

AMORÓS GUARDIOLA, MANUEL: *La teoría de la publicidad registral y su evolución*.

Discurso de ingreso como Académico de Número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Contestación de Luis Díez-Picazo y Ponce de León. Editado por la Real Academia. Madrid, 1998. Un tomo de 203 páginas.

El día 30 del pasado mes de noviembre, la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación celebró solemne sesión para recibir como Académico de Número a nuestro compañero don MANUEL AMORÓS GUARDIOLA, el cual pronunció su discurso de ingreso sobre este tema de gran interés doctrinal y práctico y que nos atañe de modo directo.

Dicho discurso, que ha sido cuidadosamente elaborado, es una manifestación más de la madurez doctrinal del autor, hombre estudioso y trabajador, como todos sabemos. A su condición de Registrador de la Propiedad en activo une la de Catedrático de Derecho Civil, con una labor larga y fructífera en la docencia, que ha enfocado para llevar a la Universidad la inquietud por los estudios registrales. Viene enseñando a los futuros abogados la doctrina y la práctica hipotecaria y dirige muchas tesis doctorales que destacan por el acierto en la elección y el desarrollo de los temas. Dentro del Colegio de Registradores, dirige con el éxito conocido el Seminario *Jerónimo González*, participa activamente en la Comisión Ejecutiva de esta Revista y en el Consejo de Redacción del Boletín de Información del Colegio. Tanto en la Universidad como en el Registro, MANUEL AMORÓS es una personalidad descollante y goza de un merecido prestigio, ganado a golpe de estudio y laboriosidad.

El tema de la publicidad registral es uno de los preferidos por AMORÓS, y ahora ha tenido ocasión de desarrollarlo con amplitud; para su discurso académico no podía abordar otro mejor.

La elección de este tema la justifica por su importancia intrínseca, dadas sus implicaciones y consecuencias. Fácilmente se aprecia, nos dice, que si el Registro de la Propiedad es una institución destinada a dotar de publicidad a determinados actos y situaciones jurídicas, la teoría de la publicidad tiene un valor fundamental para comprender mejor la naturaleza del Registro, su significado y los niveles de su eficacia institucional. Esta teoría, cuando está rigurosamente elaborada, es el mejor instrumento para resolver los complejos problemas que nos plantea la vida práctica. Por eso AMORÓS considera que la publicidad registral es uno de los grandes temas que se perfilan hoy en el horizonte del Derecho y esa es la causa de que deba profundizarse en su naturaleza y sus perfiles institucionales, a la luz de las más recientes aportaciones doctrinales, para mejor comprender la función del Registro de la Propiedad y sus aplicaciones en cada caso.

El Académico recipiendario entra en materia en el estudio de la publicidad y sus manifestaciones empezando por presentar el concepto de la publicidad en general, recogiendo las tres acepciones que de esta palabra contiene el

Diccionario de la Lengua. De ellas, acepta como la más adecuada la que la define como *conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos*. Sigue, para distinguir entre la publicidad en sentido económico y en sentido jurídico; ya en este último campo la restringe a su vez al ámbito iusprivatista, donde se proyecta especialmente sobre el tráfico jurídico de los inmuebles y la dinámica de los derechos reales. Y aun cabe hacer una subdistinción entre la publicidad posesoria y la publicidad registral.

Reduciendo gradualmente el ámbito de esas distintas clases de publicidad, llega AMORÓS a la estrictamente registral, a la que define como la *actividad de un Registro público que tiende a manifestar un hecho, acto o situación jurídica y crea la posibilidad de que el objeto publicado sea conocido por todos*. Para llegar al último escalón, el autor distingue entre Registros de publicidad o eficacia sustantiva y Registros administrativos, interesándonos, naturalmente, los primeros, que crean oponibilidad y eficacia frente a terceros, afectan sustancialmente a los efectos de la relación publicada y tienen por finalidad, bien garantizar la seguridad del tráfico jurídico (Registros de bienes) o servir de prueba o título de legitimación respecto a los datos personales inscritos (Registros de personas). Es así como, paso a paso, nos ha llevado al Registro de la Propiedad que es, según nos dice, *aquella institución destinada a dotar de publicidad a las situaciones jurídicas relativas a bienes inmuebles para conseguir la seguridad jurídica en el tráfico de estos bienes*.

La segunda parte del discurso se dedica a estudiar la evolución de la teoría de la publicidad registral; para ello, parte de la Ley Hipotecaria de 1861 hasta la actualidad, dividiendo la exposición en cinco etapas, caracterizadas cada una de ellas por sus principales acontecimientos doctrinales.

La primera va desde la promulgación de la Ley Hipotecaria hasta 1909, en que se produce su primera reforma global. Hace una amplia referencia a los autores del texto inicial y acude a resaltar los pasajes más apropiados de la Exposición de Motivos, en donde, con un lenguaje preciso y precioso, verdadero monumento del idioma español, se centran posiciones y se aclaran ideas para mejor poner en marcha un sistema novedoso, que con los años se ha revelado verdaderamente eficaz. Refleja los comentarios de PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA, FRANCISCO DE CÁRDENAS, BENITO GUTIÉRREZ, OLIVER Y SÁNCHEZ ROMÁN, un completo abanico de autores que dieron brillo a los primeros textos hipotecarios.

La segunda etapa va de 1909 a 1944, de reforma a reforma. La Ley de 1909, aparte de otros retoques importantes, tenía como misión preponderante tratar de concordar la LH con el Código Civil, cosa no conseguida del todo; pero ese es otro cantar que no procede tocar ahora. AMORÓS nos presenta los diversos estudios que comentaron el nuevo texto legal y se detiene especialmente en don JERÓNIMO GONZÁLEZ, al que considera el autor más importante de esta época, y quizá también de las posteriores, por su conocida elaboración de *Los principios hipotecarios*, libro hoy convertido en un texto clásico de obligada consulta y que acredita a su autor como un investigador y publicista de extraordinaria categoría. Contempla también a FERNANDO CAMPUZANO, MORELL Y SERRANO SERRANO, entre los españoles, amén de otros autores alemanes, franceses e italianos que profesaron la ciencia hipotecaria y publicaron destacadas obras sobre la publicidad.

La tercera etapa va desde la Ley de 1944-46 al año 1955-57, fecha esta última en que aparecen las *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral* de

LACRUZ BERDEJO, libro al que AMORÓS concede especial importancia por las novedades que introdujo en la doctrina hipotecaria de entonces, con la incorporación de las ideas formuladas por los autores extranjeros más recientes. Reseña la publicación por entonces de las obras de IGNACIO DE CASSO, ÁNGEL SANZ, ROCA SASTRE, RAFAEL NÚÑEZ LAGOS y los *Comentarios a la legislación hipotecaria* de CAMY.

La cuarta etapa va desde 1955-57 a 1980. Empieza con la obra de LACRUZ BERDEJO, donde se considera al Registro de la Propiedad como un organismo establecido por nuestro legislador para conciliar la seguridad de los derechos adquiridos con la seguridad del tráfico, haciendo notar la diferencia que existe entre ambos tipos de seguridad. Además de las *Lecciones* DE LACRUZ BERDEJO, en esta época se publica el segundo volumen de los *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial* del Profesor Díez-PICAZO, obra importante en nuestro campo, que el nuevo Académico resalta en todo su valor. En 1974 se celebró en Madrid el segundo Congreso Internacional de Derecho Registral y en él se publicó una terminología o índice de conceptos del Derecho Registral español, de gran interés para definir las voces más usadas en nuestro sistema. Con la cita de las obras FRANCISCO HERNÁNDEZ GIL Y DE RICARDO DE ÁNGEL YÁGÜEZ, se completan las manifestaciones doctrinales sobre la publicidad en esta época.

