

VILLAPALOS SALAS, GUSTAVO: *Justicia y Monarquía (un punto de vista sobre su evolución en el reinado de los Reyes Católicos)*, Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1997. Un tomo de 326 págs.

Los discursos que pronuncian los Académicos para su ingreso en la Real de Jurisprudencia y Legislación constituyen piezas de densa doctrina jurídica, tal como corresponde a la altura doctrinal de sus autores, elegidos, como se sabe, entre nuestros más destacados juristas.

A ello se une la solemnidad de estos acontecimientos, no sólo importantes por el contenido de los discursos, sino también por el añadido de la tradicional y cuidada escenografía con que se desarrollan. Así, esas procesiones solemnes de los Académicos entrando en el salón, la recepción del electo, la lectura del discurso, la contestación obligada y la ritual imposición de la medalla al nuevo Académico.

Hoy tenemos el ejemplar del discurso del Doctor VILLAPALOS y aquí estamos intentando dar una idea de su contenido. El nuevo Académico comenzó haciendo la alabanza preceptiva de su antecesor en el sillón, que fue el gran historiador del Derecho Fray JOSÉ LÓPEZ ORTIZ, y recordando también a su maestro don ALFONSO GARCÍA GALLO y a otros insignes historiadores jurídicos, diciendo que los temas de Historia del Derecho siguen interesando en cuanto antecedentes en los que se han fundado las actuales instrucciones jurídicas vigentes.

El tema elegido por el Profesor VILLAPALOS es el de la Justicia y la Monarquía, estudiando su evolución en el reinado de los Reyes Católicos, para lo que analiza sucesivamente la creación del Derecho en aquella época como prerrogativa regia, la reforma que tuvo lugar en las instituciones, las jurisdicciones privativas existentes entonces y, por último, el ordenamiento privado, penal y procesal tal como tuvo lugar en aquel reinado.

Reinado brillante, por supuesto, como no ha dudado en calificarlo el nuevo Académico, que nos presenta aquel tiempo como una de las épocas más decisivas de la Historia de España, en la cual, tras una gravísima crisis general, se producen cambios trascendentes en todos los ámbitos: políticos, jurídicos, institucionales, económicos, sociales y culturales y asombrosos éxitos en cada una de las esferas del poder y del funcionamiento de las instituciones, obra de aquellos extraordinarios Reyes. Así lo han reconocido no sólo los propios cronistas de la época (que podrían ser considerados unos turiferarios más o menos obligados), sino también otros grandes autores de la literatura política posterior, hasta los modernos que cita el Profesor VILLAPALOS.

Girando alrededor del «tanto monta» el autor pormenoriza los acontecimientos y logros ocurridos y estima que los Reyes Católicos adoptaron como programa de su actuación la Justicia, con mayúscula, cumpliendo sobradamente el compromiso de reforma que se habían impuesto, partiendo de un principio decididamente ejemplarizador.

En el apartado de la creación del Derecho como prerrogativa regia, el Profesor VILLAPALOS nos dice que en este reinado se asiste al triunfo de dos grandes principios: la tendencia a la estatalización del Derecho y la absorción de la facultad legislativa por el poder soberano. Esta absorción alcanzó un desarrollo paralelo al de la concepción del poder absoluto de los reyes, identificándose la soberanía con la apropiación de las tareas legislativas. Los grandes cuerpos legales de la época como las Ordenanzas Reales de Castilla u Ordenamiento de Montalvo y las Leyes de Toro son buen ejemplo de ello y VILLAPALOS hace un interesantísimo estudio en demostración de su tesis.

También en este período se origina una transformación de los derechos locales y territoriales, mediante la revisión de los textos antiguos con tendencia a su refundición. Pieza destacable es también la primera legislación para las Indias, que en principio se orientó en el deseo de trasplantar la propia organización jurídica y administrativa del Derecho castellano a las tierras que se descubrieron, pero la realidad demostró que este camino no era el más adecuado para regular situaciones muy distintas o incluso totalmente desconocidas a las que se producían en la Península.

La reforma de las instituciones es otro de los puntos especialmente estudiado por el Profesor VILLAPALOS. En aquella época madura el proceso de secularización del Estado, que se va despojando lentamente de sus categorías teológicas y morales y evoluciona hacia una nueva metafísica jurídica. Así aparece el Consejo Real superando con mucho la función consultiva de sus orígenes y la simple colaboración con los monarcas en el gobierno y administración del Reino. Las Ordenanzas de 11 de junio de 1480 definieron ya un Consejo integrado por nueve letrados, tres caballeros y un prelado encargados del despacho ordinario de los negocios públicos.

Los Reyes Católicos entendieron que las Audiencias y Chancillerías eran «la cosa más principal y más excelente de la administración y la ejecución de la justicia» y por ello no sólo confirmaron las normas de sus antecesores, sino que dieron nuevas Ordenanzas para potenciarlas.

Otras instituciones fortalecidas fueron la de los corregidores, confiada a personas con suficiente preparación moral y profesional para desempeñar adecuadamente sus funciones de representantes de la autoridad real en los municipios, y la Hermandad General, como brazo armado de la justicia, guardadora del orden público y semilla de un verdadero ejército profesional.

El acentuamiento de las tendencias estatales y centralizadoras, protagonizado por los Reyes Católicos a partir de las Cortes de Madrigal de 1476, supuso una nueva disposición de las jurisdicciones especiales, reconocidas y reguladas por la legislación general del Reino. VILLAPALOS estudia al respecto la jurisdicción señorial y la defensa del realengo que fue adoptada con decisión por los Reyes, regulando en el Ordenamiento de Montalvo las relaciones de las jurisdicciones administrativas y fiscales entre los señores y la Corona. Se ordenaron debidamente la jurisdicción de la hidalguía, la de las Ordenes Militares, la eclesiástica y el Patronato Real, la inquisitorial, la de moros y judíos, la universitaria, la mercantil y la de la Mesta. Todas ellas son contempladas por el Profesor VILLAPALOS con detalle en su discurso.

