues abundaba más el «ahí te quedas» de hecho. Ahora, con las facilidades legales, a la menor dificultad ya están pensando en el divorcio y después, no son pocos los que se arrepienten de haberse dejado llevar de un momentáneo y no siempre justificado «acaloro»... y piensan que lo mejor será volver al primitivo redil y recomponer los platos rotos.

Esta es la faceta que nos presenta el autor del libro, Isaac Tena Piazuelo, Doctor en Derecho y Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, quien es elogiosamente presentado por el prestigioso Catedrático Emérito de la misma Universidad don Gabriel García Cantero. Los elogios son justificados según se puede comprobar con la lectura de la obra.

El libro consta de una introducción general y tres capítulos, estando dedicado el primero de éstos a fijar el concepto y las diversas situaciones de la crisis matrimonial, el segundo al estudio de la reconciliación en nuestro Derecho y el tercero al tratamiento de estas medidas de reconciliación en el Derecho Canónico y en las legislaciones francesa e italiana.

En la introducción el autor nos explica que entre la creación del vínculo matrimonial y las posteriores crisis que pueden afectarle existe un término fronterizo que pueden jalonar el uno y las otras. Es entonces cuando ha de acudir a esos mecanismos jurídicos que encauzan y dan virtualidad al propósito de los cónyuges de resolver la crisis mediante la conservación o la recuperación, en su caso, del contenido originario del vínculo que contrajeron.

Para estudiar el concepto de crisis matrimonial y las varias situaciones en que puede presentarse, empieza el autor, en el capítulo primero, analizando las formas de matrimonio a las que la reconciliación pueda referirse. El sistema español es de tipo electivo o facultativo, pudiendo elegir los interesados entre la forma religiosa o la civil, según sus distintas modalidades posibles.

No admite, sin embargo, la posibilidad de aplicar en sentido propio el concepto de reconciliación en las uniones de hecho, precisamente porque matrimonio y concubinato son figuras no asimilables y distintas y al efecto trae a colación los preceptos existentes en las leyes autonómicas de los cuales se desprende que la situación es diferente. Hay crisis, nos dice, cuando se produce un disgregación o desunión del matrimonio, que puede tener consecuencias fijadas por la ley o simplemente ser de puro hecho. Se dan estas situaciones de hecho especialmente en la nulidad, la separación o el divorcio. Tales casos son analizados por el autor explicando sus diversos efectos específicos en cada uno de ellos/así como las consecuencias y trámites según sus momentos particulares.

En el capítulo segundo se trata de la reconciliación matrimonial, la cual nos es presentada por el autor como la reacción contraria a la crisis jurídica del matrimonio, aunque solo sea porque pone fin a ésta. Empieza reseñando las referencias que a la reconciliación hace el Código Civil con exposición de los correspondientes artículos que se refieren a la materia, tanto en la parte puramente matrimonial, incluyendo la separación de bienes, como en las sucesiones. Y tras recoger los antecedentes históricos, desde Las Partidas a la ley de divorcio republicana, trata de formular un concepto jurídico de la reconciliación, partiendo del puramente vulgar de atraer o abordar los ánimos desunidos; repasa las ideas expuestas por varios autores y concluye diciendo que la reconciliación consiste en la remoción por propia voluntad de los cónyuges de las causas legales que permitieron solicitar una sentencia de separación o divorcio, mediante la recuperación de la armonía o normalidad conyugal que encuentra su cauce habitual en la convivencia matrimonial.

A estos efectos, el autor resalta las diferencias entre la reconciliación y otras actuaciones distintas como la mediación familiar, ya que ésta en esencia consiste en la interposición entre dos personas que contienden, procurando conciliarlos. Esta figura de la mediación no está regulada en España a pesar de existir al efecto unas recomendaciones del Consejo de Europa.

Resulta poco fácil determinar cual sea la naturaleza jurídica de la reconciliación y la doctrina no acaba de ponerse de acuerdo sobre el particular, tal como resulta de las citas que el autor nos ofrece. A esto se suma el dato de que la reconciliación admite las modalidades de expresa y tácita, siendo esta última de difícil manifestación.

Se examinan los diversos requisitos para que se perfeccione la reconciliación, empezando por los elementos personales o sujetos, que lo son únicamente los propios cónyuges. Son elementos objetivos aquellos cuya concurrencia debe constituir el regreso o recuperación de la normalidad conyugal. La doctrina suele coincidir en que para que haya reconciliación tiene que recuperarse la convivencia conyugal, pero, según puede verse en el artículo 87 del Código, el cese efectivo de la convivencia no es una noción fáctica sino jurídica y en buena medida es solo relativa. El elemento formal de la reconciliación lleva consigo la necesidad de su constancia mediante la prueba correspondiente por cualquiera de los medios admitidos en Derecho, entre ellos la publicidad en los Registros Civil, de la Propiedad o Mercantil.

La reconciliación comporta especiales efectos jurídicos que resultan determinados por el alcance fructífero del intento reconciliatorio, ya que tiene repercusiones notables en la capacidad de obrar. Así puede comprobarse en varios artículos del Código Civil. Es decir, que tiene determinados efectos que se detallan en el libro tanto en el ámbito de las relaciones personales, las

conyugales y paterno filiales y también en las relaciones patrimoniales que se engloban en el régimen económico-matrimonial. En el plano sucesorio la reconciliación tiene igualmente las consecuencias de que, alterada la situación precedente de crisis conyugal, se recupera el régimen de normalidad, tal como se deduce de los artículos 835, 855 y 856.

Completa el autor su estudio recogiendo la doctrina de los Tribunales, plasmada en varias sentencias de las Audiencias.

Termina el libro con su capítulo III donde se estudia la reconciliación en el Derecho canónico, de gran aplicación en la práctica en cuanto que la inmensa mayoría de los matrimonios españoles adoptan la forma religiosa. Y como muestra de los ordenamientos más afines al nuestro, se da noticia de las normativas vigentes sobre la materia en los Derechos francés e italiano.