La última etapa va de 1980 hasta la actualidad y en ella son muchos y muy importantes los autores que estudian las cuestiones de la publicidad registral. Se cita, entre otros, a PEÑA, ALVAREZ CAPEROCHIPI, JOSÉ M.^a CHICO, PRADA ALVAREZ-BUÍLLA, ANTONIO MANZANO, ANTONIO PAU Y JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA. Este último es autor de una obra que, aunque incompleta, puede ya calificarse de monumental en los estudios de Derecho Registral Inmobiliario.

Termina el discurso con una interesantísima recapitulación en la que AMORÓS resume el contenido de su disertación, afirmando que la idea de la publicidad está siempre presente en los textos legales y en los estudios jurídicos que se refieren al Registro de la Propiedad desde 1861 hasta la actualidad. Esa publicidad es una de las bases o principios fundamentales en que se asienta el nuevo Registro para favorecer el desarrollo del crédito territorial y proteger a los titulares de derechos en relación con los terceros. Después de 1909 aparecieron importantes estudios, sobresaliendo los de don JERÓNIMO GONZÁLEZ, y tras la Ley de 1946 se han publicado numerosos trabajos dedicados a la publicidad en cuanto que produce un plus de eficacia *erga omnes*; ya desde 1957 a la actualidad se ha producido un desarrollo extraordinario en los estudios de Derecho Inmobiliario Registral.

En las palabras finales del discurso el nuevo Académico se hace la pregunta de si tendrá utilidad su disertación, en cuanto reviste caracteres esencialmente teóricos y se contesta, acertadamente, en sentido afirmativo por la doble razón de que sirve para apreciar el sentido de la evolución de los conceptos y las ideas sobre la publicidad y porque así podremos conocer mejor el estado actual de la cuestión sobre los problemas planteados relativos a esta publicidad registral inmobiliaria. Lo rubrica con la frase de que la teoría rectamente formulada es el mejor camino para conseguir una actividad práctica satisfactoria en el mundo del Derecho.

En nombre de la Academia, contestó al discurso de ingreso el Profesor Díez-PICAZO. Suscribimos plenamente sus elogios al beneficiario, que no son simplemente protocolarios, sino que contienen puramente la verdad. La obra escrita del Profesor AMORÓS, dijo, es tan extensa que no es posible exponerla de forma pormenorizada. La reflexión que ha hecho en su discurso, con los

bagajes técnicos precisos y la metodología adecuada, aplicada a problemas que conoce bien, puede ser especialmente útil. Siguió diciendo que, en este sentido, AMORÓS trata de descubrir la función del Registro de la Propiedad, porque entiende que son posibles nuevos enfoques para una renovada teoría de la publicidad registral, por eso su trabajo es digno de encomio, pues acomete también el estudio de la evolución del pensamiento jurídico en esta institución concreta. Concluyó Díez-PICAZO haciendo constar solemnemente el carácter magistral del discurso y el hecho de que el Profesor AMORÓS GUARDIOLA ingresa en la Real Academia por derecho propio.

Tras reafirmar y rubricar esta última afirmación, sólo nos queda enviar la más efusiva y cordial felicitación a nuestro amigo y compañero MANUEL AMORÓS por su merecido ingreso en la Docta Corporación, que viene a honrar a todo el Cuerpo de Registradores.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

PAU PEDRÓN, ANTONIO Y OTROS: «Libro homenaje a Juan Manuel Rey Portóles». Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 1998. Un tomo de 829 páginas.

Pocas veces habrá estado tan justificada la edición de un libro homenaje como en esta ocasión en que se la dedica el Colegio de Registradores a la memoria del que fuera uno de sus más brillantes miembros, que se nos marchó prematuramente en la plenitud de su transcurso vital y cuando mejores cosas se podían esperar de él.

Todos los que hemos conocido a JUAN MANUEL REY, sabemos la gran pérdida que ha supuesto su desaparición y es seguro que echaremos de menos tanto su relevante personalidad como las directrices y enseñanzas que nos impartía en sus concienzudos trabajos. Formó parte del Consejo de Redacción de esta Revista y fue asiduo y brillante colaborador en ella y por eso le echamos de menos grandemente.

No es cosa de repetir lo que ya se ha dicho y todos sabemos, pero sí queremos recoger lo que escribe nuestro Decano en la presentación, diciéndonos que Juan Manuel Rey fue un espejo de Registradores y en él hemos de mirarnos para saber si ejercemos debidamente nuestra labor. Dedicó todo el tiempo necesario a la tarea delicada y compleja de la calificación y también a las otras muchas tareas que impone la profesión registral, que son a veces áridas y burocráticas. Y lo hizo con una pasión que desbordaba los cauces monótonos del quehacer diario. Además, y sobre todo, su talante intelectual le impulsó a sacar con esfuerzo muchas horas de estudio y a escribir con rigor sobre los temas más arduos.

Tras su fallecimiento, los compañeros de Valencia organizaron en el invierno del año pasado un ciclo de conferencias que ahora se recogen, añadiéndose además varios trabajos que han aportado algunos de sus maestros, compañeros y alumnos que han querido sumarse al homenaje.

El libro, editado por el Centro de Estudios Registrales, ha sido coordinado por MANUEL GOMIS, con gran esmero y acierto, ordenando los trabajos por su contenido en tres grupos, que son la teoría general y Derecho Civil, Derecho Hipotecario y Derechos Administrativo y Fiscal.

Junto a una afectuosa presentación del Decano, el libro empieza con una nota biográfica que nos muestra la valía intelectual de Juan Manuel, manifestada en la brillantez de sus estudios, en su esplendorosa trayectoria profesional y en una extensísima bibliografía con una lista que alcanza nada menos que cincuenta y cuatro trabajos o publicaciones.

A seguido vienen los estudios en su homenaje, en número de veinte, todos valiosísimos y llenos de afecto. No los podemos comentar ni resumir, como quisiéramos, al ser imposible por razones de espacio. Los autores, nuestros amigos, comprenderán que, a nuestro pesar, lo único que podemos hacer es relacionar sus títulos y recomendar su lectura.

Dichos estudios son los siguientes:

TEORÍA GENERAL Y DERECHO CIVIL

La segunda codificación, por Antonio Pau Pedrón.—*El concepto de negocio jurídico como concepto unitario, sincrético y jurídico*, por José Manuel García García.—*La casuística del leasing inmobiliario*, por Antonio Manzano Solano.—*Reflexiones sobre la sociedad civil*, por Luis M.^a Stampa Piñeiro.—*La naturaleza de la venta judicial inmobiliaria*, por Antonio Téllez Lapeira.—*Situación de las cargas y gravámenes de las fincas afectadas por instrumentos urbanísticos de equidistribución*, por Manuel Ángel Rueda Pérez.