La última parte de este discurso académico se refiere al nuevo ordenamiento privado, penal y procesal, lo que se produce a través de las Pragmáticas Reales, Ordenanzas y Ordenamientos, de los cuales el más sobresaliente fue el conocido como «Leyes de Toro» y que constituye una amplísima regulación de las diversas ramas del Derecho, no sólo privado, sino también penal

y procesal. El nuevo Académico estudia esta regulación empezando por las transformaciones que supone en el Derecho privado y sus instituciones, para seguir con las reformas en los campos penal y procesal.

Termina el Profesor VILLAPALOS diciendo que con razón se califica al reinado de los Reyes Católicos como una época de reformas sustanciales, tanto en la teoría como en la práctica cotidiana y cuya pervivencia es prueba de su bondad en pro del perfeccionamiento del sistema y de la implantación de una justicia más ágil y rápida.

Magnífico y detallado estudio, ciertamente, es el presentado por el Profesor VILLAPALOS para su ingreso como Académico de Número en la Real de Jurisprudencia y Legislación, donde explicó de modo magistral cómo se desarrolló la Justicia en aquella época.

Respondió al discurso el Secretario de la Academia, don JOSÉ MARÍA CASTÁN VÁZQUEZ, el cual no tuvo que esforzarse para dar el merecido elogio por ser de justicia, al resaltar la doble vocación docente e investigadora del nuevo Académico.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

JOSÉ MENÉNDEZ HERNÁNDEZ: *Estudios sobre el Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*. Colección Estudios Jurídicos del Centro de Estudios Registrales de Cataluña. Marcial Pons. Madrid, 1997. Un tomo de 267 págs.

La labor bibliográfica que está desarrollando, de un tiempo a esta parte, el Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores es tan notoria que ya ha merecido los justos elogios de varios sectores jurídicos de nuestro entorno.

Lo mismo cabe decir, y lo decimos, del Centro de Estudios Registrales de Cataluña, que lleva publicado un importante número de obras bajo la colección «Estudios jurídicos», por lo que igualmente se está ganando el aplauso de los juristas y especialmente de los Registradores, a quienes generalmente van dirigidos estos libros, por razón de las materias profesionales que tratan. Entre otros no menos importantes queremos destacar los varios libros sobre «Práctica hipotecaria», de una gran utilidad, y no podemos tampoco olvidar el Boletín que viene lleno de buena doctrina y de casos y sus soluciones de tipo práctico que nos aleccionan y ayudan. Un aplauso, pues, para nuestros amigos y compañeros de Cataluña, a quienes saludamos.

Y el aplauso genérico aquí se torna individualizado para acoger este libro que queremos comentar y que es uno más, y van... ¿cuántos? de nuestro prolífico compañero JOSÉ MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, Registrador de la Propiedad de Calviá y especialista indiscutido en materias fiscales, a quien nos hemos tenido que referir ya en tantas ocasiones, pues no para de escribir.

Aquí recoge las novedades más salientes que contiene el Reglamento del Impuesto aprobado por Real Decreto de 29 de mayo de 1995, unas veces de acuerdo con la Ley y otras saliéndose un poco de ella. Ya es mítico, aunque no sea verdadero, el dicho atribuido al Conde de Romanones que afirmaba no importarle que sus antagonistas políticos promulgasen una ley, con tal que a él le dejaran redactar el reglamento correspondiente.

Lo que hace JOSÉ MENÉNDEZ es estudiar los aspectos más salientes del Reglamento y analizar cuando es conforme con la legislación tributaria y cuando se sale un poquitín del cauce básico, introduciendo excesos *extra legem*. Para ello, el autor ha tenido también en cuenta las reformas de la Ley General Tributaria introducidas por la Ley 25/1995, de 20 de julio, y las que ha experimentado el Código Penal por la Ley Orgánica 6/1995, de 29 de julio, donde se da un nuevo tratamiento a los delitos contra la Hacienda Pública.

JOSÉ MENÉNDEZ ha publicado numerosos trabajos puntuales sobre temas prácticos del Impuesto y ahora agrupa y publica una serie de otros varios casos más, reuniéndolos en este libro, para dar una visión conjunta y orgánica de los problemas más frecuentes que se presentan en las Oficinas Liquidadoras. Su valor práctico es evidente en cuanto que, como él mismo nos dice, los problemas puntuales que se suscitan en la praxis cotidiana difícilmente encuentran solución en los textos legales o en los diversos libros que conforman la doctrina especializada, porque unos y otros inciden también en la enunciación o en el comentario de los temas básicos del tributo. Por otra parte, nos dice también, la jurisprudencia de los altos tribunales es de elaboración tardía y los profesionales y asesores precisan de la guía de unos comentarios que se adentren en los vericuetos «vírgenes» de la regulación legal.

Efectivamente, amigo MENÉNDEZ, consigues con tu libro una buena labor de roturación y avanzadilla y lo haces siguiendo tu clásico lema, que nos lo sigues poniendo en latín: «In lege unitas, in opinionibus plena libertas». O sea, que respetando escrupulosamente el mandato legal siempre, mantienes el criterio de total independencia para formular las críticas que correspondan.

Siguiendo el hilo del propio articulado del Reglamento, el libro contiene una gran variedad de cuestiones, que se dividen en cinco grandes partes.

En la primera, bajo el título de naturaleza, contenido y principios generales, se contempla la posición del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales en relación con el soporte documental de los actos, la incompatibilidad entre transmisiones y operaciones societarias, la calificación jurídica de los actos liquidables, según su variedad, y las cuestiones que suscita la aplicación territorial del Impuesto.

En la parte segunda, referente a las Transmisiones Patrimoniales en especial, estudia diversos puntos concretos que se refieren al hecho imponible, al sujeto pasivo, la base imponible y la cuota tributaria.

Las operaciones societarias se estudian en la parte tercera, siguiendo en la exposición los mismos apartados que hemos dicho antes.

En la parte cuarta el autor analiza varias cuestiones del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, clasificados según que los documentos a liquidar sean notariales, mercantiles o administrativos.