MARÍA DEL CARMEN CORRAL GIJÓN

DE LA CUESTA SAÉNZ, JOSÉ MARÍA Y OTROS: *Los montes: propiedad, aprovechamiento y conservación*. Serie monografías. Actas de las IV Jornadas de Derecho Agrario. Fundación Caja Rioja. Logroño, 2000. Un tomo de 190 págs.

En la Universidad de La Rioja tuvieron lugar en los primeros días de noviembre de 1999, estas jornadas, dirigidas por el Profesor PEDRO DE PABLO CONTRERAS y bajo la coordinación del también profesor ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ. En ellas se han estudiado interesantes aspectos relacionados con la propiedad forestal, principalmente la situación de los montes de propiedad comunal, los pastos, el medio ambiente, el turismo rural y otros aspectos que complementan la actividad agrícola de esta especial parcela de nuestros campos.

Estas reuniones científicas, en las que varios especialistas exponen sus doctrinas y experiencias, quedarían poco menos que desconocidas si no se recogiesen las respectivas ponencias en una publicación ordenada y adecuada. Y esto es lo que se hace ahora, reflejando la actual normativa forestal vigente en la Comunidad Autónoma de La Rioja, según su reciente ley regional de 1995; en verdad ésta viene a ser un trasunto de la Ley de Montes nacional de 1957, aunque recoge las especialidades que destacan en la región.

Con esta ley autonómica se desarrolla la legislación básica del Estado sobre vías pecuarias, montes, aprovechamientos forestales, régimen de las zonas de montaña y especies naturales protegidas.

De entre estos diversos aspectos, el Profesor PEDRO DE PABLO, como civilista, destaca como más importantes la presunción de posesión por los entes públicos de los montes incluidos en los catálogos de utilidad pública, la necesidad de aportar certificado de no estar incluidas en ese catálogo las fincas colindantes con montes públicos para poderlas inmatricular en el Registro de la Propiedad, la necesidad de demandar a la vez a la entidad titular y a la Comunidad Autónoma cuando se promuevan pleitos sobre la propiedad de montes catalogados y el establecimiento de los derechos de tanteo y retracto en los casos de transmisión onerosa de fincas enclavadas dentro de los montes catalogados. Igualmente se contienen en esta regulación autonómica numerosas limitaciones al derecho de propiedad, al igual que ya lo hacía la Ley de Montes.

Tras una detallada presentación del Profesor DE PABLO, se recogen en este libro las diversas ponencias que se desarrollaron en aquellas jornadas, empe-

zando por la del Profesor JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA SAÉNZ, catedrático de Derecho civil de la Universidad de Burgos, titulada «Régimen jurídico de las tierras reforestadas». Señala el auge de las actividades reforestadoras con la base de la protección ambiental, hace notar la diversidad de estatutos jurídicos, según sea el suelo público o privado, dando lugar a distintas figuras respecto a la plantación y su posterior explotación forestal. Acudiendo a lo dispuesto en las normas comunitarias, en relación con las propias de España y las específicas de La Rioja, estudia con más detalle la reforestación en tierras de propiedad privada, con análisis de su naturaleza jurídica y de los sujetos que pueden llevarla a cabo, para concluir presentando las consecuencias y efectos de esa reforestación de carácter privado.

El Profesor CARLOS VATTIER FUENZALIDA, también catedrático de la Universidad de Burgos, estudia «La propiedad privada de los montes». Define a éstos por exclusión como aquellos que no pertenecen a entidades públicas y que se rigen por el Derecho común, con las salvedades establecidas en el régimen protector. Un tipo especial de monte particular es el declarado protector por la Comunidad Autónoma como tal, previo procedimiento administrativo con audiencia de las entidades locales correspondientes y de los mismos propietarios, lo que termina con la inclusión en el Catálogo de Montes Protectores. Se declaran así por razones de interés general, por sus características físicas, ecológicas o sociales o por evitar el riesgo de degradación o desertización, cuando tengan una superficie mayor de 100 hectáreas. En la ponencia se estudia la conservación, recuperación y mejora, la repoblación forestal, el aprovechamiento de tales montes y las reglas a que queda sometida la venta de sus productos.

El Profesor FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Cantabria trató de los títulos competenciales y desarrollo de la legislación forestal y el Profesor de la Universidad de Burgos, JOSÉ MARÍA CABALLERO LOZANO expuso su tema «El aprovechamiento cinegético de los terrenos forestales en La Rioja», partiendo del concepto de monte en la ley autonómica, con especial atención a esta faceta del aprovechamiento cinegético y la prevención y reparación de daños derivados de la caza originantes de patentes casos de responsabilidad civil.

«La propiedad del suelo y ordenación de los recursos naturales» es el tema que desarrolla el Profesor MARCOS GÓMEZ PUENTE, de la Universidad de La Rioja, donde estudia el régimen constitucional y legal de la propiedad, orientado a la exposición de los nuevos conceptos de los planes de ordenación de los recursos naturales para el mejor aprovechamiento del suelo.

El Profesor ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, de la misma Universidad de La Rioja, estudia «La presunción posesoria otorgada por el Catálogo de Montes de Utilidad Pública y la usucapión de montes públicos patrimoniales catalogados». Para ello empieza resaltando la importancia del monte, lo que justifica su especial protección jurídica, manifestada en la publicidad efectiva que le proporciona su inclusión en el Catálogo. Ya la Ley de Montes de 1957 estableció que esa inclusión otorga la presunción de posesión del monte en favor de la entidad pública a cuyo nombre figure. Acude el autor a la Ley Hipotecaria, que desde su primitiva redacción de 1861 previo la necesidad de proporcionar títulos supletorios para inmatricular fincas no inscritas y en esta línea recoge la normativa de montes que desde el siglo pasado concedió la presunción posesoria. Si la Ley Hipotecaria de 1909 concedió la inscripción de la posesión, se había abierto claramente el camino para inmatricular los

montes en posesión solo con estar catalogados en favor de la entidad titular; después vino, como sabemos, la posibilidad de transformar los asientos poseedores en otros dominicales, por regla general. Todo ello hace que el autor defienda la posibilidad de inscribir en propiedad los montes catalogados, sobre todo en aquellos casos en que se haya producido una adquisición por usucapión.