DERECHO HIPOTECARIO

Las personas y su consideración registral, por César García-Arango y Díaz-Saavedra.—*La prescripción de la acción hipotecaria*, por Luis Díez-Picazo Ponce de León.—*Cesión parcial y pluralidad de acreedores en los créditos hipotecarios*, por Rafael Azpitarte Camy.—*La concurrencia de dos garantías reales: la hipoteca inmobiliaria y la mobiliaria*, por Juan Manuel Llopis Giner.—*Embargo y adjudicación del crédito hipotecario: La resolución de la DGRN de 24 de abril de 1991*, por Juan Carlos Ramón Chornet.—*Anotación preventiva de embargo*, por Eugenio Mata Rabasa.—*La preferencia de los créditos anotados en el Registro de la Propiedad por razón de embargos a la luz de sus precedentes históricos*, por Celestino-Ricardo Pardo Núñez.—*Función del Registro y del Registrador en la sociedad actual*, por José Poveda Díaz.—*Una modesta proposición (para la redacción de los asientos de inscripción en el Registro de la Propiedad del Derecho 'real' de hipoteca) según las enseñanzas de Juan Manuel Rey Portóles*, por Fernando Cañáis Brage.—*El tratamiento profesional de la publicidad formal*, por Luis M.^a Cabello de los Cobos y Mancha.—*Organización funcional de los Registros. Informatización/Información*, por Jesús López Médel.—*Crédito y garantía en la hipoteca. Una reflexión sobre las ideas de J. M. Rey Portóles*, por Vicente L. Montes.

DERECHO ADMINISTRATIVO Y FISCAL

Régimen jurídico-registral de las concesiones administrativas, por Juan María Díaz Fraile.—*Temas puntuales del Impuesto de Sucesiones y Donaciones*, por José Menéndez Hernández.

Como vemos, el contenido del libro es espléndido y como, además, está pulcramente presentado, hemos de proclamarlo así y agradecer al Colegio de Registradores este entrañable homenaje que bien merecía uno de sus más distinguidos miembros.

Ya nos queda, como final, aportar también nuestro modestísimo, pero emocionado, recuerdo al que fue nuestro gran amigo, compañero y tantas veces valiosísimo colaborador en estas páginas.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

MOREU BALLONGA, JOSÉ LUIS Y OTROS: *Problemas jurídicos del aprovechamiento del agua en la agricultura*. Universidad de La Rioja. Logroño, 1998. Un tomo de 173 páginas.

En este libro se recogen las distintas ponencias desarrolladas en las II Jornadas de Derecho Agrario que se celebraron en la Universidad de La Rioja en los últimos días de octubre de 1997 y que se centraron, como se deduce de su título, en analizar las varias cuestiones derivadas de la nueva configuración legal del agua como elemento público, teniendo en cuenta que su aprovechamiento tiene, por el contrario, un tinte indudablemente privado.

Tales cuestiones ponen de manifiesto lo difícil que es abordar el conjunto de sectores de la realidad si se emplean razonamientos tan solo desde la óptica del Derecho público o del privado. Si, en definitiva, lo importante es encontrar soluciones a esos problemas que demandan una respuesta jurídica, es preciso acudir a la vez a sus diferentes perspectivas para obtener una visión acabada y lo más completa posible de la cuestión.

Por ello, en estas jornadas se acudió a un abanico de juristas especializados, tanto en Derecho Civil como Administrativo, a un experto en temas hidráulicos y hasta a un profesor de Derecho Financiero. Cada uno de ellos aborda la cuestión desde el punto de vista de su disciplina y se obtiene así un panorama completo. Por algo el Derecho Agrario lo requiere así por ser una materia interdisciplinar y pluriforme, integrado por las varias esferas que lo nutren.

Las jornadas estuvieron dirigidas y coordinadas por los Profesores PEDRO DE PABLO CONTRERAS y ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, respectivamente, y en ellas se desarrollaron las siguientes ponencias:

I. «*Aguas privadas, especialmente aguas subterráneas*», por el Profesor JOSÉ LUIS MOREU BALLONGA, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza. Comienza haciendo la historia de la primitiva Ley de Aguas de 1866, reformada en 1879, que llegó a tener vigencia centenaria, hasta ser sustituida por la Ley vigente de 1985. Promulgada esta última bajo la égida socialista, se presenta como publicadora de todas las clases de aguas y apuesta decididamente por la planificación hidrológica, a la cual pretende someter toda la gestión del agua con marcado tinte administrativo, incluyendo las comunidades de regantes dentro del Derecho teniendo los poderes administrativos sobre los concesionarios. Tan sólo se dulcifica la tendencia en las disposiciones transitorias, una genérica respecto a las aguas que fueron privadas, punto que se analiza detalladamente en la ponencia. Tras un apunte sobre la legislación especial de Canarias, el ponente estudia la regla general sobre las aguas privadas y la posible opción de los titulares de derechos sobre ellas de inscribir-

las como tales en el Registro de Aguas, tal como se concede en la Disposición transitoria 4.^a, analizando después los contados supuestos de pervivencia indefinida de derechos sobre las aguas privadas y su régimen en la nueva Ley.

II. «*Aspectos jurídicos de la mejora de la gestión del agua en los riegos*», por EMILIO PÉREZ PÉREZ, Doctor en Derecho y Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Murcia. Fue Presidente de la Confederación Hidrográfica del Segura y es gran conocedor de estos temas, como sabemos por haber publicado varios trabajos, algunos de ellos en nuestra Revista. Comenzó su ponencia exponiendo los problemas de carácter general que dificultan la gestión de los riegos y que son, a su entender, la indeterminación de las titularidades relativas al agua, la inexistencia de padrones o registros oficiales de los aprovechamientos hídricos, la insuficiencia de la representación de los regantes en los órganos de gestión del agua y, por último, las dificultades para gestionar los recursos hídricos, junto con los problemas que surgen de la colaboración con otras entidades.

Para superar esas dificultades expone las soluciones que podrían favorecer el aprovechamiento conjunto de las aguas, tanto superficiales como subterráneas, mediante una aplicación más racional y efectiva del sistema concesional configurado en la Ley de Aguas. Considera que varios aspectos de la reforma de esta Ley pueden afectar al regadío, como la vinculación del agua a la tierra, las cesiones temporales de derechos de uso del agua y la iniciativa, financiación y construcción de obras para riego. Termina el Dr. PÉREZ PÉREZ su valiosa y documentada ponencia reflejando las normas de la Unión Europea que pueden repercutir en la gestión de los regadíos.

III. «*La titularidad de las aguas en la Ley 29/1985. Aspectos del aprovechamiento del agua para regadío*», por el Profesor ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Secretario del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja. Acota el tema partiendo de las ideas de la escasez del agua, de su destino para el riego y de estudiar sólo sus aspectos iusprivatistas. Expone los antecedentes y la legislación vigente y centra ya el estudio en la titularidad de las aguas terrestres, tanto en su aspecto dominical como en el de tan solo de su aprovechamiento. Analiza el uso privativo de las aguas de dominio público y el aprovechamiento de estas mismas aguas cuando media una concesión administrativa. Señala como características que perfilan la figura de la concesión de aguas la discrecionalidad, la temporalidad, la adscripción a un uso concreto, la posibilidad de ser revisada y la determinación del caudal máximo del aprovechamiento. Estudia la naturaleza jurídica, clases y contenido de estas concesiones, según sus diversos tipos, los cuales desarrolla detalladamente, constituyendo una amplia exposición.

IV. «*Reflexiones sobre las comunidades de regantes*», por el Profesor SEBASTIÁN MARTÍN RETORTILLO, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid. Considera a estas comunidades como un auténtico microcosmos, señalando que, no obstante, su arraigo social, siguen siendo grandes desconocidas. Repasa su normativa histórica y actual, que siempre les han reconocido personalidad jurídica. Constituyen la comunidad los propietarios de las tierras situadas en el término a regar; y el agua de cuyo aprovechamiento son titulares está, por tanto, vinculada a la tierra. El Profesor MARTÍN RETORTILLO realza la vinculación *ob rem* de quienes forman parte de estas comunidades; es una titularidad colectiva de un aprovechamiento de las aguas, una relación de propiedad con las tierras que riegan de quienes forman parte de la comunidad, sobre la base de la doctrina del derecho sub-

jetivamente real. Otro aspecto que estudia es el de la administración y toma de decisiones o sea el ámbito político de estas comunidades, que se adaptan a los principios de representatividad y estructura democrática. Concluye su estudio insistiendo en que las comunidades son institucionalmente expresión de la llamada sociedad civil y en que es obligado situar en el marco de entendimiento y comprensión de los poderes públicos.