Y en la parte quinta y final del libro se desarrollan las cuestiones que pueden englobarse bajo la rúbrica reglamentaria de disposiciones comunes a estos Impuestos. Aquí el autor repasa temas sobre beneficios fiscales, comprobación de valores, devengo y prescripción del Impuesto, su gestión y régimen sancionador. Y como colofón necesario y útilísimo termina estudiando con detalle la encomienda que se ha adjudicado a los Registradores de la Propiedad de funciones de la gestión y liquidación del Impuesto, últimamente reafirmada de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, con las normas que han venido a complementarla.

A JOSÉ MENÉNDEZ no es preciso hacerle frases laudatorias sobre su infatigable labor. Tiene una impresionante lista de nada menos que 205 obras

jurídicas escritas y publicadas por él. Este libro que acabamos de condensar es muy bueno y además, sencillamente, práctico y útilísimo. No es sólo para que lo lean los Registradores que son Liquidadores; habrán de tenerlo cerca y consultarlo continuamente.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

JEAN IMBERT: *Histoire du droit privé*. París, 1996, 8.^a ed., 126 págs.

JEAN IMBERT es una de las figuras más sobresalientes del mundo jurídico francés que ha destacado por sus estudios relativos, tanto a la evolución general como a las instituciones del Derecho histórico civil en Francia.

El planteamiento de esta síntesis, que alcanza ya su octava edición, es presentar un original modo de describir la historia del Derecho Civil utilizando para ello la inserción de los institutos jurídicos privados en la paulatina evolución del medio político en la que cabe situarlos. Es relevante la importancia que da por la incidencia que tiene en lo que al Derecho Civil se refiere y, como no era menos de esperar, a la Revolución Francesa y a la posterior unificación napoleónica.

JEAN IMBERT da respuesta y explicación de la rapidez con la que se elaboró el Code Civil de 1804: la encontramos en la inteligencia y proporcionalidad que estuvieron presentes en las soluciones que se adoptaron por el propio Napoleón en multitud de materias controvertidas ante las que se encontró. De todos es conocido el proceso de elaboración de texto, los cuatro juristas que intervinieron más directamente en el desarrollo del mismo y el compromiso que en aquél se observa entre el Derecho Romano y el Derecho Consuetudinario, relación que supuso un freno a algunas de las medidas liberalizadoras de la legislación revolucionaria anterior.

En 1793 se había preconizado la instauración de la igualdad de sexos, pero en la redacción del Código se observó que el verdadero orden no radicaba sino en la supremacía de mando. Bonaparte se ocupó de concretar esta idea en el Code Civil de 1804, de forma que la mujer, al salir de la tutela de su familia, pasaba a la de su marido, sin que en ningún momento pudiese participar en la administración de los bienes comunes ni adquirir ningún tipo de obligación si no mediaba el consentimiento del marido para ello.

La peculiar redacción del divorcio por adulterio que aparece en el Code Civil de 1804 se debe a que, según JEAN ETIENNE MARIE PORTALIS (1745-1807), la infidelidad de la mujer era más peligrosa que la del esposo. Sin embargo, las causas de divorcio, que en el Decreto de 1792 eran siete, fueron reducidas a tres por el Código de 1804.

IMBERT se detiene en el análisis de la eliminación de las desigualdades feudales y la supresión de las manos muertas, la abolición de las distinciones honoríficas, del uso de los títulos nobiliarios y la implantación de numerosas medidas fiscales, ya que dentro de la estructura feudal no estaban lo suficientemente bien delimitados y definidos ni los impuestos ni los pagos sobre la tierra derivados de las relaciones de Derecho privado. Así, la revolución fue, en esencia, una traslación de la propiedad y se puede observar que, tras la misma, las cargas feudales que eran del señor y sobre las que ejercía un dominio directo fueron sustituidas por el impuesto que tuvo que abonarse al Estado como claro reconocimiento a su soberanía.

Con respecto a la tierra, el feudo suponía la división del dominio, la separación entre el dominio directo y el dominio útil, y aun cuando realmente no llegaba a explotarse, se trataba al menos de un derecho honorífico. Al mismo tiempo, el feudo se traducía en una serie de obligaciones financieras que nacían cuando el vasallo moría o simplemente vendía su tierra.

En relación a los censos, también se dividían en los de dominio directo y dominio útil, sólo que en estos casos existía la posibilidad de renunciar al censo si éste resultaba ser muy desfavorable.

En el estudio de la evolución histórica del Derecho Civil francés no puede faltar una mención al instituto jurídico de la prescripción de año y día, que posteriormente acogieron otros países. Sin embargo, IMBERT no se ocupa de esta difusión europea. De todas formas, el trabajo clásico de MAITLAND, *Possession for year and day*, publicado en 1889, no ha sido superado en esta materia.

No falta en el libro de IMBERT mención a toda la problemática planteada con la superación del Code Civil, el nacimiento del Derecho del Trabajo, las transformaciones que respecto a los principios e institutos jurídicos se derivan de los avances experimentados en el campo de la Biología y de la Medicina y la importancia creciente que, desde la segunda mitad del siglo XIX, tienen las normas y acuerdos internacionales respecto a las relaciones privadas.

Miembro del Institut de France y autor de varios centenares de publicaciones, JEAN IMBERT logra en esta apretada y concisa síntesis un nivel de excelencia en el tratamiento de las materias del Derecho de familia y de la propiedad inmobiliaria en el devenir histórico francés.

ELENA MARTÍNEZ BARRIOS

RIVERA FERNÁNDEZ, MANUEL, y HORNERO MÉNDEZ, CÉSAR: *Propiedad Horizontal: ¿es siempre necesaria la unanimidad para alterar un elemento común?* Tecnos. Madrid, 1997, Colección Jurisprudencia Práctica n.º 133, pág. 60.

Una simple ojeada al título de esta obra introduce al lector de lleno en el objeto de su estudio: el análisis del sistema de adopción de acuerdos previsto en la Ley de Propiedad Horizontal para alterar algún elemento común.

Sin abrir el libro se ve el meollo del mismo. Semejante acierto es digno de elogio para un trabajo como éste eminentemente práctico. Por otra parte, el hecho de intitularlo formulando una pregunta crea una mayor expectación e incita a tomar posición y contestar.