RAFAEL PICAZO NEVADO, de la Universidad de Córdoba estudia el tema de la restauración de áreas incendiadas. Si las entidades o particulares propietarios de montes tienen el deber de conservar y mejorar los terrenos forestales que les pertenecen, se colige que, en caso de incendio, están obligados a la restauración de esos terrenos afectados. Así se contempla en las legislaciones, tanto estatal como autonómica. El autor lo detalla contemplando la relación establecida en tales normas y, en caso de incumplimiento del deber de restauración, se podrá llegar a la ejecución subsidiaria de las repoblaciones declaradas obligatorias.

Por último, el Registrador de la Propiedad JESÚS LÓPEZ MEDEL presentó una ponencia sobre «Registración de montes públicos». Recuerda el proceso histórico por el que se ha llegado a la inscripción obligatoria de los montes por la Ley de 8 de junio de 1957, desarrollada por su Reglamento y confirmada por la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

ÁNGEL CARRASCO PERERA, ENCARNA CORDERO LOBATO Y M.^a DEL CARMEN GONZÁLEZ CARRASCO: *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 2000.

Los Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) elaborado por los Doctores CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, Catedrático y Profesoras Titulares de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha, tiene su antecedente en una excelente obra de estos mismos autores, «Derecho de la Construcción y la Vivienda» (Editorial Dilex, 1998), que constituye el manual de una asignatura optativa de la citada Universidad. Aunque más que de un manual, cabría hablar de un verdadero tratado, habida cuenta de la profundidad y el rigor de su contenido. Los alumnos de esta asignatura pueden dar buena fe de ello.

Lo que con esto quiero subrayar es que al emprender la elaboración de estos Comentarios, sus autores no sólo estaban lejos de ser ajenos a la materia que constituye su objeto, sino que pueden considerarse legítimamente como los mejores especialistas de nuestro país en este importante sector económico social, en lo que a la Ciencia jurídica se refiere. Esto es particularmente cierto en lo que toca al Profesor CARRASCO, que lleva estudiando esta materia desde su incorporación al Departamento de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, mediados allá los ochenta. No en vano su tesis doctoral, «*Ius aedificandi* y accesión», publicada más tarde por la editorial Montecorvo, puede considerarse como uno de los exponentes de mayor excelencia del derecho de la edificación.

He de subrayar igualmente que el tratamiento de esta materia por sus autores se hace no sólo desde la óptica del Derecho privado, como podría hacer pensar la disciplina que cultivan, sino también desde la del Derecho

público. Imposible deslindar uno de otro en un ámbito cuyos elementos más relevantes se encuentran regulados de forma indisociable por normas pertenecientes a las dos grandes ramas del Derecho. Pues bien, el estudio de los elementos *iuspublicistas* no desmerece en absoluto del de los *iusprivatistas*. Tanto las normas que calificaríamos de Derecho público como las de Derecho privado se examinan y analizan con idéntico rigor.

Como corresponde a una obra de esta naturaleza, en los Comentarios que gloso se sigue la técnica del análisis individualizado de cada una de las normas que constituyen la Ley comentada, si bien se puede apreciar, con poca atención que se lea, un hilo conductor bien definido y mejor resuelto. Por regla general, y por muy bien que esté coordinada una obra colectiva, siempre se advierten en ella ciertas deficiencias, muchas veces inevitables, como el solapamiento de materias o la constante repetición de ideas, así como una cierta falta de homogeneidad en cuanto a la calidad de cada comentario. Todo esto supone no pocas veces un cierto desdoro de este tipo de obras, incluso entre las mejores. Pues bien, estos defectos no se advierten en esta obra (o, al menos, son mucho menos perceptibles). Sin duda que una razón de peso estriba en el reducido número de comentaristas. Pero no sólo esto. Contribuye de forma más poderosa aún a la calidad de la obra la sólida formación jurídica de sus autores, sobradamente contrastada a lo largo de su trayectoria investigadora, y la innegable huella del Profesor CARRASCO, maestro de las Profesoras CORDERO Y GONZÁLEZ CARRASCO, al que cabe considerar como uno de los más prestigiosos civilistas (y juristas) de nuestro país, y cuya impronta se advierte con claridad en el trabajo de sus aventajadas discípulas. Y esto aquí, antes que un reproche de dependencia, debe tomarse como un encendido elogio.

En cuanto a la norma que constituye el objeto de estos comentarios, cabe decir que la Ley de Ordenación de la Edificación salió a la luz con el propósito de disciplinar un sector que carecía de una regulación jurídica homogénea, en la que se mezclaban, en un *totum revolutum*, la regulación de relaciones típicas de Derecho público con la de relaciones de Derecho privado. Como es habitual en el ámbito público, las primeras se hallaban disciplinadas por un número interminable de normas de diferente rango, mientras que de las segundas se ocupaba, en lo fundamental, tan sólo el Código civil, en la parte dedicada al contrato de obra (arts. 1588 a 1600). Entre estos preceptos se cuenta el célebre artículo 1591, cuya derogación por la LOE es discutida y discutible. A falta de derogación expresa, yo me cuento entre los que dudan que la nueva Ley deroga *a contrario* este artículo. Creo que existen hipótesis de responsabilidad por vicios en la construcción que pueden encontrar todavía su acomodo en dicho precepto. La razón es que mientras la nueva regulación es mucho más casuística (y, en consecuencia, mucho más susceptible de lagunas) y atiende fundamentalmente a un criterio de imputación de naturaleza subjetiva, por mucho que se hable de inversión de la carga de la prueba (cfr. art. 17.8), el artículo 1.591 del Código Civil es mucho más abstracto y general, y debe considerarse que con él se mantiene viva la imputación objetiva en este ámbito. Esto se aprecia mejor si se tiene en cuenta el concepto de caso fortuito como hecho interno y propio de un determinado ámbito de riesgo, en este caso la construcción de edificios, cuyas resultas dañosas debe ser soportadas por los agentes de la edificación. Al menos por el constructor y el promotor. Aunque sólo sea por aplicación del principio del riesgo y del beneficio (*commodum eius esse debet cuius periculum*, pero también *cuius commoda, eius incommoda*).