V. «*La titularidad de las infraestructuras de regadío*», por el Profesor ANTONIO FANLO LORAS, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de La Rioja. Como introducción a su estudio observa que la estatalización de las aguas continentales constituye una de las decisiones fundamentales de la Ley de Aguas de 1985, sin que esta afirmación suponga la supresión por esta Ley del carácter perpetuo que tuvieron los aprovechamientos de agua para riego en la legislación anterior. A seguido, observa que la titularidad de las aguas sigue siendo problemática por la simple razón del carácter imperfecto y disperso de su regulación en nuestro ordenamiento, lo que, además, se ve agravado por problemas terminológicos, dada la falta de precisión de estas normas y la confusión producida respecto a los preceptos del Código Civil que han de considerarse derogados por ser contrarios a la Ley de Aguas. Termina su trabajo tratando del contrato de concesión de construcción y explotación de obras hidráulicas y estudiando la propuesta de Directiva por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas respecto al principio de tarificación de los costes íntegros del uso del agua.

VI. «*Fiscalidad sobre el aprovechamiento de aguas para regadío*», por el Profesor GERMÁN OROL MORATAL, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Rioja. Nos dice que causa perplejidad que el agua, de dominio público y que carece de precio por sí sola, resulte apta para ser base de tributos. Y, sin embargo, lo es. Por ello estudia los tributos vinculados a actividades administrativas, especialmente las relacionadas con el suministro de aguas para riego, sujeto al pago de un canon y por tanto del IVA y lo mismo cabe decir del canon por vertidos. El ponente examina los diversos supuestos y hace unas reflexiones finales relacionadas con una propuesta de Directiva de la Unión Europea sobre el particular.

VII. «*La facultad de exclusión del dueño del predio de los usos comunes del agua*», por el Profesor JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA SAINZ, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Burgos. Su estudio se centra en el artículo 414 del Código Civil que dispone que nadie puede penetrar en propiedad privada para buscar aguas o usar de ellas sin licencia de los propietarios. El ponente parte de la hipótesis de que este precepto no ha sido derogado por la nueva Ley de Aguas y contempla el ámbito de su aplicación, considerándolo una norma que pretende la defensa de la propiedad del suelo y a la que concede un máximo alcance: La facultad de exclusión abarcará también los llamados usos comunes generales a que se refiere el artículo 48 de la Ley de Aguas, que son beber, bañarse y otros domésticos, como abreviar el ganado. Pero, como todos los derechos, tiene, que aquí se estudian, pues no puede consagrarse una facultad absoluta y omnímoda. Por ello, concluye que la panoplia de que dispone el propietario para la exclusión de usos comunes del agua desde su fundo, aunque es amplia y variada, no es específica y por esa razón tal vez no sea fácil adaptar esos medios al concreto tipo de violación del derecho de propiedad que acontezca.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

UNIDROIT: *Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, versión española de A. M. GARRO. Roma, 1995, 273 páginas.

Corno se sabe, UNIDROIT es la denominación habitual del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, que fue creado en 1926 al amparo de la Sociedad de Naciones, el cual, reorganizado en 1940 como un organismo intergubernamental independiente, está adscrito hoy a la Organización de las Naciones Unidas. El Instituto se compone de 56 Estados miembros, se rige por un Consejo constituido por 25 juristas, en su mayor parte académicos, elegidos cada cinco años por la Asamblea General, y mantiene su sede original en Roma. En el año 1994, año en que se publicaron las versiones inglesa, francesa e italiana del libro que reseñamos, España no estaba representada en el Consejo.

La gestación de esta obra ha sido larga. Ya en 1971, el Consejo aprobó un proyecto cuya finalidad inicial era la «Progresive Codification of International Trade Law», y que luego se concretó en la «Preparation of Principles for International Commercial Law», con lo que su objeto se recortó significativamente, pues, de estar encaminado hacia la elaboración de un código, pasó a la formulación de un simple *Restatement* del Derecho que rige, de hecho, las obligaciones contractuales en el comercio internacional. Al propio tiempo se constituyó un pequeño grupo de trabajo formado por tres eminentes comparatistas, los Profesores R. DAVID, de la Universidad de Aix-en-Provence, C. M. SCHMITTOFF, de la City University of London, y T. POPESCU, de la Universidad de Bucarest, grupo que en 1974 emitió un informe sobre la importancia del proyecto y la estructura del futuro texto uniforme.

Sólo en 1980 se dio un nuevo impulso al proyecto, formándose otro grupo de trabajo más amplio, integrado ahora por una veintena de juristas, que, presidido por el Profesor de la Universidad de Roma I, MICHAEL JOACHIM BONELL, ha trabajado durante catorce años para dar a luz esta importante obra, cuya redacción definitiva ha estado a cargo de un Comité presidido por E. A. FARNSWORTH, Profesor de la Universidad de Columbia. Aunque el grupo de trabajo no contó con la intervención permanente de ningún jurista español, han participado en las tareas del mismo los Catedráticos de Derecho mercantil de la Universidad Complutense y Carlos III de Madrid, EVELIO VERDERA TUELLS y RAFAEL ILLESCAS ORTIZ, respectivamente; la traducción española se ha llevado a cabo por A. M. GARRO, Profesor de origen argentino de la Universidad de Columbia, y se ha revisado, entre otros, por el Profesor DAVID MORAN BOVIO, de la Universidad de Cádiz, y por la doctoranda LUISA BARRAMEDA.

El método seguido por el grupo de trabajo fue el de las ponencias individuales por capítulos o secciones, cuya tarea consistió en presentar un primer proyecto, basado en estudios comparativos, junto a un breve comentario del texto propuesto. Lo que se refleja en la estructura actual y redacción final de la obra.

En efecto, el libro consta de un Preámbulo y 119 preceptos, agrupados en estos siete Capítulos, a saber: Disposiciones generales, Formación, Validez, Interpretación, Contenido, Cumplimiento, que comprende dos Secciones, una sobre el cumplimiento en general y otra sobre la onerosidad excesiva, en tanto el último capítulo se refiere al incumplimiento y se subdivide en cuatro Secciones: Incumplimiento en general, Derecho a exigir el cumplimiento, terminación y Resarcimiento. Mientras M. J. BONELL redactó el preámbulo y los capítulos relativos a las disposiciones generales, la formación y la interpreta-

ción, U. DROBNIG se ocupó de la validez y la pretensión de cumplimiento; M. FONTAINE, del contenido y el cumplimiento en general; M. P. FURMSTONE, del incumplimiento en general; D. MASKOW, de las circunstancias del pago, la onerosidad excesiva y la fuerza mayor; D. TALLÓN, de las cláusulas de exclusión y el resarcimiento, y finalmente O. LANDO —el mismo coautor de los *Principles of European Contract Law* (vid. nuestra recensión en esta *Revista*, 646, 1998, págs. 1129-1132) tuvo a su cargo la redacción de los capítulos correspondientes a la validez y la resolución por incumplimiento. Igual que en la fase preparatoria, cada precepto viene acompañado de un escueto comentario, en algún caso con ejemplos, que presenta la particularidad de no mencionar las singulares fuentes utilizadas por el respectivo redactor del precepto.