A primera vista la respuesta parece clara: es necesaria la unanimidad para la validez de los acuerdos de la junta de propietarios que impliquen «aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en sus estatutos» (art. 16.1 LPH). Pero, a lo largo de la exposición, nos van mostrando los intentos legislativos y jurisprudenciales para moderar el rigor de la norma que estamos comentando.

El estudio, al igual que el resto de la colección a la que pertenece, se presenta dividido en dos partes, una introductoria en la que los autores hacen un análisis del tema y una segunda parte en la que se lleva a cabo una selección de jurisprudencia sobre la materia. La sistemática resulta sencilla, de fácil manejo, perfectamente estructurada, de forma que permite acceder de un modo muy rápido a la información deseada. Con algo tan simple como un asterisco se guía al lector para que pueda consultar inmediatamente las sen-

tencias que exigen la unanimidad o, por el contrario, aquéllas que optan por atenuar el rigor de este requisito.

Observan M. RIVERA FERNÁNDEZ y C. HORNERO MÉNDEZ que el artículo 16.1 de la LPH trata de evitar que el interés de la comunidad resulte perjudicado. Pero, como se pone de manifiesto, la rigidez de la misma es enorme y no siempre se utiliza para proteger a la mayoría, sino, todo lo contrario, para defender intereses distintos de los generales o bien para boicotear sistemáticamente los acuerdos de la junta.

El derecho de veto que puede ejercitar uno de los copropietarios puede bloquear una decisión adoptada por el resto, lo cual lleva a los autores a plantearse si no estamos ante un ejercicio abusivo de un derecho.

No obstante lo anterior, observan una cierta «flexibilización» en la exigencia del requisito de la unanimidad, muy tenue en la propia LPH y más clara en la jurisprudencia. Lanzan el reto de que esta tendencia sirva de pauta interpretativa para los tribunales y de base para acometer en el futuro una reforma legislativa en el mismo sentido.

Como síntomas de esta tendencia de moderación de la unanimidad recogen dentro de la LPH, artículo 16:

— El consentimiento tácito o presunto de aquellos propietarios que no hubiesen asistido a la junta.

— La rebaja de los votos necesarios a las 3/5 partes del total de los propietarios que a su vez representen los 3/5 de las cuotas de participación cuando se trate de obras cuya finalidad sea la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso y la movilidad de las personas con minusvalía.

La tendencia flexibilizadora que se aprecia en algunas sentencias del Tribunal Supremo apoya sus argumentaciones, en unos casos, en la presunción de un consentimiento tácito de la comunidad basándose en la falta de oposición durante varios años (STS de 28 de abril de 1986, RA 2064; 28 de abril de 1992, RA 4467). Si bien, las sentencias que exigen la unanimidad señalan que el consentimiento tácito ha de resultar de actos inequívocos que demuestran de manera segura el pensamiento de conformidad del agente, porque el simple conocimiento de actos sancionables no implica consentimiento; además, el retraso en el ejercicio de la demanda no tiene trascendencia jurídica (STS de 19 de diciembre de 1990, RA 10287).

Muy interesante resulta otro grupo de sentencias que utilizan como argumentos la conducta antisocial y el abuso del derecho para aquellos casos en que alguno de los condóminos no presta su conformidad a la realización de obras cuya utilidad para el conjunto resulta obvia, llegándolos a asimilar alguna sentencia con los actos de emulación (STS de 14 de julio de 1992, RA 6293).

Todo lo expuesto induce a pensar que es necesario proceder a una interpretación sociológica del artículo 16.1 de la LPH que proteja los intereses legítimos de la mayoría, como dice la STS de 13 de julio de 1994, RA 6435, al contemplar el supuesto de la instalación *ex novo* de un ascensor, considerando que no es necesaria la unanimidad por tratarse de una modificación «que en forma alguna podrá reputarse arbitraria, sino, por el contrario, acorde a la esencia del derecho», máxime cuando se condonaron los costos de instalación y mantenimiento a los que se oponían a dicha medida, pese a su posibilidad de utilizarlo. En definitiva, entiende el Tribunal Supremo que «supone una mejora general para los propietarios de la finca, y, lo que tam-

bién es importante, comporta una acción igualitaria de las condiciones de vida de quienes, por su condición de minusválidos, se hallaban dificultados para el acceso a la vivienda que habitaban».

En cuanto a las minusvalías habrá que interpretarlas, dentro de este contexto, en un sentido amplio, pues existe un número muy elevado de personas a las que, en principio, no se les aplicaría el calificativo de minusválidos, pero que, sin embargo, por motivos de enfermedad o de edad pueden tener grandes dificultades, cuando no imposibilidad para algo tan aparentemente sencillo como es subir una escalera.

Después de realizar esta pequeña síntesis del libro se ha puesto de manifiesto que la presente obra supone un estudio serio, riguroso, científico sobre un tema de palpitante actualidad. Aporta un punto de vista original al trabajar sobre un grupo de sentencias del Tribunal Supremo que intentan dar un giro a la interpretación del artículo 16 de la LPH, dotándola tal vez de un mayor sentido jurídico al interpretar este precepto a la luz de la Constitución y del principio de la buena fe y de prohibición del abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo (art. 7 del Código Civil).

Merece destacarse la labor que para los juristas está llevando a cabo la Colección de Jurisprudencia Práctica en la cual se ha publicado este trabajo. Auna la calidad de los trabajos y un gran sentido práctico. Para una consulta sobre un tema concreto resulta una herramienta de gran utilidad. No resulta extraño que, dentro del mundo del Derecho, haya supuesto un hito con un éxito editorial sin precedentes. Son libros asequibles, breves, centran su estudio en temas de palpitante actualidad, tienen una vocación eminentemente práctica, constituyendo un pequeño estudio monográfico elaborado con un gran nivel científico que acredita una profunda labor de investigación. Aportan, además, una bibliografía básica muy concreta que resulta de sumo interés si se quiere indagar más sobre el tema.

Felicidades a Tecnos por haberse embarcado en esta aventura editorial y, en especial, al Director de la Colección de Jurisprudencia Práctica, el profesor CARLOS LASARTE ALVAREZ.