En otro orden de cosas, la LOE estaba destinada, en principio, a dotar a la construcción de edificios de una configuración jurídica más o menos completa, con especial incidencia en la identificación, obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, en la regulación de sus responsabilidades, atendiendo a la naturaleza de su intervención en dicho proceso, y en las garantías para proteger al adquirente de una finca urbana construida. No es, pues, una ley de contrato de obra civil, aunque con ella queda definitivamente aparcado el Proyecto de Ley de Reforma de Código Civil sobre los contratos de servicios de obra, que nunca se llegó a debatir. En cuanto a la responsabilidad, buena parte de su contenido proviene de una doctrina jurisprudencial particularmente abundante y homogénea, recaída sobre el artículo 1.591 del Código Civil, aunque con ciertas variantes.

Se trata, en definitiva, y así lo sugiere el Profesor CARRASCO en el Prólogo de estos Comentarios, de una Ley del seguro de construcción (regulado en su extensísimo artículo 19) y de una nueva regulación del derecho de reversión expropiatorio, llevado a cabo mediante la reforma de los artículos 54 y 55 de la Ley de Expropiación forzosa, de 16 de diciembre de 1954 (disp. adic. 5.^a LOE), ampliándose de forma general un derecho que desde 1990 estaba ya presente en las expropiaciones urbanísticas.

Decir, para terminar, que la obra incorpora un completo apéndice legislativo, en el que, además de la Ley 38/1999, se recogen las normas más relevantes sobre la materia, tanto estatales como de ciertas Comunidades Autónomas, singularmente de Cataluña y de Madrid.

En definitiva, estos comentarios son, sin ninguna duda, lo mejor que se ha publicado hasta la fecha sobre la materia que constituye su objeto. Pero no sólo esto, sino que puede afirmarse que prácticamente la agotan y que, desde una perspectiva técnica y doctrinal, poco más y mejor se puede decir. Otra cosa es ver como se aplica la nueva norma por los Juzgados y Tribunales. Pero esto es algo que pertenece a un futuro imprevisible.

L. FERNANDO REGLERO CAMPOS

MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL: *Publicidad registral y datos de hecho*. Prólogo de Antonio Pau. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2000. Un tomo de 494 págs.

Empecemos recordando los varios intentos que han tenido lugar para coordinar el Registro y el Catastro, todos ellos caracterizados por el dato común de su poca o nula efectividad en la práctica. Como nos dice el Decano PAU PEDRÓN en el prólogo, con todo, no es cosa de aceptar la tesis pesimista, aunque ésta vendría avalada por la historia, en la que podríamos «celebrar» el redondo centenario de no existir tal concordancia. Es preciso, nos sigue diciendo, abordar la cuestión con energía adoptando un cambio de enfoque para considerar que la relación entre Registro y Catastro no agota el problema de la carencia registral de bases gráficas. Para ello habría que abordar el intercambio de datos y además proporcionar al Registro una cartografía digitalizada. Esto podrá realizarse si se cuenta en los Registros con las instalaciones informáticas necesarias para la utilización adecuada de las bases gráficas de las fincas debidamente digitalizadas.

Esta cuestión de dotar al Registro de datos de hecho fiables que puedan quedar amparados por el principio de legitimación es de vital importancia y es contemplado en este libro por el Profesor ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, Catedrático de Derecho Civil y Consejero de nuestra Revista, de un modo nuevo en este importante y bien trabajado estudio que marcará un hito en la materia.

Los folios de nuestro Registro comienzan con la descripción de la finca, con expresión de los datos y circunstancias que permitan su identificación. La cuestión inicial es si la publicidad registral se extiende a estos datos de hecho, teniendo en cuenta que el Registro publica no hechos sino derechos. A continuación el autor se pregunta si existe en el sistema español una verdadera finca registral, autónoma e independiente, configurada por el Registro, o por el contrario, lo que la descripción registral ofrece no es más que una especie de identificación de la finca material, cuya configuración prevalece sobre dicha descripción registral.

Si se admite que los datos de hecho no están cubiertos por la publicación registral, parece que aceptamos una limitación a la eficacia del Registro de la Propiedad. El punto es importante, pues se trata de garantizar no solo al propio titular del asiento, sino a los de las demás fincas, sobre todo, las colindantes, que pueden resultar afectadas. Por ello, nos dice el autor, al afirmar el Tribunal Supremo en algunas sentencias que la publicidad registral no se extiende a los datos de hecho, trata de garantizar la propiedad frente a la posible agresión de una finca registral imaginaria o con una descripción inadecuada hecha por un titular registral poco respetuoso.

Tras esta introducción, el Profesor MORALES estudia en el capítulo II de su libro la identificación de la finca en el sistema tradicional del Registro español y para ello comienza por distinguir los conceptos de la finca material y la finca registral como elementos de referencia de la publicidad registral, para pasar a seguido a analizar los sistemas posibles para conseguir la mejor identificación de la finca registral. En el modelo alemán la finca viene dada por la descripción catastral; el otro modelo posible, que es el nuestro, delimita la finca en el Registro de modo autónomo.