Aparte del encomiable esfuerzo intelectual, es evidente que la publicación de esta obra tiene por finalidad incidir en la realidad jurídica en todos sus ámbitos, concretamente en el negocial, el judicial y el normativo. En efecto, de acuerdo con el Preámbulo, sus propósitos o funciones se encaminan en las tres direcciones apuntadas. Ante todo, pretenden establecer las reglas generales aplicables a los contratos que cuenten con algún elemento de internacionalidad y sean de naturaleza civil o mercantil, entendida en sentido amplio y comprensivo, no sólo de los que crean obligaciones de dar, sino también de los que generan prestaciones de hacer, tales como los contratos de suministros, servicios profesionales o de financiación. Lo que comporta —a diferencia del texto europeo que acabamos de recordar— la exclusión de los contratos celebrados por los consumidores, que rara vez serán de índole internacional. Por otra parte, los *Principios* pueden constituir la ley del contrato por pacto expreso de los contratantes, caso en el cual se recomienda un convenio arbitral para eludir las sorpresas del Derecho internacional privado, o bien por remisión indirecta mediante las fórmulas usuales en el tráfico, que suelen referirse a los principios generales del Derecho, los usos y costumbres del comercio internacional o la *lex mercatoria*. En fin, aparte de servir para integrar otros textos del Derecho uniforme, pueden ser útiles en el ámbito nacional, lo mismo para la solución judicial o arbitral de aquellos casos en que sea difícil determinar la norma aplicable, que como modelo para el legislador estatal, a la hora de regular o de actualizar el Derecho de obligaciones y contratos.

Nótese, pues, que no estamos ante un proyecto llamado a convertirse inmediatamente en norma vinculante, ni para los Estados, ni para los particulares contratantes; antes al contrario, se trata de un excelente ejemplo de un texto que propicia la progresiva unificación internacional y sectorial del Derecho por la vía *soft* de la doctrina. Con todo, no hay que desconocer que una obra de esta índole facilita en muy importante medida la labor unificadora, sobre todo, por la autoridad científica de sus autores o el prestigio del órgano que la promueve —como ocurre con el libro que nos ocupa— y por aplicación práctica de la misma; de hecho, por ejemplo, el texto de los *Principios* se ha seguido de cerca en la redacción de la parte general del Derecho de obligaciones del Código civil ruso promulgado en 1995.

Por lo que se refiere al contenido de la obra, es inútil que tratemos de resumir aquí el complejo y completo articulado de la misma; conviene, en cambio, que nos limitemos a resaltar sus aspectos más llamativos y novedosos desde el punto de vista del Derecho español.

Así, las Disposiciones generales, que fijan los principios básicos sobre los que se asienta el sistema de los *Principios*, establecen el carácter dispositivo

de sus reglas, como no podía ser de otro modo, tanto por la naturaleza puramente doctrinal de las mismas como por estar referidas al Derecho de obligaciones, que en los ordenamientos estatales es también predominantemente dispositivo. Lo que llama la atención aquí es más bien lo contrario, esto es, que se establezca, además, el carácter imperativo de algunas disposiciones, las cuales no se pueden modificar o derogar por los contratantes (art. 1.5). Aparte de la buena fe (art. 1.7), las normas imperativas son escasas, pero sumamente significativas, lo mismo que sus excepciones; se trata de las que contemplan la validez del contrato (cap. 3.º), salvo las que conciernen a la imposibilidad originaria y al error que son, en cambio, dispositivas—, así como las que regulan la determinación del precio (art. 5.7), las cláusulas de exoneración (art. 7.1.6) y la pena convencional por incumplimiento (art. 7.4.13).

En cuanto a la formación del contrato, se sigue por regla general la técnica de la recepción (art. 2.6), de manera que se entiende que el mismo se ha perfeccionado a partir del momento en que la aceptación llega al oferente, es decir, «cuando le es comunicada oralmente o entregada en su establecimiento o en su dirección postal» (art. 1.9). Es de notar que no se establece, con carácter general, el deber de información en la fase precontractual, pero, si se pacta la obligación de confidencialidad, su infracción confiere al otro contratante la indemnización de los daños y perjuicios, que incluye los beneficios obtenidos por el infractor (art. 2.16). Tampoco hay un deber de entablar las negociaciones de buena fe; sin embargo, entrar en tratos sin la intención de alcanzar un acuerdo, interrumpirlos sin motivo, engañar, ocultar o tergiversar datos que debieron ser revelados se consideran supuestos de mala fe y obligan a indemnizar el interés negativo, consistente en los gastos y el coste de oportunidad de no contratar con un tercero, pero no la ganancia que hubiera obtenido el otro contratante con la celebración del contrato (art. 2.15).

Es de interés, asimismo, la escueta disciplina de las condiciones generales de la contratación, puesto que resuelve los principales problemas que se presentan en la práctica. Se entiende por cláusulas *standards* «aquellas preparadas con antelación por una de las partes para uso general y repetido y que son utilizadas, de hecho, sin ser negociadas con la otra parte» (art. 2.19), las cuales se rigen por las reglas generales de la aceptación, con los matices propios de la predisposición; las cláusulas sorprendentes se declaran inválidas cuando sean inesperadas por su contenido, lenguaje o presentación (art. 2.20); en caso de contradicción, prevalecen las cláusulas negociadas frente a las generales (art. 2.21) y, en fin, los formularios contradictorios vinculan en lo que concuerden o sean sustancialmente comunes, salvo oposición clara de cualquiera de las partes (art. 2.22). A lo que se une, en protección del contratante débil, la interpretación *contra proferentem* (art. 4.6) y la lesión (art. 3.10).

El capítulo más original de la obra es, sin duda, el que concierne a los elementos esenciales y a la validez del contrato, tanto por la novedad de sus reglas como por los elementos de los que prescinde, aunque no todas las soluciones propuestas sean de compartir. Se proclama, en primer término, que «todo contrato queda celebrado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún otro requisito» (art. 3.2); se desprende de aquí, por un lado, que todos los contratos son consensuales, suprimiéndose discutida categoría de los contratos reales, y, por otro lado, que la causa, o la *consideration* en su caso, no es un elemento esencial del contrato, si bien

sus funciones prácticas se alcanzan por la doble vía de la falta de legitimación, inmoralidad o ilegalidad de lo pactado aspectos que se rigen por el Derecho nacional de cada Estado— (art. 3.1) y la rescisión del contrato por lesión (art. 3.10). Es claro que estamos ante una innovación importante, y que acaso sea razonable, pero no lo es menos que el texto deja en la sombra la técnica de transmisión de la propiedad que, de este modo, no se unifica, sino que sigue regida de forma dispar por los distintos ordenamientos nacionales.

En segundo lugar, es llamativo, y muy discutible, el régimen de la imposibilidad originaria y la falta de poder de disposición, pues, en lugar de afectar a la validez del contrato, ambos casos se rigen por las reglas generales de la responsabilidad contractual (art. 3.3), de la que solamente cabe la exoneración por fuerza mayor (art. 7.1.7), con lo que se pretende evitar, salvo pacto en contrario, la nulidad del contrato y las consiguientes dificultades para las partes y los terceros que se derivan de su retroactividad.

En nuestra opinión, hay aquí pretendida una consecuencia de la supresión de la causa, que aspira, además, a eludir las dificultades prácticas apuntadas; no obstante, desde el punto de vista del reparto de los riesgos, esta solución no parece estar equilibrada ya que asigna a la posición deudora un riesgo, acaso excesivo, de no poder cumplir satisfactoria y oportunamente la obligación que ha contraído por el contrato. Asimismo, la solución criticada presenta el inconveniente de facilitar que se eludan las prohibiciones legales, que quedan igualmente entregadas a los Derechos nacionales, con lo que se puede incurrir en el defecto, a nuestro juicio grave, de que el objeto ilícito devenga en la práctica irrelevante.