Desde estas líneas quiero desear una larga vida a esta Colección para que siga ilustrándonos con títulos tan sugestivos como los hasta ahora publicados.

TERESA SAN SEGUNDO MANUEL

CORDERO LOBATO, ENCARNACIÓN: *La hipoteca global (La determinabilidad del crédito garantizado)*. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 1997. Un tomo de 258 págs.

El principio de especialidad, que es uno de los más característicos de nuestro sistema registral, en cuanto que la publicidad requiere una clara determinación de los derechos que se inscriben, incide de modo especial en la hipoteca, tal como puede verse en el artículo 12 de la Ley Hipotecaria y en los demás artículos que la regulan.

La razón es bien sencilla en cuanto que se trata de publicar *erga omnes* cuál es el crédito asegurado, para que todos sepan sin dudar hasta dónde llega la carga impuesta sobre la finca.

Por eso la siempre cuidadosa calificación de los Registradores se agudiza, más aún si cabe, ante los pactos cada vez más alambicados que inventan las entidades de crédito para proteger sus operaciones y de ahí la frecuencia de notas adversas, con los consiguientes recursos sobre la materia.

Uno de los supuestos que se han presentado son las llamadas un tanto peyorativamente, pero de modo gráfico, hipotecas flotantes o sumideros, que vienen a ser como un enorme saco sin fondo en que se suelen acumular una multitud de obligaciones variopintas e indeterminadas en el intento de incluirlas bajo el manto protector de una hipoteca única, aunque sea global en su contenido.

El tema fue tratado en varios trabajos por nuestro recordado compañero JUAN MANUEL REY PORTÓLES, que hizo un concienzudo estudio, inicialmente crítico, pero llegando después a admitir algunas soluciones permisivas.

Ahora aborda el tema bajo términos muy completos en este interesante libro, estupendamente escrito, la Doctora ENCARNA CORDERO LOBATO, Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha, mi tierra, quien es conocida de nuestros lectores porque hace poco le hicimos en estas páginas la recensión de su Tesis Doctoral sobre el crédito refaccionario. En dicha Tesis defendía la idea de que no estaba justificado el privilegio del acreedor refaccionario si éste, pudiendo asegurar su crédito de otro modo, no lo hizo. Según decía su propio Director en el prólogo, la doctoranda, ya Doctora, defendía su idea con una cierta dosis de atrevimiento, pero con una buena información y tratándola con un buen grado de profundidad, lo que justificaba suficientemente su postura.

Aquí, al estudiar la hipoteca global, ha empleado una técnica expositiva parecida a la de una tesis doctoral en cuanto defiende con empeño la posibilidad de esta hipoteca en tanto se den las bases para obtener la determinabilidad del crédito garantizado al menos en el momento de la ejecución. Reconoce que la jurisprudencia registral reciente le es adversa, pero defiende esta figura que, según ella, permitiría al deudor acceder al mercado del crédito con un abaratamiento de costes superior al que admiten las garantías singulares. Es común la intermediación de un profesional del crédito, el cual, de esta forma, ahorra los costes de los aseguramientos particulares de los diversos acreedores, resultando éstos absorbidos por las garantías prestadas a la entidad financiera. La autora cita como supuestos admitidos el de la garantía global de los contratistas frente a las Administraciones Públicas, las garantías prendarias globales que admite la Ley de Cataluña de 29 de noviembre de 1991 y las cláusulas de globalización en el contrato de fianza que ha recibido la jurisprudencia.

La hipoteca global, según la autora, se caracteriza por tener una cobertura en garantía que no está determinada *ab initio*, sino que tan sólo es determinable en función de los criterios de integración especificados en el título constitutivo. De esta forma, la hipoteca asegura, hasta un máximo de responsabilidad, todas aquellas obligaciones que, ilimitadas en su número, sean integrables en la cobertura por ajustarse a alguno de los criterios de globalización pactados.

Se suelen englobar las obligaciones que nacen de una relación jurídica existente o futura especificada en el título; la cláusula más frecuente es aquella que abarca todas las obligaciones en el ámbito de la actividad negocial a la que se dedica el acreedor. Si se incluyen obligaciones futuras, se suele fijar un límite temporal y siendo el acreedor, como es normal, una entidad finan-

ciera, la relación continuada se refleja en una cuenta corriente; en todo caso, al no estar determinada la cantidad del crédito *ab initio*, forzosamente ha de fijarse un máximo. Dada la indeterminación inicial de la cobertura y la falta de fe pública registral en las obligaciones garantizadas, no existe la posibilidad de utilizar el título constitutivo para la ejecución y por ello es normal el pacto de que el saldo se refleje en su día mediante la certificación de la entidad bancaria o señalar cuáles serán los títulos que documenten las distintas obligaciones.

En el capítulo segundo se estudia la posición de la Dirección General, negativa a partir de la Resolución de 4 de julio de 1984 y que la propia autora resume así: *a)* Se estima que las cláusulas de globalización en garantía de obligaciones puramente futuras contravienen las exigencias del principio de determinación. *b)* Se considera que la hipoteca que garantiza obligaciones futuras no cumple el requisito de accesoriedad de la garantía. *c)* La hipoteca en aseguramiento de obligaciones puramente futuras supone una anticipación de la garantía contraria al régimen de prelación de créditos. *d)* Igualmente, esta figura bloquea el inmueble gravado, encadenando al deudor, que ve mermado su crédito territorial sin justificación. *e)* Además, hace imposible la cancelación del gravamen si la obligación no llega a nacer, pues obliga al deudor a probar los hechos negativos, y *f)* Estas cláusulas de globalización contravienen el principio de accesoriedad, pues la garantía tendría un carácter flotante asegurando indistintamente unas y otras obligaciones.

A continuación la autora pone todo su empeño en tratar de rebatir esos argumentos, empezando por decir que el hecho de que la hipoteca sea oponible a terceros no supone que la indeterminación de la deuda sea obstáculo para la existencia del contrato. El artículo 1.273 del Código da por válida una deuda con tal que pueda determinarse en el futuro sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.

Desde el punto de vista de la accesoriedad es irrelevante, según ella, que se trate de una obligación futura, pues la hipoteca podría ejecutarse si la obligación efectivamente nace y resulta incumplida. Dice que tampoco supone que esta hipoteca adquiera rango preferente respecto a los acreedores inscritos en tiempo intermedio ni contraviene al régimen de prelación de créditos, pues conforme a éste el acreedor de mejor derecho es el anteriormente inscrito, con independencia de la fecha de los créditos garantizados. Reconoce que el reproche más consistente consiste en el bloqueo patrimonial que suponen estas garantías anticipadas al nacimiento de la obligación; trata de salvar la objeción diciendo que es imprescindible que el deudor disponga de la facultad de desistir en cualquier momento de la relación de aseguramiento, esto es, de delimitar la cobertura en garantía con efectos pro futuro. Y termina sus alegatos diciendo que el principio de especialidad sólo exige la asignación separada de una porción de valor en garantía cuando la hipoteca asegura obligaciones inicialmente determinadas en su cuantía; por el contrario, dice, como ocurre en la hipoteca global, si las obligaciones son de cuantía incierta, basta con que todas ellas puedan garantizarse con una única cifra máxima de responsabilidad.

En el capítulo tercero el libro estudia la posibilidad de transmitir la titularidad de una hipoteca global; para ello se parte de una base discutible y es la innecesariedad de inscribir la cesión, aunque otra cosa muy distinta diga el artículo 149 de la Ley Hipotecaria. De ahí deriva la autora la idea de que es posible la cesión de todos o algunos de los créditos incluidos en la hipoteca

global; en estos casos, dice, el cesionario tendría que acreditar *extrarregistralmente* el nacimiento de la obligación y su cuantía en el momento de la ejecución.

En el capítulo cuarto se analiza la difícil cuestión de la cancelación de estas hipotecas, dificultad y aun imposibilidad en la práctica, tal como se resaltó en la Resolución de 17 de enero de 1994. La autora trata de defenderse de las objeciones que pueden nacer de la incertidumbre sobre la extinción de los créditos y el problema del cómputo del plazo de prescripción de la acción hipotecaria. En último término, por supuesto, habría que acudir al enojoso expediente de liberación de cargas y gravámenes.

Por último, en el capítulo quinto se aborda el problema principal de estas hipotecas globales que es el de su ejecución, pues al existir un déficit absoluto en cuanto a la certeza de las obligaciones garantizadas, es preciso acreditar su nacimiento, vencimiento y cuantía; por ello la doctrina y la Dirección General se han pronunciado en contra de la viabilidad del procedimiento judicial sumario del artículo 131; la única posibilidad sería la de que por medio de la nota marginal del artículo 143 se hubiera hecho constar la existencia concreta del crédito en que se basa la ejecución.

En resumen, la autora, que reconoce las dificultades de su empresa, rompe valientemente una lanza, como nuestro Don Quijote contra los molinos, defendiendo con ardor y buena doctrina esa figura difícil de encajar en el sistema de la hipoteca global. Hemos de felicitarla porque el libro está muy bien escrito y sus argumentos se resumen en unas bien redactadas conclusiones que, cual si fueren corolarios de una tesis, aparecen incluso tan convincentes que quizá pudieran tener algún día la suficiente virtualidad como para abrir la puerta a una hipoteca que aún tropieza con evidentes dificultades para poder ser aplicada en la práctica.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

O'CALLAGHAN, XAVIER: *Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Derechos Reales e Hipotecario*. (Adaptado al programa de las pruebas selectivas para el acceso a la Carrera Judicial. Acuerdos del C.G.P.J. de 28 de mayo y 31 de julio de 1996.) Tercera edición corregida y puesta al día. Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA). Impr. Nueva Imprenta, S. A., Madrid, 1997. Un volumen de 486 págs.

I. EL AUTOR Y SU OBRA

1. Una remisión a lo que expuse en estas mismas páginas meses atrás (v. *RCDI*, número 639, marzo-abril 1997, págs. 728 y ss.) en orden a la semblanza y características del autor parece aquí procedente.

Reflejaba allí el ejemplo *didáctico* de su conocido '*Compendio*'. El propio autor nos decía en la precedente edición de este mismo volumen (Edersa, 1985, págs. 9 y ss.):

«La idea sigue siendo la misma, como no podía ser menos. No pretende llegar a la amplitud ni a la categoría de un Tratado ni, desde luego, baja al

nivel de unos apuntes, siempre insuficientes para un estudiante o un opositor e inútiles para un jurista.

Se pretende el término medio que responda al concepto de "Compendio": se recoge la normativa positiva completa, se anuncia y resume la doctrina y se cita Jurisprudencia moderna. Se menciona el Derecho hipotecario y el Derecho comparado tan sólo en cuanto interesa para la comprensión y el estudio de la institución vigente.

"Compendio" es palabra definida por el Diccionario de la Lengua Española (20.^a ed., Madrid, 1984, t. I, pág. 347) como "breve y sumaria exposición, oral o escrita, de lo más sustancial de una materia ya expuesta latamente".

En el Derecho civil se sigue investigando y se siguen publicando estudios nuevos. En el "compendio" se expone, sumariamente, lo que se ha dicho y está aceptado —sigue vigente, podríamos decir— en este momento: de aquí la importancia de que un compendio o manual sea moderno, construido con fuentes legales, doctrinales y jurisprudenciales modernas.

Al estudiante, opositor y jurista le es interesante estudiar o consultar, ante todo y en primer lugar, un "compendio" o manual moderno. El detalle o el problema concreto lo debe buscar, tras consultar el anterior, en una concreta monografía, si la hay, o en una obra más extensa, completa y de investigación, como la tenemos en este momento en los "Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales" (Edersa).»

Aquí trato ahora de dar breve noticia de la reciente aparición de su tomo III dedicado a 'Derechos Reales e Hipotecario'. También allí me refería a la divulgación entre el sector estudiantil —me consta, por razones que no son del caso— y a su trascendencia más allá de los destinatarios lógicos de la obra (los opositores a la carrera judicial). Aquí debo dar por reproducidos los mismos términos que en mi recensión precedente citada, quizá más todavía dado el rigor técnico que exige *la segunda parte de este volumen* y su enorme claridad expositiva y facilidad de comprensión.

2. En cuanto a este *tomo III (Derecho Reales e Hipotecario)*, su contenido se corresponde —lógicamente— con el 'Programa' de ingreso en la carrera judicial ya aludido y los temas se enumeran como '*Lecciones*', de la 1 a la 22.

Siguiendo el índice de este volumen, *la estructura general* del mismo es como sigue:

1.º El derecho real. Caracteres. Clases. Régimen de los bienes y de los derechos reales en el Derecho Internacional Privado.

2.º La posesión. Clases. Adquisición, conservación y pérdida. Efectos. La tutela de la posesión.

3.º El derecho de propiedad: concepto. Fundamento. Evolución histórica. Contenido. Acciones que protegen el dominio.

4.º La función social de la propiedad. Limitaciones de utilidad pública y de utilidad privada. Las relaciones de vecindad.

5.º Régimen jurídico de la propiedad urbana. Legislación de viviendas de protección oficial. La propiedad rústica.

6.º Modos de adquirir el dominio. Teoría del título y el modo. La tradición. Función de la inscripción en las transmisiones.

7.º La accesión. Clases. Accesión continua. Accesión discreta. Especial referencia a la doctrina de los frutos.

8.º La ocupación. La usucapión. Los modos de perder el dominio. Referencia a las adquisiciones *a non domino*.

9.º La comunidad de bienes. El condominio. Comunidades especiales.

10. La propiedad horizontal. Naturaleza jurídica. Constitución. Contenido. Organización. Extinción.

11. Propiedades especiales. Aguas. Minas. Propiedad intelectual. Propiedad industrial.

12. El usufructo. Constitución. Extinción. Contenido. Referencia a los usufructos especiales. Derechos de uso y habitación.

13. El derecho real de servidumbre. Servidumbres personales. Servidumbres reales. Constitución. Contenido. Extinción.

14. Servidumbres legales. Servidumbre de aguas. Servidumbre de paso. Servidumbre de medianería. Servidumbre de luces y vistas. Servidumbre de desagüe de edificios. Distancias y obras intermedias. Referencia a las servidumbres en los Derechos Forales.

15. El derecho real de censo. El derecho de superficie. Referencia a los censos en los Derechos Forales.

16. Derechos reales de garantía. La prenda. El derecho real de anticresis.

17. La hipoteca inmobiliaria. Requisitos subjetivos. Objeto de la hipoteca: cosas y derechos susceptibles de ser hipotecados. Extensión de la hipoteca. Efectos. Extinción. Las hipotecas legales.

18. La hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento. La prenda sin desplazamiento. La hipoteca mobiliaria.

19. Conceptos previos (Derecho inmobiliario registral y Derecho hipotecario). El Registro de la Propiedad. Sistemas registrales. Delimitación de la materia inscribible: el artículo 2 de la Ley Hipotecaria. Títulos inscribibles. Asientos registrales.

20. Los principios hipotecarios. El principio de inscripción. El principio de legalidad. Presunción de exactitud registral. Principio de especialidad. El principio de prioridad. El principio de tracto sucesivo.

21. La fe pública registral: examen del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. El Registro de la Propiedad y la prescripción.

22. La anotación preventiva. Clases. Consideración de las singulares anotaciones preventivas. Especial consideración de las anotaciones preventivas de demanda y embargo. Su caducidad. Conversión de anotación en inscripción.

3. Innecesario parece —a mi juicio— detallar el *contenido* de todo este volumen, materias por lo demás perfectamente conocidas de los lectores de esta revista y a las que muchos de ellos dedican horas y horas de su difícil ejercicio profesional. Es, sin embargo, digno de anotar que, siendo un libro más bien «*de iniciación*» a cada materia, resulte no sólo inteligible *para el no iniciado*, sino también asumible, aceptable y adaptable *para el profesional ejerciente* cualquiera que sea la formación de éste o el magisterio en su día recibido en estos temas.

Tengo que reiterar, una vez más, la claridad expositiva en la redacción de la obra, las oportunas y actuales *notas a pie de página*, las *referencias jurisprudenciales* (dependiendo de la materia respectiva: simples, breves o resumidas, según el supuesto de hecho) y el muy notable *esfuerzo de síntesis y resumen* de las distintas posiciones doctrinales *en toda la segunda parte* de la obra. De nuevo tomo la palabra al autor en su 'Presentación' a la edición anterior de este volumen:

«La extensión que se ha dado a este tomo coincide con la idea que se tenía al redactar los demás. Ni tan largo como un Tratado ni tan escueto e insuficiente como unos apuntes. Difícil equilibrio, que no siempre se consigue. En todo caso, el profesor o el propio estudioso acotará aquello que entienda que le sobra o añadirá detalles que le interesen. Es indudable y, por tanto, inevitable que hay temas más largos que otros, sin que el autor deba igualarlos artificialmente o eliminar puntos que deban ser analizados.»

II. COMENTARIO DE CONJUNTO

1. *Una visión panorámica o global* de este volumen me lleva a presentar los que —en mi opinión— son los *puntos relevantes* de esta obra, como sigue:

- Concepción clásica sobre los derechos reales, sus caracteres y clasificación, y adopción del criterio de *numerus apertus* en orden al sistema de creación de derechos reales (conforme a nuestra más reciente y autorizada doctrina y jurisprudencia —ésta, actualísima—).
- Resumen de toda la teoría de la posesión: con abundante jurisprudencia en tema de posesión de buena fe, de bienes muebles (art. 464 CC) y de auto-defensa del poseedor.
- Resumen de la configuración del derecho de propiedad en la realidad actual, con especial relieve del análisis de las acciones *reivindicatoria* y *declarativa*: también con una abundante jurisprudencia en orden a los requisitos de una y otra acción citadas.
- Examen de la función social de la propiedad —también con jurisprudencia— y de sus limitaciones (abuso del derecho —jurisprudencia asimismo abundante—, *ius usus inocui*, tanteos y retractos legales —con jurisprudencia—, limitaciones de la zona marítimo terrestre —con jurisprudencia—, prohibiciones de disponer) y de las relaciones de vecindad.
- Estudio completo y actual del régimen jurídico de la propiedad urbana y de la propiedad rústica.
- Análisis de los modos de adquirir el dominio, de la teoría del título y el modo —con jurisprudencia— de las distintas modalidades de la tradición —especialmente de la tradición instrumental y su abundante jurisprudencia— y de la función que cumple la inscripción en el Registro de la Propiedad en las transmisiones de inmuebles.
- Estudio acabado de toda la teoría de la accesión —con la jurisprudencia en tema de construcción en suelo propio o ajeno—, con especial incidencia en orden a la accesión invertida (con una muy abundante jurisprudencia) y a la doctrina de los frutos.
- Examen muy completo —siguiendo a F. PANTALEÓN— de la ocupación.
- Análisis de la usucapión (con abundante jurisprudencia de orden a sus requisitos) y un resumen claro de la relación entre la usucapión y el Registro de la Propiedad.
- Referencia a los modos de perder el dominio.
- Tratamiento muy completo de la comunidad de bienes y sus variantes (con jurisprudencia puntual y actualizada en cada materia), así como de las comunidades especiales y de la denominada '*multipropiedad*'—de la que el autor es un notorio experto.
- Análisis detenido de la propiedad horizontal, con una muy abundante bibliografía y jurisprudencia actualizadas.

- Estudio de las llamadas propiedades especiales, con muy cuidada jurisprudencia en el tema de la *propiedad intelectual —del que también es gran experto y conocedor el autor—*.

- Tratamiento muy claro y sistemático del usufructo, de los usufructos especiales y de los derechos de uso y habitación.

- Exposición del derecho real de servidumbre, sus caracteres y sus distintas clases, con muy puntuales notas bibliográficas y jurisprudencia al día.

- Estudio de todas las servidumbres legales y de las peculiaridades en materia de servidumbres en los Derechos Forales.

- Análisis del derecho real de censo y sus especies, del derecho de superficie, así como las referencias a los Derechos Forales.

- Estudio de los derechos reales de garantía, del derecho real de prenda —con jurisprudencia al día— y del derecho real de anticresis.

- Tratamiento muy completo y perfectamente resumido del derecho real de hipoteca, en sus modalidades de voluntaria y legal: una abundante y cuidada jurisprudencia, siempre actualizada, perfila este tema *que queda así como modelo emblemático de toda la obra*.

- Análisis de la prenda sin desplazamiento y de la hipoteca mobiliaria.

- Dedicar las *Lecciones 19 a 22* al examen detenido de *todo el contenido* del '*Derecho inmobiliario registral*' o '*Derecho hipotecario*'. Retomando, una vez más, las palabras del propio Autor en la edición precedente de este volumen:

«El Derecho hipotecario ha tenido una elaboración más compleja. El programa tiene tan sólo cuatro temas. Se han seguido éstos, pregunta por pregunta... Se ha intentado, en lo posible, que el texto fuera claro, pues el Derecho hipotecario tiene más trascendencia en la realidad jurídica de la que se le da en los programas y es más sencillo de lo que parece en las clases.»

En la versión del autor el '*Derecho inmobiliario registral*' es analizado y sistematizado brillante y exhaustivamente, como sigue:

- En orden a las acepciones del Registro de la Propiedad y de los sistemas registrales en la actualidad.

- En orden a la materia inscribible, a los títulos inscribibles y a los asientos registrales.

- En orden a los principios hipotecarios, considerados como «las reglas fundamentales que sirven de base al sistema hipotecario de un país determinado».

- En orden al concepto, presupuestos y ámbito de la llamada «fe pública registral».

- En orden a la conexión del Registro de la Propiedad y la institución de la prescripción.

- En orden al concepto, clases, modalidades y efectos de las anotaciones preventivas.

2. Repasando esta *estructura y contenido* del volumen reseñado, se nos muestra, una vez más, el cuidado con el que el Autor ha hecho la combinación de teoría y de práctica jurídicas. Con las mismas palabras del autor, en la edición precedente:

«El método y sistemática de este tomo de Derechos reales es igual al de los tomos anteriores.

Las lecciones y preguntas de Derechos reales se ajustan al programa de las oposiciones a ingreso en la Escuela Judicial, carreras judicial y fiscal, que es distinto a los demás programas de oposiciones, pero responde a la misma idea de este «compendio»: importancia del Derecho positivo, enunciación sistemática de doctrina y Jurisprudencia, todo con un análisis de fuentes modernas. Asimismo, no se aleja de cualquier programa de Universidad, aunque no coincida su sistemática.»

Cabe decir de nuevo en este momento *lo que en otra ocasión expuse* de la manera de hacer de este Autor: «el resultado viene a conectar siempre con la problemática de la vida real del día a día y el análisis aclara y ayuda en todo momento al jurista práctico en su quehacer cotidiano». Poco más se puede añadir a lo entonces por mí escrito aquí y ahora.

RESUMEN PERSONAL

1. La obra prestigia al autor —y a la Editorial— y continúa el especial *modus operandi* del Profesor y Magistrado O'CALLAGHAN: precisión, claridad, sentido práctico.

2. La reseña se ha limitado a los aspectos más llamativos del contenido de la obra —en mi opinión—.

3. Es de notar, una vez más, la muy numerosa, cuidada, exacta y puntual jurisprudencia en cada punto o tema tratado.

4. Este texto parece, a mi juicio, muy interesante para todos aquellos que —estudiantes, opositores, profesionales del Derecho— quieran adentrarse en el estudio del famoso (a veces 'terrorífico', por el *miedo injustificado* que inspira) '*Derecho hipotecario*'.

5. Este volumen creo es de enorme utilidad para todo jurista, práctico o no, que quiera aclarar, repasar o actualizar sus conocimientos en esta materia del clásico sector del 'Derecho Civil' conocido como '*Derechos Reales*'.

JOSÉ CERDA GIMENO