Los sistemas también pueden diferenciarse por el nivel de precisión, cabiendo delimitarse la finca de modo perimetral, describiéndola por su contorno, bien por sus datos físicos o por referencia a los puntos de la posición geográfica (latitud y longitud) del perímetro de la finca, que es la más precisa. La descripción no perimetral individualiza la finca a través de ciertos datos como el nombre, la extensión, la descripción de sus elementos o indicación de la zona donde se halla.

El sistema tradicional de la descripción de finca en el Registro español es el conocido por todos y que se concreta en los datos exigidos por los artículos 9 de la Ley y 51 del Reglamento Hipotecario. El autor analiza los rasgos salientes del sistema diciéndonos que se caracteriza por la configuración autónoma de la finca registral, sin remitirse al Catastro, por la flexibilidad del sistema descriptivo basado en las descripciones literarias, por la libertad del interesado al describir la finca, por la falta de homogeneidad del sistema y por el aislamiento de cada finca, sin disponer de un medio adecuado para constatar la colindancia entre las demás.

En el capítulo III, el Profesor MORALES estudia el problema central del alcance de la publicidad registral en cuanto a los datos de hecho, dado el poco seguro sistema de la descripción de la finca en nuestra legislación. Cita la

doctrina que, en general, opina que nuestro sistema no es perfecto y de ahí que sea difícil pretender la protección de los datos fácticos en el ámbito de la legitimación y mucho menos en el de la fe pública registral. En la jurisprudencia el problema suele plantearse casi siempre en términos de si la publicidad se extiende o no a la configuración de la finca y a su cabida y al efecto el autor recoge varias sentencias y resoluciones que contemplan diversos supuestos, en los que no siempre se dan soluciones uniformes en cuanto a la legitimación, pero negando de modo unánime que la fe pública del artículo 34 garantice al tercero una determinada configuración de la finca.

Tras estos apuntes jurisprudenciales, el autor hace sus propias consideraciones sobre los datos de hecho analizándolos como objeto de la publicidad registral y como medios de prueba y viendo la función de esos datos en la publicidad registral. Opina en consecuencia que el Registro no garantiza la existencia de la finca ni la certeza de los elementos topográficos utilizados en su descripción, ni la cabida y configuración de la finca porque son datos puramente descriptivos. Esto significa que existen obstáculos que se oponen a que la publicidad registral garantice la configuración material de las fincas, tales como la imprecisión en el modo de definir la finca registral y la falta de seguridad jurídica nacida de que la descripción se formula unilateralmente por el propio interesado sin suficientes garantías para otros titulares pueden resultar afectados.

Señalados los obstáculos que han dificultado que nuestro sistema garantice la realidad de la configuración de la finca, el autor aborda en el capítulo IV cuales pueden ser las medidas para transformar dicho sistema, tratando de mejorar el modo de definir la finca registral, reforzando a la vez las garantías de los derechos de otros sujetos en los procesos de modificaciones del Registro.

Como medidas orientadas a mejorar la identificación de la finca, el profesor MORALES señala en primer lugar la exigencia de la descripción perimetral, resaltando la reforma del artículo 51 del Reglamento Hipotecario de 1998, donde se añade que la descripción de las fincas rústicas o urbanas será preferentemente perimetral, sobre la base de datos físicos referidos a las fincas colindantes o datos catastrales de las mismas tomados del plano oficial.

Otra medida debe ser la utilización de bases gráficas para la definición georreferenciada de las fincas, según el sistema que se orienta progresivamente a la definición gráfica, según puede verse en la reforma del artículo 398 del Reglamento Hipotecario introducida en 1990, donde se señala como base gráfica la cartografía catastral oficial del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria en soporte papel o digitalizado y en la reforma de 1998 del artículo 51 del mismo Reglamento, donde se avanza un paso más al referirse a la base gráfica o mediante definición topográfica con arreglo a un sistema de coordenadas geográficas.

La técnica georreferenciada de la identificación de la finca registral se corresponde con el sistema de descripción perimetral en el que, a través de un plano o mapa, bien sea en lenguaje gráfico o por medio de la indicación de las coordenadas en lenguaje alfanumérico, se llegan a definir las posiciones geográficas de todos los puntos del contorno de las fincas. Por ahora, el Reglamento Hipotecario contempla la posibilidad de utilizar esta técnica, aunque no la impone.

El autor, ampliando esta idea, nos presenta la aportación y el tratamiento de la base gráfica y las garantías que se incorporan, según sean estas bases

conforme a la previsión de determinadas normas, elaboradas a iniciativa del titular registral o incorporadas al acta de deslinde.

Otra medida apropiada para mejorar el sistema descriptivo de la finca es la deseada conexión del Registro con el Catastro, no sólo con la aportación de su cartografía, sino también como medio para mejorar la definición de las fincas registrales, de especial utilidad cuando éstas se hallan descritas de modo impreciso, aunque esta conexión tropieza con algunos inconvenientes, como lo es la no siempre fácil correspondencia entre la finca registral y la unidad catastral. Sobre esta coordinación se dictó un Real Decreto en 1980 y se ha promulgado una Ley Foral en Navarra en 1995 y la Ley nacional 13/1996, cuyas disposiciones se analizan.

Muy importantes son también las medidas para reforzar las garantías de los derechos de terceros en los procesos de alteración de la finca registral. Efectivamente, al inmatricular una finca, cambiar su descripción o al modificar su cabida o configuración, sea por agrupación, agregación, división o segregación, pueden producirse efectos lesivos para los derechos de otros titulares y por ello se hace preciso controlar de oficio los presupuestos exigibles o notificar la mutación a los interesados para que puedan defender sus derechos.

A continuación el autor expone por extenso los medios para llevar a cabo estas modificaciones.