En tercer lugar, en materia de vicios del consentimiento, las novedades más importantes se refieren al error y a la excesiva desproporción. En cuanto al primero, su campo de actuación está sumamente restringido puesto que sólo es relevante el error determinante; éste error no se puede invocar si quien lo padece ha incurrido en culpa grave —lo que es correcto— o ha asumido el riesgo de equivocarse o si, según las circunstancias del caso, debe soportar dicho riesgo —lo que parece excesivo; además, tampoco cabe el error cuando es bilateral o cuando la otra parte ha dado comienzo ya a la ejecución del contrato, pero sí en los casos extremos de que esta parte haya la causante del error, o lo conocía, o debía conocerlo, o no lo desveló cuando lo exigían los criterios comerciales razonables de lealtad negocial (art. 3.5). Por otra parte, la acción de nulidad por error se configura como una acción subsidiaria ya que, en caso de conflicto, son preferentes las pretensiones derivadas del incumplimiento y la responsabilidad contractual (art. 3.7), y no prospera si el otro contratante está dispuesto a cumplir el contrato en los términos propuestos por el que se ha equivocado (art. 3.13). Por último, es de resaltar que esta disciplina es de carácter dispositivo (art. 3.19), de modo que la protección que confiere es renunciable *a priori*, con la dudosa consecuencia de que es válido el pacto por el que se acuerda que el contrato no será impugnado, pese al error que puedan padecer, *a posteriori*, una o las dos partes contratantes.

De nuevo estamos aquí ante un reparto de los riesgos desequilibrado puesto que el fiel de la balanza se inclina demasiado en contra del contratante que yerra, y el contrapeso que lo justificaría, en teoría, no parece convincente. Se trata tan sólo de asegurar a la otra parte la eficacia del *pacta sunt servanda*, incluso en el caso extremo del error, y de evitar los inconvenientes prácticos de la nulidad; hay aquí un drástico retorno al *caveat emptor*, que no parece compatible con la protección del contratante débil que tan trabajosamente se

ha venido imponiendo durante los últimos cincuenta años de historia jurídica europea.

Una orientación opuesta impera, en cambio, en tema de lesión o de excesiva desproporción, supuesto que se presenta cuando el contrato, o alguna de sus cláusulas, otorga a un contratante una ventaja excesiva habida cuenta de la naturaleza y finalidad del contrato y de si se ha aprovechado injustificadamente de la situación de dependencia, aflicción económica, necesidades apremiantes, falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en que se puede encontrar la contraparte. Con todo, la nulidad del contrato se puede evitar en este caso por la adaptación razonable del mismo, bien por los contratantes de común acuerdo o por resolución judicial (art. 3.10). Novedad importante y acertada, pues, frente al criterio restrictivo del art. 1293 del Código Civil, pero no tanto de cara a los ordenamientos territoriales españoles que admiten, como el catalán o el navarro, la rescisión por lesión enorme y hasta enormísima.

Finalmente, el régimen de la nulidad es también novedoso, pero desafortunado. Dada la supresión de la causa y la irrelevancia del objeto inicialmente imposible o ilícito, se comprende que se consagre únicamente la anulabilidad; por eso, cabe la confirmación expresa o tácita del contrato anulable (art. 3.12). Las novedades radican en que la nulidad puede ser exclusivamente extrajudicial y opera en este caso mediante la comunicación de una parte a la otra (art. 3.14), dentro de un plazo razonable (art. 3.15); por otra parte, cabe la nulidad parcial de alguna o algunas estipulaciones contractuales, pero sólo en el caso en que sea razonable conservar la validez del resto del contrato (art. 3.16); en fin, debe indemnizarse el interés negativo, se produzca o no la ineficacia del contrato, por parte del contratante que conocía y tenía que haber conocido la causa de la nulidad (art. 3.18).

Por último, el régimen de la nulidad es de *ius cogens* en lo que concierne al dolo, la intimidación y la lesión; en cambio, la disciplina del efecto obligatorio del mero acuerdo, de la imposibilidad originaria de la prestación y del error es, por el contrario, de carácter dispositivo (art. 3.19). Lo que significa que las partes pueden pactar exactamente lo contrario y establecer o restablecer convencionalmente los requisitos que estimen más apropiados para sus relaciones contractuales. Así, nada impide que, por pacto expreso, acuerden una forma convencional o que regulen el error de otro modo, y también que acuerden ajustarse al régimen de la causa o del objeto del Derecho nacional que resulte aplicable. Distinción que, aparte de revelar una cierta y sana inseguridad por la novedad que comporta, viene a suplantar la diferencia entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa; parece que no tiene otro objeto que el de ensanchar la autonomía privada hacia zonas de las que suele estar excluida en los Derechos nacionales, y presenta la dificultad añadida de no propiciar soluciones uniformes en un terreno tan delicado y difícil como es el que nos ocupa, nada menos que la eficacia y la validez de los contratos.

Menos innovadores son los demás Capítulos de la obra que comentamos, aunque de gran interés para el Derecho español. Así, las reglas para la interpretación de los contratos son muy similares a las que rigen la materia en nuestro Código. Sólo llama la atención aquí que el último canon hermenéutico se refiera explícitamente a la integración del reglamento contractual, que procede ante la falta de acuerdo de los contratantes sobre la determinación de sus derechos y obligaciones; las fuentes de integración son la intención de las partes, la naturaleza y finalidad del contrato, la buena fe y la lealtad negocial

y el sentido común (art. 4.8). Es claro, pues, que esta norma alude al contenido del contrato.

Por eso, es llamativo que la disciplina de este último comprenda una disposición casi igual a la anterior a los efectos de determinar las obligaciones implícitas, que son las que dimanarían de las mismas fuentes que acabamos de señalar, a las que se unen las prácticas establecidas entre los contratantes y los usos (art. 5.2). Además del deber de cooperación entre los contratantes cuando sea razonablemente esperado (art. 5.3), se debe resaltar que el texto acoge la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado (art. 5.4) e incluso propone los criterios para distinguir unas y otras (art. 5.6). Pero esta distinción —y esto es lo importante— carece de reflejo alguno en las disposiciones sobre la responsabilidad contractual, ni incide, por supuesto, en las reglas de la prueba; por el contrario, la distinción se reconduce acertadamente a sus justos términos, es decir, a un problema de interpretación, acaso integradora, del contrato.

Sobre el cumplimiento de la obligación contractual, destaca que el cumplimiento parcial, lo mismo que el anticipado, sólo puede ser rechazado en caso que el acreedor tenga un interés legítimo para el rechazo (arts. 6.1.3 y 6.1.5 *a contrario*), además de la excesiva onerosidad o *hardship*. En términos generales, se da este último supuesto por la existencia de sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato, bien por el aumento del costo de la propia prestación o bien por la disminución del valor de la contraprestación, y además cuando tales sucesos ocurren o se conocen después de la celebración del contrato, fueron razonablemente imprevistos, o escaparon al control de la parte perjudicada, o ésta ha asumido el riesgo de que ocurriesen (art. 6.2.2). En todos estos casos, el perjudicado puede pedir al otro contratante la renegociación del contrato y, a falta de acuerdo, cualquiera de las partes puede acudir al juez para que éste adapte el contrato a fin de restablecer su equilibrio o lo resuelva en los términos que él mismo determine (art. 6.2.3). Es claro que, definido así, este supuesto coincide con la fuerza mayor, pero difiere en los efectos, pues esta última extingue el contrato y exonera al que la padece de cumplir su propia prestación (art. 7.1.7); en cambio, en la onerosidad excesiva sigue vinculado al contrato, que se mantiene en vigor, sólo que adaptado de común acuerdo o por el juez a las circunstancias sobrevenidas. En el fondo, ante estos sucesos extraordinarios, se confiere aquí una curiosa opción al contratante perjudicado para que elija si quiere seguir o no ligado al contrato, opción de naturaleza potestativa puesto que determina la posición jurídica del otro contratante.

Por último, en lo que concierne al incumplimiento son novedosas la disciplina de la interferencia de la otra parte o de un tercero en el cumplimiento (art. 7.1.2), la subsanación del incumplimiento (art. 7.1.4), la mora (art. 7.1.5), la ineficacia de las cláusulas limitativas de responsabilidad que fueren manifiestamente inequitativas (art. 7.1.6) y la fuerza mayor (art. 7.1.7), que es la única excusa que puede justificar el incumplimiento. La responsabilidad contractual es, pues, netamente objetiva.

Asimismo, la obra nos propone un bien articulado sistema de remedios frente al incumplimiento, que consisten en la ejecución forzosa (art. 7.2.1), la pena judicial por desacato (art. 7.2.4), la resolución o derecho a dar por terminado el contrato (art. 7.3.1), el incumplimiento anticipado por una parte ante la seguridad de que la otra no va a cumplir (art. 7.3.3), el resarcimiento integral, del que se deduce la ganancia obtenida por la parte perjudicada al

evitar gastos o daños, en tanto que incluye el daño moral (art. 7.4.2) y el coste de la operación de reemplazo mediante un nuevo contrato que viene a sustituir al contrato incumplido (art. 7.4.5), el deber de atenuar el daño (art. 7.4.8) y la liquidación de los daños preestablecida en cláusula penal (art. 7.4.13).

En definitiva, este apretado resumen pone de relieve que se trata de una obra importante y bien hecha, que ha aparecido con la acertada finalidad de facilitar a largo plazo la unificación internacional del Derecho que regula las obligaciones contractuales; y ello, sin olvidar que puede ser útil también como un modelo a seguir en la unificación sustancial de los distintos ordenamientos nacionales. Sólo es de lamentar que algunas novedades técnicas puedan representar un obstáculo para el logro de esta deseada meta. En concreto, nos referimos especialmente a las que figuran en el Capítulo redactado por U. Drobnig y O. Lando sobre la validez del contrato. Criticadas someramente las principales innovaciones que aquí se proponen, parece recomendable que, en una próxima y necesaria revisión del texto, se reconsidere, al menos, la supresión de la causa y del objeto del contrato, así como la disciplina del error y de la nulidad.

CARLOS VATTIER FUENZALIDA
Catedrático de Derecho Civil

LALAGUNA DOMÍNGUEZ, ENRIQUE: *La diversidad de legislaciones civiles en España*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1998. Un tomo de 186 páginas.

Uno de los rasgos más característicos del ordenamiento jurídico español es la diversidad legislativa, consecuencia de la fragmentación en diversos reinos durante la Edad Media. Tras la unificación de dichos reinos a principios de la Edad Moderna, la diversidad de legislaciones y de órganos legislativos subsistió hasta los Decretos de Nueva Planta respecto de los territorios de la Corona de Aragón (a los que después se restituyeron sus leyes, pero no sus órganos legislativos). Posteriormente, la Constitución de 1812 estableció en su artículo 259 la unidad legislativa para toda la monarquía, principio que se enfrentó a la reacción absolutista, surgiendo así la llamada *cuestión foral*, agravada por las guerras carlistas. A partir de entonces, todos los esfuerzos de codificación han tenido en cuenta esta cuestión, desde el Proyecto de 1851 (de tendencia claramente *unificadora*) hasta el Código Civil, que en principio trató de resolver el problema mediante un sistema de supletoriedad del Derecho común y la elaboración de unos Apéndices de Derecho foral (de los cuales sólo llegó a aprobarse el de Aragón de 1925). En cualquier caso, la idea rectora hasta la Reforma del Título Preliminar del Código Civil en 1974 (con excepción de la Constitución de 1931) ha sido la unificación legislativa. El nuevo Título Preliminar proclama en el artículo 13.2 el pleno respeto a los Derechos forales y la supletoriedad del Derecho común respecto de los mismos, salvo lo dispuesto en el primer párrafo del citado precepto.

Este problema de la diversidad legislativa se planteó de modo candente en el momento de intentarse la codificación del Derecho civil. Todos sabemos que las tesis particularistas de los defensores de los Derechos forales dieron al traste con el Proyecto de 1851, y de verdadero milagro, gracias al tesón de

sus redactores y dejándose trozos de piel en el camino, pudo salir adelante el Código Civil de 1889.

Precisamente, uno de los más acreditados estudiosos del Código Civil, el profesor D. ENRIQUE LALAGUNA, Catedrático de Derecho Civil de Valencia, que ha publicado las diversas reformas introducidas en el cuerpo legal básico, analiza ahora el problema, tal como se enfoca a partir de la Constitución de 1978, y lo hace de un modo completo y profundo, tal como nos tiene acostumbrados en sus trabajos.

La Constitución de 1978 da un giro radical en el modo de tratar la diversidad legislativa mediante un triple planteamiento: a) reconocimiento del derecho de autonomía de las regiones históricas (artículos 2 y 143.1), con el Estatuto como norma institucional básica y parte integrante del ordenamiento jurídico (art. 147.1); b) potestad legislativa de ciertas Comunidades Autónomas sobre sus respectivos Derechos civiles especiales o forales *allá donde existan* (149.1, 8a); c) competencia exclusiva del Estado sobre legislación procesal sin perjuicio de especialidades a favor de las Comunidades Autónomas, dando lugar así a la creación de sus respectivos Tribunales Superiores de Justicia (art. 152).

El punto de partida de tales competencias es la asunción de las mismas por la Comunidad Autónoma a través del Estatuto, y el ámbito se determina por la Compilación ya existente; es decir, que no todas las Comunidades Autónomas tienen estas competencias, ni éstas se basan en el autogobierno, sino en la especialidad foral contenida en la Compilación *allá donde exista*, según dice expresamente la Constitución española.

Por tanto, la Constitución considera los Derechos forales como un rasgo de identidad política de la organización jurídica de España. El Congreso de Zaragoza de 1981 (al contrario que el de 1946, que consideraba las Compilaciones como un primer paso para la elaboración de un Código general y único para todo el territorio español) confirma esta tendencia, añadiendo que el contenido de los Derechos forales no se agota en las Compilaciones, pues legislar supone innovar, y la competencia legislativa llega hasta los principios informadores de la legislación. Pero las Compilaciones son el punto de partida de esta actuación legislativa.

El autor examina en el primer capítulo del libro, *Coexistencia de diversas legislaciones civiles en España después de la Constitución de 1978*, la tendencia ya explicada, así como la actuación legislativa de las Comunidades Autónomas que tengan Derechos especiales o forales: en primer lugar, la actualización de la Compilación para adecuarla a los principios constitucionales; en segundo lugar, la «regionalización de la Compilación», que es una ley estatal mientras no se convierta en autonómica, por lo que mientras las Cortes Generales no elaboren las leyes a que cada Estatuto se refiere y el Parlamento de la Comunidad Autónoma no legisle sobre las materias de su competencia, continuarán en vigor las leyes y disposiciones estatales que se refieren a dichas materias; es decir, la asunción de la competencia no supone recepción automática de la Compilación en los ordenamientos autonómicos respectivos.

El artículo 149 delimita los ámbitos de competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas, afirmando la competencia exclusiva estatal sobre ciertas materias *en todo caso* (competencia exclusiva y excluyente). En su primer apartado habla de la competencia del Estado en materia de Derecho Civil, pero no es ilimitada, sino que termina donde empiezan los Derechos forales.

El segundo capítulo, *Competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil, foral o especial*, examina la situación de *conurrencia* a la que se refiere el artículo 149.1, que atribuye genéricamente una competencia exclusiva al Estado en materia de legislación civil, *sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*. Así, dichas Comunidades Autónomas han asumido en sus respectivos Estatutos tales competencias.

No obstante, se plantea la cuestión de las Comunidades en que sólo hay Derecho civil consuetudinario, no recogido en ninguna Compilación, pero que han asumido tal competencia en sus Estatutos; tales son los casos de Asturias, Murcia y Extremadura (ésta última, a propósito del Fuero del Baylío). Sobre esto, muchos autores opinan que se trata de normas con rango de costumbre, no de ley, sin que las Comunidades Autónomas dispongan de capacidad normativa para alterar su naturaleza. Pero aquí sobresale un caso especial: el Derecho consuetudinario de Valencia, cuya competencia admite el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 28 de septiembre de 1992 en cuanto a arrendamientos históricos, estableciendo el valor de la costumbre como título habilitador para convertirse en Derecho legislado de aplicación preferente, en su ámbito propio, respecto del Derecho civil estatal.

El ámbito de aplicación de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil surge de las Compilaciones, allá donde existan y salvo las materias de competencia excluyente a favor del Estado. Son las normas e instituciones de Derecho civil contenidas en las Compilaciones lo que en su caso podrá ser objeto de conservación, modificación y desarrollo. Ahora bien, el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 12 de marzo de 1993, admitió expresamente la posibilidad de que los ordenamientos preconstitucionales (es decir, las Compilaciones) puedan desarrollarse hasta ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, sin vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación, y según los principios informadores peculiares del Derecho foral (El caso concreto se refería a la legislación aragonesa en materia de adopción; esto puede aplicarse también a las leyes catalanas sobre filiación, patria potestad, tutela, alimentos, etc., orientadas a la creación de un verdadero «Código de familia»).

El tercer capítulo, *Normas reservadas «en todo caso» a la competencia exclusiva del Estado*, examina, uno por uno, los seis supuestos de competencia exclusiva y excluyente del Estado:

1.º *Reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas*, que guarda un claro paralelismo con el artículo 13.1 del Código Civil, sin atenuar ni limitar la vigencia del mismo, sino reforzándolo; se citan a este propósito las Sentencias del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1986, de 26 de junio de 1986 y de 21 de abril de 1989, junto con los votos particulares discrepantes.

2.º *Relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio*: se refiere a las formas de contraerlo, así como sus efectos *personales*, no los *patrimoniales*, que gozan de especial regulación en los Derechos forales. Hay que señalar aquí el supuesto de regulación de las parejas de hecho, realizado por Cataluña antes de haberse elaborado ninguna otra norma, estatal o autonómica, al respecto.

3.º *Ordenación de los registros e instrumentos públicos*: se entiende que los «registros» son los Registros jurídicos (no los administrativos), en los que la

inscripción produce un efecto jurídico basado en la publicidad; así lo establece el Tribunal Constitucional. No obstante, hay que mencionar aquí el hecho de que algunas Comunidades han hecho reformas en sus respectivos Derechos que afectan al contenido y asientos de los Registros (por ejemplo, Cataluña, cuyo Código de Sucesiones ha afectado al contenido y a la aplicación del artículo 15 de la Ley Hipotecaria).

En cuanto a los instrumentos públicos, el Tribunal Constitucional sostiene que se busca el aseguramiento de un tratamiento normativo unitario y común de los documentos públicos notarialmente autorizados, y, por lo tanto, de las escrituras públicas, para el establecimiento y uniformidad del régimen jurídico de su naturaleza y contenido.

Se examina también la doctrina del Alto Tribunal sobre la redacción de los asientos de los Registros en lengua castellana, sin perjuicio de expedir certificaciones en la correspondiente lengua autonómica; se hace una consideración detenida de la STC de 24 de abril de 1997 y de la Ley del Parlamento de Cataluña de 7 de enero de 1998, de dudosa constitucionalidad, en virtud del deber de conocer el idioma en que los asientos están redactados, pues de ese deber procede la eficacia protectora *erga omnes* de los asientos, que deben estar redactados en un idioma conocido por todos los españoles (es decir, en castellano); se reproduce también el Convenio entre la Generalidad de Cataluña y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de 28 de abril de 1998, sobre redacción de asientos e instrumentos en lengua catalana.

4.º *Bases de las obligaciones contractuales*: se refiere a un común denominador normativo para que cada Comunidad Autónoma introduzca las peculiaridades que estime convenientes dentro de su marco competencial. Sin embargo, los Estatutos guardan silencio sobre esta competencia, por lo que será de aplicación el artículo 149.3 de la Constitución (aplicación de las normas estatales o, en todo caso, supletoriedad). Según el Tribunal Constitucional, el concepto de bases es *material y normal*: dichas bases pueden estar contenidas tanto en la Constitución como en normas preconstitucionales, así como los criterios básicos que se infieran de la legislación estatal vigente. Las bases han de establecerse en leyes; la consideración de normas de rango no legal como básicas tiene carácter excepcional.

5.º *Normas para resolver conflictos de leyes*: se refiere a conflictos de Derecho internacional y de Derecho interregional (art. 16 CC); según autores como GONZÁLEZ CAMPOS y ARCE JANÁRIZ, la competencia del Estado no se limita tan sólo al dictado de normas de conflicto, sino que comprende también el de otros métodos de determinación del Derecho aplicable. Hay también normas de Derecho interregional contenidas en legislaciones forales, cuya validez y eficacia tienen su límite en el que en ellas se altere el principio de *un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles que coexisten en España* (STC de 6 de mayo de 1993 y 8 de agosto de 1993).

6.º *Determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso a las normas de Derecho foral o especial*: parece que se neutraliza aquí el principio general de la competencia exclusiva y excluyente del Estado sobre la determinación de las fuentes del Derecho; pero esta aparente contradicción se salva porque el artículo 149 parece referirse en general, no sólo al *Derecho civil común* (en contraposición a los *Derechos forales*), sino al *sistema de fuentes del Derecho del Estado*. Es decir, en los Derechos forales, el sistema de fuentes propio se refiere sólo a la *legislación civil*, y las Comunidades Autónomas que no tengan tal sistema podrían también legislar para tenerlo, con los

límites del artículo 149 (*allá donde existan*). En caso de posibles conflictos con el sistema de fuentes estatal, podría aplicarse el artículo 150 de la Constitución, elaborándose leyes de armonización.

En resumen, este libro aborda de modo completo y acertado los problemas que la situación creada por la Constitución plantea en nuestro ordenamiento jurídico privado, sometiendo a examen las reglas de atribución de competencias tal como aparecen en el propio texto constitucional y se reflejan, casi siempre con tendencia a la ampliación, en los Estatutos de Autonomía de las diversas Comunidades. El autor ha recogido, naturalmente, la doctrina, no siempre concorde, que el Tribunal Constitucional ha ido emanando en sus Sentencias.

Un libro densísimo, al que será preciso acudir para solucionar los frecuentes problemas originados por esta diversidad de legislaciones.

M.^a DEL CARMEN CORRAL GIJÓN