Por último, bajo el rótulo de «modus operandi» se hace un estudio detallado de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2000, que prevé la adopción de un sistema cartográfico, uniforme para todos los Registros, en soporte informático a través del cual se puede lograr de modo progresivo la definición gráfica georreferenciada de las fincas registrales. La Instrucción regula este sistema, se señala la actuación de los Registradores y la intervención de los interesados, se contempla la posible disconformidad con la representación gráfica asignada a la finca y se señalan los efectos de esta identificación gráfica de la finca.

Concluye el libro con un apéndice jurisprudencial en el cual se recogen los casos resueltos, tanto por el Tribunal Supremo como por la Dirección General, desde la vigencia de la Ley Hipotecaria en su reforma de 1946, hasta la actualidad.

Un libro importante, tanto desde el punto de vista doctrinal como en el práctico, dada la conveniencia de obtener la concordancia del Registro con la realidad y con ella conseguir la cobertura de la publicidad en los datos de hecho, con la protección que con ella puedan obtener, tanto los titulares como los demás. Un estudio profundo y serio de estas cuestiones fundamentales para nuestro sistema.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

PAU PEDRÓN, ANTONIO: *Esbozo de una teoría general de la oponibilidad*. Discurso de ingreso como Académico de Número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Contestación de D. Sebastián Martín-Retortillo Baquer. Madrid, 2001. Un tomo de 166 págs.

La solemnidad con que esta Docta Casa reviste al acto de recepción de sus nuevos Académicos es realmente impresionante y a tono con la puesta en escena de estos acontecimientos. A tal señor, tal honor.

El pasado día 15 de enero hemos tenido ocasión de oír a un nuevo recipiendario con el que nos une la amistad y el compañerismo, pues se trata de don ANTONIO PAU PEDRÓN, Decano-Presidente del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, cuyos méritos no es preciso resaltar, por evidentes y notorios.

El acto fue presidido por el Vicepresidente del Gobierno de la Nación, don MARIANO RAJOY BREY, también Registrador de la Propiedad, en unión de los componentes de la Junta Directiva de la Real Academia, con un salón de actos repleto de asistentes.

El nuevo Académico inició su discurso recordando afectuosamente a los que le precedieron en el sillón, que fueron don JOSÉ MARÍA PEMÁN y don LAUREANO LÓPEZ RODÓ y expresando la admiración que siempre ha sentido por las Academias, que desde el siglo XVIII han renovado en Europa el pensamiento con una clara independencia.

Entrando ya en el tema central del discurso y en busca de una teoría de la oponibilidad, dijo que la convivencia en sociedad exige que las situaciones jurídicas deben ser respetadas por todos y deben ser tenidas en cuenta cuando han sido válidamente creadas. Lo que pasa es que la eficacia de estas situaciones jurídicas respecto de terceros suele enfocarse desde una perspectiva de carácter negativo y por ello las normas regulan más bien supuestos de inoponibilidad y los autores, en consecuencia, formulan sus teorías también sobre la inoponibilidad. Así puede verse en varios artículos del Código Civil y de modo especial en los artículos 32 y 34 y sobre todo en el artículo 13 de la Ley Hipotecaria. Igualmente, como se ha dicho, los autores suelen prescindir del concepto de oponibilidad, para centrar su atención en el polo opuesto de la inoponibilidad.

Pasa después el nuevo Académico a relacionar la oponibilidad con la res iudicata, donde se da algo semejante a lo que ocurre con los negocios jurídicos, aunque con la particularidad de que las sentencias, cuando son firmes producen esos peculiares efectos de la cosa juzgada, según puede verse en el artículo 1252-2.º del Código, donde se atribuye a determinados fallos un alcance muy próximo al de la oponibilidad, al señalar que son eficaces contra terceros.

Para precisar el alcance o significado de la oponibilidad, nos dice que hay que partir de su propio campo de aplicación: las situaciones jurídicas, que tienen como rasgo estructural o intrínseco la absolutividad; pero solo cuando entra en juego alguno de los mecanismos de oponibilidad, esa absolutividad despliega toda su eficacia y afecta a terceros.

Al contemplar la relación entre oponibilidad e inoponibilidad dice que uno y otro concepto son complementarios; constituyen el haz y el envés, el anverso y el reverso de un mismo fenómeno; nunca debe darse el uno sin el otro. La doctrina francesa suele distinguir entre oponibilidad simple y oponibilidad ordenada. En la simple, el titular se limita a esgrimir lo inscrito frente a tercero; éste actuará a la vista de la situación jurídica publicada, pero su actuación no se integrará en la situación jurídica. La oponibilidad ordenadora acaba incorporando al tercero: éste formará parte de la situación jurídica que, antes, ha sido solo un presupuesto de su actuación.

Ampliando la idea inicial de que para respetar las situaciones jurídicas son necesarios los mecanismos legales que determinan su oponibilidad, estudia ANTONIO PAU la noción de situación jurídica a estos efectos, recordando que la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1997 ha definido al Registro de la Propiedad como el organismo estatal encargado de la función pública de

proclamar oficialmente las situaciones jurídicas relativas a los bienes inmuebles en un momento determinado y recalca que en una teoría de la oponibilidad, la importancia de la noción de situación jurídica es decisiva.

Del deber general del respeto, que se extiende, tanto a los derechos reales como a los derechos de crédito, se ha pasado, casi insensiblemente, a la tesis de la oponibilidad universal. Toda situación jurídica deriva de un título material que le sirve de causa o fundamento. En la mayoría de los casos, ese título será un negocio jurídico, pero en otros será una sentencia o una decisión administrativa. Por ello considera necesario resaltar la nítida diferenciación conceptual que existe entre título y situación: El título es la causa y la situación es la consecuencia; el título es instantáneo, mientras que la situación es estable y duradera; el título vincula a las partes y la situación jurídica vincula a los terceros; el título está sometido al principio de relatividad mientras que la situación jurídica está sometida a los principios de absolutividad y oponibilidad.

Para rechazar esa extraña idea de la publicidad-noticia, nos dice ANTONIO PAU que el principio de tipicidad que rige en el ámbito de la publicidad se explica sobre la base de la oponibilidad. Si lo que se inscribe ha de producir efectos frente a terceros, no cabe inscribir lo que decida el titular, sino lo que determine el legislador, pues esto será lo único que puede considerar oponible a través de la inscripción.

Diferencia netamente las ideas de oponibilidad e invocabilidad y estudia los medios, mecanismos o fuentes de la oponibilidad, que son cuatro: la publicidad, la publicación, la apariencia y la ley, conceptos que estudia con detalle. La publicidad se produce en los Registros como rasgo esencial y da base para la oponibilidad. Hay veces que el legislador exige además la publicación, aunque la pretensión de que todos conozcan las situaciones jurídicas es absolutamente irreal. La apariencia solo es válida cuando falta la publicidad o cuando es divergente. La Ley, por último, es a veces por sí misma fuente de oponibilidad de situaciones jurídicas.

Para determinar el contenido y la extensión de la oponibilidad hay que distinguir: en el caso de publicidad, el contenido y la extensión oponibles serán los determinados en el Registro; en el caso de la publicación resultan más complejos, pues la publicación en el Boletín es un extraño asiento; en el caso de la apariencia, ésta revela solo la existencia de una situación, pero no su contenido; en el caso de la oponibilidad que derive de la ley, la conclusión es igual que la anterior.

El último punto que el autor estudia es la eficacia constitutiva como oponibilidad absoluta y dice que paradójicamente, cuando la oponibilidad registral produce su efecto máximo, es decir, cuando excluye cualquier vía de oponibilidad extrarregistral, deja de ser, en sentido estricto, oponibilidad, y se convierte en eficacia constitutiva de la situación jurídica.

La contestación al discurso, a cargo del Académico y Catedrático don Sebastián Martín-Retortillo Baquer, aparte de los justos elogios personales y profesionales del nuevo Académico, constituyó todo un canto a la función de los Registradores de la Propiedad. Recogiendo un texto de Parada Vázquez, dijo que los Registradores de la Propiedad y Mercantiles son, indudablemente, funcionarios públicos por las formas de selección y, sobre todo, por las funciones públicas que tienen encomendadas. Pero, resaltó, que, de otro lado, que no se ajusten al modelo funcional general «ha sido una suerte», porque sobre ellos descansa ese mínimo de seguridad jurídica imposible de alcanzar a través de funcionarios comunes. Venturosamente, dijo,

en la figura del Registrador se manifiesta todavía la variada concepción que de los servidores públicos tenían los liberales del siglo XIX, que regulaban la función pública singularizadamente para cada cuerpo, en atención a los servicios que tenían a su cargo y no desde el molde rígido de un estatuto general.

Poco más cabe decir de este brillante acto y del acabado contenido doctrinal de este discurso que, por primera vez en nuestra bibliografía, aborda el tema de la oponibilidad. Ya MANUEL AMORÓS había advertido que se hacía necesaria la elaboración de una teoría de la oponibilidad, lo que ahora ha venido a hacer de modo completo ANTONIO PAU, al que hemos de felicitar por su brillante discurso, que le proporciona la merecida y digna cualidad de Académico de Número de la Real de Jurisprudencia y Legislación.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

DÍAZ FRAILE, JUAN MARÍA: *Ejecución judicial sobre bienes hipotecados*. (Actualizado a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). Tesis Doctoral. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2000. Un tomo de 867 págs.

Una de las ideas básicas que han inspirado la reciente reforma procesal es la de hacer de la Ley de Enjuiciamiento Civil un verdadero código que recoja y unifique todo el conjunto de la regulación procesal de nuestro Ordenamiento jurídico. Para conseguirlo se han sacado de las leyes materiales y sustantivas, entre ellas la Hipotecaria, los trámites procedimentales, dejando para dichas leyes sustantivas tan sólo la regulación de las figuras jurídicas que puedan dar lugar a esas acciones procesales que las protegen y que pasan ahora a la regulación procesal.

Pasando ahora concretamente a la ejecución de la hipoteca, su trascendencia es tan importante y notoria que no es preciso resaltarla. Si este derecho consiste en esencia en la posibilidad de realizar el valor de una finca para conseguir la efectividad del crédito asegurado, está claro que la hipoteca carecería de valor si no se facilitase su ejecución por medios efectivos y breves.

Este es el tema elegido para su Tesis Doctoral por nuestro compañero JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE, Registrador de la Propiedad, Letrado adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado y asiduo colaborador de esta Revista, en la que ha publicado varios trabajos, y autor de otros libros sobre la Ley de Costas y Derecho comunitario europeo sobre estructuras agrarias, que le acreditan como hombre estudioso y buen publicista, del que hay que esperar aún más.

Vamos a ceñirnos a hablar de este libro en el cual, como acabamos de decir, se recoge la Tesis Doctoral que obtuvo la calificación máxima por unanimidad del Tribunal.

El tema incluye un completo estudio institucional del procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria o, según la terminología de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados.

El autor consigue con su estudio su propósito de reivindicar el derecho de hipoteca como una institución perteneciente al ámbito del Derecho Civil y estrechamente vinculado al Derecho Registral, esto a través, principalmente, de

los principios de prioridad y legitimación registral, en su fase dinámica o de ejecución. Pudiera parecer que esta faceta quedará un tanto difuminada por esta absorción que ahora realiza la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en su ansioso acaparamiento de normas procesales. Pero, como nos dice el autor, no se borran las particularidades de la ejecución hipotecaria frente a las ejecuciones ordinarias, sino que, por el contrario, han sido reforzadas por varias vías.

El libro es extenso e intenso, en cuanto que agota la materia y la estudia profundamente, analizando la legislación, acudiendo a la doctrina y examinando la jurisprudencia y se divide en tres partes, precedidas de una interesante introducción en la que el autor explica el objeto, la metodología, las fuentes y la sistemática. Al final de la obra hay un extenso apartado en el que se recapitula la doctrina vertida y se dan las conclusiones de la Tesis.

La primera parte se dedica a centrar el marco jurídico general de la realización forzosa y en él se estudia ampliamente, en dos capítulos, los posibles medios de realizar el bien hipotecado para hacer efectivo el crédito que se garantizaba y que son el procedimiento judicial sumario, objeto de la antigua regulación en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, y la realización del bien hipotecado mediante su venta notarial, analizando la constitucionalidad de ambos procedimientos, lo que el autor defiende y razona y que se han admitido claramente en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta ha regulado el procedimiento extrajudicial en el sentido de apoyarse en el artículo 1858 del Código Civil que autoriza a vender la cosa, por lo que la ejecución no es forzosa, sino pactada. Este procedimiento notarial es un instrumento puesto al servicio del derecho real que permite realizar el valor, ejercitándolo directamente sobre los bienes gravados.

La segunda parte del libro es la más extensa, pues comprende nueve capítulos en los que, a lo largo de 700 páginas, se hace un análisis institucional y funcional de la ejecución hipotecaria por la vía del procedimiento judicial sumario o de ejecución directa sobre los bienes hipotecados. En todos sus capítulos, tras la doctrina clásica o tradicional que contenía la Ley Hipotecaria, se analizan los preceptos de la nueva regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para resaltar su concordancia o las modificaciones, con lo que se nos ofrece una exposición completa de la normativa aplicable.

En esta parte se hace un estudio exhaustivo de las distintas fases del procedimiento judicial sumario, empezando por examinar los presupuestos procesales que son, como es sabido, la fijación del tipo para la subasta y el señalamiento del domicilio para notificaciones, en unión de las reglas de competencia procesal, donde ahora prima la situación de la finca, sin posibilidad de sumisión en contra. En los capítulos siguientes se contempla el contenido de la demanda y los posibles sujetos procesales, la presentación del título ejecutivo y el requerimiento de pago. Como soporte para la ejecución es necesaria y fundamental la certificación registral que acredite la vigencia del asiento de la hipoteca y la relación de derechos y cargas existentes sobre la finca, a cuyos titulares debe notificarse la iniciación del proceso.

Ya en el capítulo 7.º el autor nos muestra, también detenidamente, la tramitación procesal, el contenido del derecho y la posible concurrencia de otros derechos posesorios sobre la finca. A partir del capítulo 8.º se estudian las etapas finales de la ejecución, cuyo centro es la subasta con sus trámites, que culminan con la aprobación del remate, pago del precio y distribución del sobrante, si procede, entre los acreedores posteriores; después viene el auto de adjudicación de la finca que lleva consigo la transferencia del dominio al

rematante o su cesionario, la entrega de la posesión y la cancelación de derechos y cargas posteriores a la hipoteca que se ejecuta. Estos últimos trámites son de gran importancia para el Registro y por ello el autor se extiende en detalles sobre las posibles cuestiones que se pueden presentar a tenor de los preceptos de la nueva Ley de Enjuiciamiento que concuerdan con la antigua regla 17 del artículo 131 que fue de la Ley Hipotecaria.

En esta amplísima segunda parte del libro, que hemos tenido que resumir muy forzosamente, el autor nos muestra que el derecho de hipoteca entra en contacto, a través de este proceso, con un gran abanico de derechos y relaciones jurídicas distintos con los que se encuentra en conflicto, por lo que analiza las complejas regulaciones positivas que se refieren a estos casos, examinando también las distintas posturas jurisprudenciales y doctrinales y acudiendo, para dar sus propias opiniones, a los principios de prioridad y legitimación registral que son los que en buena doctrina deben decidir.

En la parte tercera y última se desarrolla el principio general de no suspensión del procedimiento judicial sumario, regla que antes se contenía en el artículo 132 de la Ley Hipotecaria y ahora ha pasado a los artículos 695 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Hay unas causas de suspensión tasadas que, en esencia, vienen a coincidir con la regulación anterior, pues el artículo 695 se refiere a la extinción de la garantía o de la obligación garantizada y al error en la determinación de la cantidad exigible y como causas que se consideran, no de oposición, pero sí de suspensión se recogen en el artículo 696 las tercerías de dominio y la prejudicialidad penal.

El autor resume su Tesis con una recapitulación final y unas conclusiones diciendo que la ejecución hipotecaria por el procedimiento judicial sumario no incorpora fase alguna de contención o controversia entre las partes y por ello el auto que le pone fin no tiene la consideración de cosa juzgada, lo que permite a los interesados acudir a la vía del juicio declarativo ordinario para dilucidar en él, con plenitud de garantías procesales, cuantas cuestiones se puedan suscitar sobre la nulidad del título o defectos del procedimiento seguido, así como sobre la existencia y exigibilidad de la deuda; con lo cual, y según ha declarado el Tribunal Constitucional, quedará siempre a salvo el principio de la tutela judicial efectiva que se proclama en el artículo 24 de la Constitución.

La Tesis está muy bien construida y es doctrinal y técnicamente perfecta, según se atestigua con la máxima calificación que le otorgara el tribunal y se puede comprobar de su lectura. Pero, además, desde el punto de vista práctico, es un libro que ha de ser utilísimo para los profesionales que hayan de tratar o decidir sobre la hipoteca en su fase ejecutiva.

El libro ha sido muy bien editado, con excelente presentación, por el Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, lo que es una garantía añadida. Por todo ello y también porque confiere a su autor el título de Doctor en Derecho, le felicitamos cordialmente.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS