

CACHÓN BLANCO, JOSÉ ENRIQUE: *Las ofertas públicas de venta de valores negociables*. Tesis doctoral. Dykinson, S.L., Madrid, 1997. Un tomo de 452 páginas.

Desde hace algún tiempo es frecuente ver en los periódicos y oír en los otros medios los ofrecimientos de ventas de valores negociables con carácter público y general. Hace poco, según parece con éxito, se han vendido acciones de propiedad estatal en varias grandes empresas como Repsol, Telefónica y Argentaria.

Esta especial figura ha entrado, pues, de lleno no sólo en el ámbito restringido de los círculos especializados en temas económicos, sino en las más amplias esferas de carácter popular que acuden masivamente a las convocatorias. Para ello no precisan de profundos conocimientos mercantiles; les basta un simple instinto de defensa de sus ahorros, buscando una inversión más productiva que las cuentas y depósitos bancarios, ahora con intereses fuertemente vapuleados.

El entramado normativo aplicable y la doctrina referente a estas ofertas han sido objeto de la tesis doctoral de JOSÉ ENRIQUE CACHÓN BLANCO, Corredor de Comercio y Agente de Cambio y Bolsa, Abogado y Economista, Profesor Asociado de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid, la cual ahora, tras los retoques precisos, se publica en esencia en este libro que resumimos.

El Derecho Mercantil ha alcanzado en nuestros días un desarrollo tal, de acuerdo con la trepidante mecánica comercial actual, que se le están quedando bastante lejanos los principios generales básicos del Derecho Civil; en efecto, las reglas generales de la contratación a que se remite como normativa supletoria el artículo 50 del Código de Comercio son cada vez menos aplicables.

Tal ocurre con la teoría general de la fuerza vinculante de la oferta para generar los contratos, de difícil encaje en esta figura especial de la oferta pública de venta de valores, especialmente regulada por la normativa del mercado de valores, inspirada en principios singulares de protección al inversor, la igualdad, la transparencia y la total información.

La regulación actual viene dada por las siguientes normas: En primer lugar, la Ley del Mercado de Valores, especialmente en su artículo 61; después por el Real Decreto de 27 de marzo de 1992, sobre emisiones y ofertas públicas de venta, y por último, la Orden de 12 de julio de 1993 sobre folletos informativos y otros desarrollos del anterior Real Decreto.

El libro entra en materia de modo directo con la definición de la oferta pública de venta, que, según el autor, es un negocio jurídico del mercado de valores por el cual una o varias personas efectúan un ofrecimiento de venta de determinados valores negociables a un público inversor genéricamente considerado, es decir, un ofrecimiento efectuado de forma pública y abierta

a un conjunto de ahorradores, normalmente no identificados *a priori*, entre los que se determinarán *a posteriori* los adquirentes de tales valores cuando dicho ofrecimiento sea contestado afirmativamente, es decir, aceptado.

A seguido el autor estudia los efectos económicos de la oferta respecto al oferente, sobre la sociedad emisora de los valores, sobre el mercado de valores y sobre los inversores, y explica el concepto dado de esta oferta de venta, distinguiéndola de la emisión que es originaria y de la figura opuesta de la oferta de compra, la conocida vulgarmente como OPA.

En el capítulo 4.º de estudian los elementos subjetivos, objetivos y formales de las OPV. Entre los primeros están el oferente de la venta y los destinatarios o inversores que pueden concurrir como optantes; pero también hay que considerar a la entidad emisora de los valores ofrecidos. Son elementos objetivos necesarios la determinación de los valores que se ofrecen, su precio, como es natural, y la fecha o plazo durante el cual se puede acudir a la compra. Y los elementos formales se detallan en la Ley del Mercado de Valores y el Real Decreto de 27 de marzo de 1992, que establecen un procedimiento de verificación y registro administrativo de las emisiones y efectos públicos de la venta, con la finalidad de defender los intereses de los inversores; tales requisitos son: a) La comunicación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores del proyecto de emisión, en este caso de la venta, para que ésta lo haga público; b) Aportación a dicha Comisión, para su registro, de los documentos que acrediten el acuerdo de venta, características de los valores y derechos y obligaciones de sus tenedores; c) Existencia y registro de una auditoría de cuentas de la situación financiera de la entidad emisora, y d) Presentación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores del folleto informativo que comprenda los apartados necesarios para conocer claramente los términos de la venta. En el libro se desarrollan estos apartados con detalle.

En el capítulo 5.º se estudia el proceso de desarrollo de la oferta desde que se inicia, pasando por las solicitudes de adquisición, la adjudicación y los efectos jurídicos sobre la entidad emisora, el oferente y los adquirentes. Y en el capítulo 6.º se expresan varios supuestos específicos de OPV con referencias a las de valores con carácter previo a la admisión a cotización en Bolsa, estudiando la interrelación entre la oferta y dicha admisión a cotización.

El capítulo 7.º está destinado a las conclusiones de la tesis, donde se sintetizan las ideas básicas mantenidas a lo largo del trabajo. En primer lugar se señalan los objetivos de la OPV, entre los cuales pueden estar el conseguir el número mínimo de accionistas necesarios para que se admitan a cotización en Bolsa, obtención de financiación por parte del oferente, redistribución del accionariado, privatización de empresas públicas y otros. Se sigue con la ya apuntada distinción entre emisión originaria y oferta de venta de valores ya existentes, aunque ambos supuestos sirvan para apelar al ahorro público, en este caso dirigido a un amplio número de inversores. ¿Constituye esto una verdadera oferta en sentido jurídico o es sólo una invitación a ofrecer? El autor se inclina por este último supuesto. En las siguientes conclusiones se insiste en señalar que las ofertas públicas de venta están sometidas a un complejo procedimiento administrativo de control a lo largo de toda su tramitación y ejecución.

El libro estudia al completo esta novedosa institución, que se nos va presentando con cada vez mayor frecuencia en la actualidad. Tal como nos dice el autor, el estudio jurídico de la oferta pública de venta no puede limitarse a contemplar tan sólo los pasos o fases que median entre la formulación de

la oferta pública y la materialización de la compra de los títulos, sino que debe incluir todos los elementos que permitan comprender su pleno significado económico y jurídico y, desde este último aspecto, determinar la relación con el Derecho del Mercado, el de Sociedades y el Mercantil en general.

Así lo ha hecho el autor, que denota su madurez y su gran conocimiento del tema como profesional en activo que es; así se refleja de modo patente en esta documentada tesis en la que alcanzó, con todo merecimiento, el unánime *cum laude*.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

AVILA NAVARRO, PEDRO: *El Registro Mercantil*, Editorial Bosch, Barcelona, 1997.

Dos tomos con 733 páginas: I. «El Registro Mercantil como registro de sociedades». II. «Formularios y normativa».

Una vez más, el autor de este libro da en el clavo y acierta en su modo de exponer, de todos nosotros conocido. Porque nuestro amigo y compañero PEDRO AVILA NAVARRO, Notario en excedencia y actualmente Registrador de la Propiedad de Barcelona, ya nos tiene acostumbrados a sus trabajos, profundos en ciencia y sencillos en la exposición. Y en esta ocasión nos da una nueva muestra de su laboriosidad y buen hacer profesional al publicar este libro, doctrinal y práctico, que se ha de convertir en un imprescindible *vademécum* para cuantos, relacionados con temas de sociedades, hayan de acercarse al Registro Mercantil para inscribir sus documentos.

La regulación del Registro Mercantil es muy amplia y últimamente ha experimentado importantes novedades, precisamente derivadas de la puesta a tono del Derecho societario con las regulaciones europeas. Del vetusto Registro, apenas mencionado en el Código de Comercio del siglo pasado, hasta las normas especiales actuales, para llegar al retoque del último Reglamento, hay variaciones fundamentales que han de tenerse en cuenta para estar al día.

Y esto es lo que viene enseñando PEDRO AVILA en los cursos sobre Derecho de Sociedades que imparte en la Escuela de Práctica Jurídica del Colegio de Abogados de Barcelona desde hace varios años y por los cuales han pasado, nos dice, unos mil quinientos profesionales. Es una siembra impartida muy importante que no dudamos estará ya produciendo frutos efectivos; por ello, en su deseo de ampliar el ámbito de la enseñanza, ahora el profesor del curso se convierte en autor y nos da por escrito el contenido de sus lecciones, supongo que mejoradas y más documentadas.

Según hemos dicho, la obra pretende una visión práctica del Registro Mercantil, pero ceñida al Derecho societario, dejando al margen otros ámbitos registrales; en cambio recoge otro aspecto muy interesante de la práctica profesional que es el Registro Mercantil Central, sobre todo en su faceta de órgano que contiene los índices y controla las denominaciones sociales para evitar que éstas se repitan.

En el tomo I, como se ha dicho, expone el autor el régimen legal y jurisprudencial de las instituciones que diremos, resolviendo las dudas y las dificultades que puedan plantearse.

Su primer capítulo recoge la organización del Registro Mercantil como registro de sociedades, señalando la competencia que viene determinada por el domicilio social como todos sabemos; se relatan los libros del Registro y los

asientos que en ellos se practican, de acuerdo con los principios básicos del sistema, que también se exponen y detallan.

En el capítulo segundo se trata del título inscribible según los diversos supuestos de la vida societaria, con especial atención al ingreso de la sociedad y constancia posterior de los variados acuerdos de los órganos sociales con repercusión en su biología, mediante las inscripciones correspondientes.

En el capítulo tercero se recogen las funciones especiales que las normas recientes han asignado al Registro Mercantil, en particular la legalización de libros, nombramientos de expertos independientes y de auditores y el depósito de cuentas anuales.

El capítulo cuarto expone la mecánica del Registro desde la presentación del documento, que origina el asiento adecuado, y las posteriores fases del proceso de registración, incluyendo la previa calificación y los recursos posibles contra la misma.

Y en el capítulo quinto se trata de la publicidad en el Registro Mercantil en su aspecto formal, que puede hacerse mediante la certificación que produce plenos efectos o mediante la simple información verbal o por nota simple. Trata en especial de la publicidad de las cuentas anuales y la del Registro Mercantil Central, con la específica de la Sección de Denominaciones y la especialidad últimamente introducida de la publicidad en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*, el célebre *BORME* «made in Europa» que chirría un tanto con nuestros principios tradicionales de la publicidad registral.

En el tomo II se incluye un completo muestrario de los documentos del Registro Mercantil mediante un formulario bastante ilustrativo y a continuación la normativa aplicable.

Los formularios se insertan siguiendo los apartados por operaciones:

1. El Registro Mercantil como registro de sociedades.
2. El título inscribible.
3. Funciones especiales del Registro Mercantil.
4. Presentación de documentos y procesos de registración.
5. Consulta del Registro.

En cuanto a la normativa, se incluyen el nuevo texto del Reglamento del Registro Mercantil, los artículos de las Leyes de Sociedades Anónimas y Limitadas que se refieren al Registro Mercantil y varios Reales Decretos, Ordenes, Instrucciones y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la misma materia, proporcionando una completa información de rápida consulta.

Hasta aquí el contenido del libro. Como dato anecdótico final digamos que ha sido justo el día 23 de abril, cuando se recuerda la memoria de don Miguel de Cervantes con la celebración del Día del Libro, cuando éste ha llegado a mis manos; y no ha dejado de sorprenderme agradablemente, pues soy manchego, que esté plagado de nombres y lugares del Quijote. Aquí, nunca lo imaginara el gran novelista, se habla de Alonso Quijano Bueno como Registrador Mercantil de El Toboso y se inscriben sociedades como Molinos Clavileños, S.A.; Fuera de la ínsula, S.L., o Sistemas para Molinos, S.A., y se ponen domicilios como avenida de los Caballeros o pasaje de las Heras, todo ello de sabor a Mancha. Aquí don Alonso Quijano ha cambiado por una vez sus libros de caballería por los del Registro y el autor ha aplicado estos nombres imaginarios, sacados del Quijote, para explicar sus supuestos prác-

ticos, sin acudir al «Fulano de Tal» o a iniciales anónimas que nada dicen; así queda mucho mejor. Por supuesto, nos dice el autor con chispa, no se ha pedido certificación negativa al Registro Mercantil Central ni se han registrado estos nombres inventados en la Sección de Denominaciones, por lo que si hay coincidencia con algún caso real se deberá sólo a pura casualidad o a la común afición al Quijote.

Pasada la anécdota, terminamos diciendo que el libro es un estudio documentado y que además tiene una gran utilidad práctica. PEDRO AVILA ha conseguido su propósito de transmitirnos lo que él sabe y viene enseñando en sus acreditadas clases de práctica jurídica.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, JOSÉ ANTONIO: *La sociedad de capital en formación*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996. Un tomo de 230 páginas.

1. La reforma del Derecho de Sociedades de capital realizada en los últimos años, tomando como punto de partida la adaptación a las Directivas comunitarias, ha propiciado la aparición de múltiples monografías de desigual valor. Nos encontramos aquí con una de las más relevantes, sobre la sociedad de capital en formación, regulada en los artículos 15 de la Ley de Sociedades Anónimas y 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, tema que aunque contaba con importantes aportaciones, entre las que cabe destacar las de MENÉNDEZ, ALONSO UREBA y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, se encontraba claramente necesitado de estudio. El Profesor Titular de la Universidad de Salamanca JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES, que ya había realizado hace algunos años una incursión en el Derecho de Sociedades con una espléndida monografía sobre los dividendos a cuenta, procede a realizar ese análisis con sus ya características contundencia y exhaustividad. De este modo, con un estilo peculiar, en ocasiones reiterativo, pero siempre con rigor y profundidad, el autor pone de manifiesto, con una buena dosis de originalidad, los principales problemas de la institución y ofrece las correspondientes soluciones, teniendo en cuenta las aportaciones fundamentales de los diferentes ordenamientos comunitarios y componiendo de forma adecuada los diversos intereses en juego.

2. En la Introducción de la obra, tan extensa como sugerente, se trata de encuadrar la figura de la sociedad en formación, desde el examen de los «requisitos de forma y publicidad legal en las sociedades de capital» y las relaciones que presenta con la sociedad irregular y también, aunque en menor medida, con la sociedad de hecho. Tras una descripción del problema y un apunte sobre los artículos 116-119 del Código de Comercio, que probablemente hubieran requerido una más atenta consideración en apoyo incluso de la tesis defendida, GARCÍA-CRUCES divide la cuestión de los requisitos de forma y publicidad en dos grandes puntos: «En primer lugar, si de conformidad con los nuevos datos normativos cabe afirmar una vinculación esencial entre inscripción y atribución de la personalidad jurídica social. Por otro lado, si el carácter constitutivo de la inscripción —por imperativo del significado y función que tiene encomendado nuestro sistema de publicidad legal— tiene o puede tener una incidencia material sobre el acto sujeto a tal exigencia de publicidad». El autor es concluyente: no cabe hacer depender la personalidad

jurídica de la inscripción registral; la sociedad queda constituida en virtud del mero otorgamiento de escritura pública y desde entonces goza de personalidad jurídica y despliega todos sus efectos, si bien, de acuerdo con las exigencias registrales, la configuración y los rasgos caracterizadores de tipo social particular, reflejados en la escritura pública, serán ineficaces frente a terceros de buena fe en tanto en cuanto los socios no den cumplimiento a la exigencia de publicidad legal. La conclusión es, pues, tajante: «la inscripción no hace surgir una sociedad anónima —o limitada o comanditaria por acciones— hasta entonces inexistente, sino que permite la oponibilidad plena frente a los terceros de las características propias de tal tipo social».

3. A continuación, todavía en la Introducción, se contrapone a la sociedad en formación la sociedad no inscrita o irregular. Comienza por insistir, desde el dato normativo (arts. 15-16 LSA), en que «el problema de la sociedad de capital no inscrita no es el de su existencia —que, indudablemente, la Ley afirma y reconoce—, sino el de la afectación de los terceros por tal sociedad cuando la misma no ha acudido a la publicidad legal, único medio de que dispone a fin de hacer oponible su actuación frente a tales terceros como sociedad de capital con todas las consecuencias». El verdadero problema es, pues, el de la *calificación* de la sociedad no inscrita, lo cual obliga previamente a distinguir entre la sociedad en formación y la sociedad irregular, algo que el legislador español hace basándose en la existencia o no de la voluntad real de inscribir y, ante las evidentes dificultades de prueba, en la presunción de la concurrencia de la voluntad de no inscribir cuando transcurra un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se haya solicitado la inscripción. Mientras en la sociedad en formación concurre una voluntad de los socios de cerrar el proceso fundacional, de modo que el legislador establece un régimen jurídico, por esencia provisional, que se aproxima al de la sociedad ya inscrita, en la sociedad irregular sucede que la sociedad se entiende constituida prescindiendo del requisito de la inscripción, lo que conduce inmediatamente al problema de su *calificación* y a la determinación de su *régimen jurídico frente a terceros*. Para GARCÍA-CRUCES la norma legal según la cual «se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, de la sociedad civil» zanja en sentido afirmativo toda discusión acerca de la eficacia frente a terceros de la sociedad irregular y, por tanto, de la atribución a la misma de la personalidad jurídica; pero no soluciona el problema de la calificación ni el del régimen jurídico.

Para esa determinación, GARCÍA-CRUCES considera que la sociedad irregular es verdaderamente una sociedad anónima —o limitada o comanditaria por acciones— a la que, como consecuencia de la falta de publicidad legal y de la consiguiente inoponibilidad frente a terceros, van a ser aplicables determinadas normas de las sociedades colectivas o de las sociedades civiles. La construcción de esa tesis se apoya no sólo en el significado de la publicidad registral en el derecho de sociedades, sino también, y sobre todo, en la crítica a la *tesis de la conversión*, adoptada por la mayoría de la doctrina, que se lleva a cabo con argumentos de peso. En primer lugar, un argumento literal, ya que la Ley no dice en ningún momento que la sociedad irregular se convierta en sociedad colectiva o en sociedad civil, sino que se limita a declarar aplicables las normas de dichas sociedades, es decir, a solucionar el problema de la determinación del régimen jurídico aplicable a la sociedad irregular. En segundo lugar, que esa tesis propugna, en definitiva, una *transformación* societaria de origen legal, cuando esta figura debe tener siempre un origen volun-

tario. En tercer lugar, y sobre todo, dos argumentos de orden dogmático: que la pretendida conversión no se ajustaría a la finalidad de esa institución en el Derecho Privado, ya que en lugar de salvaguardar los intereses de los intervinientes en el negocio jurídico salvaguarda los de los terceros que se relacionan con la sociedad publicada de hecho, y que el uso de la técnica de la conversión para explicar coherentemente la figura de la sociedad irregular sólo sería correcto desde el presupuesto de la ineficacia radical del acto constitutivo de la sociedad como consecuencia del vicio de la publicidad legal, con lo que se estarían mezclando los supuestos de irregularidad e ineficacia, volviendo al punto de partida. Más dudoso parece, en cambio, el argumento según el cual la facultad de denuncia concedida expresamente a los socios carecería de sentido si existiera una conversión de la sociedad en colectiva o civil, en cuanto que ya las normas reguladoras de estas sociedades admiten esa facultad, porque puede considerarse igualmente que la concesión de esa facultad trata precisamente de proporcionar a los socios la posibilidad de evitar la conversión.

Si la sociedad irregular no se transforma en colectiva o en civil, sino que *le son aplicables* las reglas de dichos tipos societarios como consecuencia de la falta de publicidad legal, la consecuencia parece evidente: «la aplicabilidad de las normas reguladoras del tipo de la sociedad colectiva o de la sociedad civil sólo puede tener sentido en aquellas relaciones que vinculen a la sociedad de capital irregular con terceros (...); «ante la ausencia de la publicidad legal impuesta por el ordenamiento jurídico, éste reacciona e impone un régimen particular y diferente al que derivaría de haberse respetado la exigencia de inscripción, de tal modo que la protección de aquellos terceros quede, en todo caso, asegurada».

De acuerdo con ello, se dedican algunas sugestivas páginas a extraer consecuencias concretas en materia de responsabilidad y de representación. Así, se niega la aplicación del artículo 120 del Código de Comercio, que en caso de contravención de la obligación de publicidad legal hace solidariamente responsables a los gestores de las deudas contraídas; se considera que la responsabilidad de los socios se extiende a todas las deudas sociales, incluidas las contraídas antes de la irregularidad; se critica la aplicación del régimen de representación de las sociedades colectivas o civiles; se afirma que la responsabilidad por las deudas sociales afecta a todos los socios, incluidos los denominados «socios pasivos», lo que se vincula claramente a la concesión de la facultad de «denuncia-disolución», que se aplaude, y, sobre todo, se analiza la regularización de la sociedad. Tras considerarla admisible, aunque no implique, desde luego, una conversión-transformación de signo contrario, se estudian sus efectos y, en particular, la extinción de la facultad del socio de instar la disolución de la sociedad, que parece evidente, pues dicha facultad no existe en las sociedades de capital, y la aplicación de la exigibilidad de la «responsabilidad diferencial» prevista en el artículo 15.4 de la Ley de Sociedades Anónimas, que parece igualmente evidente para evitar el acceso al Registro Mercantil de sociedades descapitalizadas.

4. Tras el Capítulo II dedicado a los «antecedentes de la regulación actual», en los que se analizan el artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y las exigencias derivadas del artículo 7 de la Directiva 68/151/CEE, de 9 de marzo, la obra se centra en el estudio de la sociedad en formación. Ante todo, GARCÍA-CRUCES se pronuncia abiertamente sobre la mejora técnica que, respecto de la legislación anterior, supone el artículo 15 de la Ley de

Sociedades Anónimas de 1989: simplificación del régimen aplicable a la etapa del proceso fundacional de la sociedad en formación. En palabras del autor «la opción de la legislación vigente es indiscutible, al reconocer la existencia de una sociedad *medio tempore* y dotarla de un régimen específico».

5. El supuesto de hecho de la sociedad en formación viene delimitado por dos elementos: la voluntad real de los fundadores de inscribir la sociedad en el Registro Mercantil y el otorgamiento de la correspondiente escritura pública en la que se contengan el negocio fundacional y los estatutos sociales. GARCÍA-CRUCES se centra en este segundo elemento, tomando partido claramente —como ya había adelantado en el capítulo introducción— por la tesis que exige la existencia de escritura pública para considerar aplicable el régimen de la sociedad en formación; pero ello no le impide pronunciarse sobre el régimen jurídico de las sociedades no escrituradas. Para el autor es preciso distinguir dos supuestos. En primer lugar, si los sujetos en cuestión se han limitado a manifestar su voluntad de constituir en el futuro una sociedad, procede calificar la situación de «precontrato de sociedad de capital», figura que, sin embargo, no tiene fácil acomodo, por lo que, en realidad, se reconduce a una sociedad interna, con efectos puramente obligacionales, y de carácter civil, cuyo objeto es la futura constitución de una sociedad de capital. Si, por el contrario, los sujetos comienzan a actuar en sociedad, en las relaciones externas habrá que considerar aplicable el régimen de la sociedad colectiva.

6. GARCÍA-CRUCES rechaza enérgicamente las posturas que cuestionan la existencia de sociedad en el período fundacional y, tras analizar el estado de la cuestión sobre la naturaleza y calificación de la sociedad en formación en Alemania, estudia el doble problema del *reconocimiento* y de la *calificación* de la sociedad en formación en la legislación española. En coherencia con lo que se había afirmado con anterioridad respecto de la sociedad irregular, y de acuerdo con los innegables datos legislativos, el autor se decanta claramente por la tesis de la identidad: «la sociedad en formación no es más que aquella anónima, limitada o comanditaria por acciones que los fundadores quisieron constituir con el otorgamiento de la escritura, en aquel período fundacional en que aún —por razones materiales— no se ha dado cumplimiento a la exigencia de publicidad legal». Se afirma, pues, la «identidad y continuidad entre la sociedad en formación y la sociedad ya inscrita, ya que ambas son jurídicamente *la misma realidad societaria* aunque vengán consideradas en distintas fases o momentos del proceso fundacional». Las particularidades de su régimen jurídico derivan exclusivamente de la ausencia —transitoria— de publicidad legal. Y en este sentido insiste el autor en el carácter instrumental, es decir, dependiente de la inscripción, de la sociedad en formación: «No se trata de una «sociedad en formación» cuya existencia se condiciona al cumplimiento de la inscripción, sino, tan sólo, *de la sociedad inscrita en un momento anterior a su inscripción*». Ello explica no sólo la diferencia entre sociedad en formación y sociedad irregular, sino también la imposibilidad de aplicar a la sociedad irregular las normas de la sociedad en formación.

Esta parte de la obra termina con unas interesantes consideraciones en torno a la prohibición de la transmisión de acciones anterior a la inscripción contenida en el artículo 62 de la Ley de Sociedades Anónimas, que, lejos de obstaculizar la tesis de la identidad, vendría a confirmarla, por cuanto parece evidente que la prohibición no se establece porque en una sociedad en formación no existan acciones, sino, partiendo precisamente de que esas acciones

existen —como parte del capital social—, por razones que nada tienen que ver con la naturaleza de la sociedad en formación, así como sobre la posibilidad de una *fundación sucesiva* en la sociedad en formación, que, con razón, se rechaza.

7. Los últimos capítulos de la monografía se dedican al análisis del *régimen jurídico* de la sociedad en formación, un análisis que resulta extraordinariamente coherente con la tesis defendida anteriormente, y en el que destaca, en primer lugar, el tema de la responsabilidad por las deudas que contraiga la sociedad en formación. Después de analizar los supuestos en que la responsabilidad es de los *actuales*, y no de la sociedad (art. 15.1 LSA), se propone, a mi juicio acertadamente, una delimitación amplia del contenido del patrimonio con el que ha de responder la propia sociedad en formación, en el sentido de que no estará integrado sólo «por las aportaciones de los socios» (expresión del art. 15.2 LSA), sino también por los resultados de la actividad que desarrolle la sociedad. Más discutible es, en cambio, la afirmación de que la responsabilidad de los socios hasta el límite de lo que se hubiesen obligado a aportar (art. 15.2 *in fine* LSA), que, en todo caso, se añade a la de la propia sociedad en formación, constituya, en realidad, un supuesto de *exclusión de responsabilidad* de los socios o —lo que es lo mismo— de vencimiento anticipado de la obligación de aportar que hubiese quedado, en su caso, diferida, de modo que al acreedor le cabe únicamente la posibilidad de exigir a los socios, en su caso, el desembolso de los dividendos pasivos. La duda se nos plantea por dos razones fundamentales, en las que el autor no profundiza: el propio tenor literal del precepto, pues si el legislador hubiera querido excluir la responsabilidad del socio y establecer simplemente el vencimiento anticipado de la obligación de aportar diferida contaba con destacados precedentes legales [así, arts. 925 CCom y 272.e) LSA], y la circunstancia de que la referida responsabilidad sería inoperante en las sociedades de responsabilidad limitada, donde el desembolso íntegro inicial de la aportación es requisito necesario, sin que su Ley reguladora la excluya.

El segundo gran tema del régimen jurídico es el relativo a los *efectos de la inscripción*, entre los que cabe ahora destacar la *responsabilidad diferencial* del socio (*ex* art. 15.4) de la Ley de Sociedades Anónimas, que pese a tener un fundamento obvio, pues trata de restablecer el equilibrio entre el valor del patrimonio y la cifra del capital social, resulta de «dudosa eficacia y fácil elusión» por las dificultades de determinar la verdadera situación patrimonial de la sociedad. De ahí que el autor proponga —con razón— una reforma legal del ya mencionado artículo 15.4 que resuelva la efectividad del sistema de aportaciones complementarias, que podría consistir en la imposición de un deber de manifestación de la situación de hecho ante el Registro Mercantil o en una ampliación del catálogo de causas de responsabilidad fundacional (v. art. 18 LSA) con el fin de establecer un genérico deber de diligencia en el desarrollo del proceso fundacional.

Respecto de la *disolución* de la sociedad en formación, el autor manifiesta un criterio diferente a otras posturas doctrinales al afirmar que «desde el punto de vista de la configuración tipológica de la sociedad en formación su disolución se presenta como un imposible lógico», porque la concurrencia de una causa de disolución implicaría la verificación de la voluntad de no inscribir y, por tanto, una diversa calificación del supuesto de hecho: la sociedad dejaría de ser sociedad en formación y pasaría a ser sociedad irregular (*ex* art. 16 LSA). Esas afirmaciones, impecablemente congruentes con las tesis defen-

didas por GARCÍA-CRUCES, dejan, sin embargo, traslucir una grave duda, relativa a la finalidad misma de la previsión legal de un derecho del socio a instar la disolución. Porque, en efecto, si con dicha previsión no se pretende que el socio pueda escapar a las consecuencias de la aplicación del régimen de las sociedades colectivas o civiles, no se comprende su sentido, pues —como el propio autor afirma en otro lugar— en una sociedad colectiva o civil el socio tiene reconocida una amplia facultad de denuncia. Existe, pues, otra forma de ver la norma: que la regla de la *conversión*, o, según la tesis del autor, la *aplicación de las normas de la sociedad colectiva o de la sociedad civil tenga carácter subsidiario* respecto a la que otorga al socio el derecho a instar la disolución, de forma que esa aplicación sólo se producirá cuando la sociedad no se disuelva, porque ningún socio ejercite su derecho, e inicie sus operaciones o continúe las operaciones comenzadas con anterioridad.

La monografía termina con unas consideraciones sobre la nulidad de la sociedad en formación, a la que —en opinión de GARCÍA-CRUCES—no serán aplicables las normas sobre nulidad de las sociedades anónimas, que se refieren a sociedades ya inscritas, aunque sí la doctrina de la sociedad de hecho, si bien con aplicación de las normas de la sociedad colectiva; sobre la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad las adquisiciones realizadas a nombre de la sociedad en formación, y, en fin, sobre el problema, ya clásico, de la admisibilidad de una tercería de dominio instada por una sociedad en formación, que el autor considera indudable, de acuerdo con las tesis mantenidas.

8. Nos encontramos ante una monografía que ofrece un estudio completo de la discutida figura de la sociedad en formación desde el prisma de su regulación positiva. Es, además, una obra lógica y sistemática, que se apoya en la consideración de la sociedad en formación como sociedad instrumental, como sociedad esencialmente relativa, con voluntad de inscribirse, a la que, por tanto, le será aplicable el régimen de la sociedad de que se trata, siempre que no presuponga la inscripción, de modo que cuando se verifique la voluntad de no inscribir pasa a aplicarse automáticamente el régimen de la sociedad colectiva o de la sociedad civil.

Aunque podría echarse en falta alguna cuestión, y en particular un detenido análisis dogmático de la personalidad jurídica que justificase las tesis, en ocasiones originales, del autor, lo cierto es que la monografía recoge fundadas opiniones personales y propuestas específicas muy valiosas sobre los principales problemas que la regulación de esta materia suscita en la práctica. En último término, se ha desarrollado un serio esfuerzo que la doctrina, y sobre todo la jurisprudencia, deberá tener en cuenta en el futuro.

EMILIO BELTRÁN SÁNCHEZ
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad San Pablo CEU

BAYOD LÓPEZ, MARÍA DEL CARMEN: *La modificación de las capitulaciones matrimoniales*, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1997. Un tomo de 169 páginas.

En la actualidad, el otorgamiento y, en su caso, novación de capítulos es el medio que habitualmente emplean un gran número de matrimonios que, separados de hecho, «legalizan» unas veces y resuelven otras, su situación

previa al procedimiento de separación o divorcio. Igualmente, es usual resolver a través del negocio capitular aquellas situaciones de eventual endeudamiento de uno de los cónyuges, pactando un régimen económico matrimonial de separación de bienes con previa liquidación de la comunidad conyugal y atribuyendo al otro cónyuge —no afectado por el previsible endeudamiento— la parte más consistente e identificable de los bienes.

Por todo ello, reviste interés teórico y práctico el tema de la obra que comento, a través del cual su autora, MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ, profesora titular de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, cuyo probado conocimiento en las materias de Derecho de familia y sucesiones, tanto en la llamada legislación común como en la aragonesa, ha propiciado la publicación de tres monografías, incluida la presente, que forma parte de su tesis doctoral por la que obtuvo el premio extraordinario del doctorado, y varios trabajos científicos en revistas especializadas.

El Prefacio de la obra facilita su lectura posterior al introducir al lector, con la claridad y sencillez propias del que domina una materia, en los planteamientos y criterios desarrollados.

La obra consta de dos partes bien diferenciadas. En la parte primera estudia con detenimiento conceptos que luego van a ser relevantes en su posterior exposición sobre la modificación de capítulos. En la parte segunda se centra la autora en la modificación de capítulos y su evolución desde el anteproyecto al Código Civil de 1882, Código Civil de 1889, su Reforma de 1975, hasta la última de 1981, tanto desde el punto de vista legislativo como doctrinal, en relación al contenido capitular, otorgantes, partes y muy especialmente en el sentido, ámbito actual y eficacia del polémico artículo 1.331 del Código Civil.

Con la brevedad necesaria de toda recensión, y tras una reseña del sumario de la obra, pasamos a efectuar una síntesis de los criterios adoptados por la autora en cada uno de los puntos desarrollados, criterios fundamentados con rigor jurídico aunando la sistemática lógica con la historia, sin olvidar al Derecho comparado.

SUMARIO

PARTE I: *Intervinientes, otorgantes y partes de los capítulos matrimoniales. El negocio capitular. Teoría general del contrato y de los sujetos.*

Capítulo I: «Las capitulaciones matrimoniales en el Código Civil y en otros derechos forales».

Capítulo II: «El contrato de capitulaciones matrimoniales. El negocio capitular».

Capítulo III: «Comparecientes, otorgantes y partes de los capítulos matrimoniales».

PARTE II: *La modificación de capítulos matrimoniales en el Código Civil.*

Capítulo I: «La modificación de capítulos matrimoniales en la redacción originaria del Código Civil. Su régimen jurídico en relación con el concepto de otorgantes y la concepción legal y doctrinal del negocio capitular».

Capítulo II: «La modificación de capítulos matrimoniales tras la reforma del Código Civil de 1975».

Capítulo III: «La modificación de capítulos matrimoniales tras la reforma del Código Civil en 1981: el negocio capitular y el artículo 1.331 del Código Civil».

RESUMEN

Se resalta la diferencia entre la concepción de las capitulaciones matrimoniales en el Código Civil, de marcado carácter contractual y con contenido referido al régimen económico matrimonial como objeto fundamental, y la de los Derechos civiles forales en los que la doctrina considera a los capítulos «la carta institucional de la familia» por recoger, además, normas sucesorias y estipulaciones de régimen familiar de los contrayentes y de quienes con ellos concurren al otorgamiento.

La autora dedica un pequeño apartado a las capitulaciones matrimoniales aragonesas, distinguiendo los llamados capítulos forales típicos, de carácter consuetudinario, que se desenvuelven en el marco de la libertad civil tratando de dar respuesta a las necesidades de la vida familiar en determinadas comarcas de aquellos otros practicados en el siglo xv, que tenían un marcado carácter de inventario de bienes y de carta de pago que servían como justificante y prueba de haberse cumplido las entregas de bienes que cada uno de los novios llevaba al matrimonio.

Se destacan las características contractuales de las capitulaciones que no comparten con otros contratos: 1.^a El matrimonio como presupuesto y base para el otorgamiento. 2.^a El otorgamiento por cónyuges como presupuesto objetivo. 3.^a La posibilidad de intervención de otros sujetos.

La profesora BAYOD califica acertadamente a los capítulos matrimoniales como contrato plurinegocial: la confluencia formal de contratos, con interconexión entre ellos cuando así se exprese. Y como contrato plurisubjetivo que será bi o plurilateral en función de las partes contratantes y no en función del número de sujetos intervinientes. Para su calificación habrá que estudiar la posición jurídica y la existencia o no de intereses contrapuestos de cada uno de dichos sujetos.

La autora, para una mejor interpretación del artículo 1.331, analiza los capítulos matrimoniales en dos planos:

a) Un plano formal que se corresponde con el *instrumentum* —la escritura pública notarial—, que puede albergar un variado contenido de negocios jurídicos.

b) Un plano material que corresponde al negocio capitular: la estipulación capitular (constitución o modificación del régimen económico matrimonial).

Este se presenta como el contenido propio de la escritura de capítulos, y a él se refieren y le son exclusivamente aplicables las normas jurídicas que regulan las capitulaciones matrimoniales tanto en el Código Civil (arts. 1.315-1.317 y 1.325-1.335) como en las Compilaciones y Leyes Civiles Forales, concluyendo: Las normas que rigen la capacidad para capitular los límites al contenido de los capítulos, las reglas sobre forma y modificación de capitulaciones son aplicables al plano material de la capitulación: al negocio capitular.

Estudia los conceptos de otorgantes, incidiendo en su significación notarial, y el de partes. Ambos conceptos pueden coincidir en una persona o pueden estar disociados. El término otorgante es una acepción técnica que indica la posición de los sujetos en el plano formal (*instrumentum*), y ello con independencia de que dichos otorgantes sean o no partes negociales (plano material o negocio capitular). Por tanto, distingue:

- a) Otorgantes formales: son todos los intervinientes en el otorgamiento formal del documento.
- b) Otorgantes materiales: se corresponden con las partes del negocio capitular.

Concluye: En principio basta la intervención de los otorgantes materiales para modificar válida y eficazmente las capitulaciones matrimoniales. Si es bilateral, aquéllos lo serán los contrayentes, y además, si es plurilateral (inusual en la práctica) lo serán los otorgantes no contrayentes que sean parte en el negocio capitular.

Sólo es preceptiva la intervención de los otorgantes formales cuando hubieren atribuido bienes que sufran un cambio de titularidad con el nuevo régimen pactado y siempre que la transmisión de bienes se efectuara con la carga de que el anterior régimen económico se mantuviera. No es necesaria aquélla en el caso de que el donante haya impuesto normas estáticas sobre las aportaciones (por ejemplo, limitación en la facultad de disponer) porque las modificaciones del negocio capitular no le producen afección en sus derechos.

Sanciones que conlleva el incumplimiento del artículo 1.331:

- a) La falta de intervención de los otorgantes materiales producirá la nulidad del negocio capitular pactado.
- b) La falta de intervención de los donantes de bienes que por la modificación sufren un cambio en su titularidad dará lugar a la posibilidad de revocación de las donaciones efectuadas, pero no a la impugnación del nuevo régimen económico matrimonial pactado.

En definitiva, se trata de una obra de riguroso razonamiento jurídico y de cuidadosa y ágil redacción, de obligada lectura para el estudio de las modificaciones de las capitulaciones matrimoniales.

ELENA BELLOD FERNÁNDEZ
Profesora de Derecho Civil
de la Facultad de Derecho de Zaragoza

PARDO NÚÑEZ, CELESTINO: *Anotaciones judiciales de embargo y demanda*, Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Marcial Pons, Madrid, 1997. Un tomo de 192 páginas.

En la presente obra divide el autor su estudio en dos partes, clara y significativamente diferenciadas, pues, por un lado, analiza, aclara y sistematiza la eficacia de la anotación preventiva de demanda, y, por otro, regulariza, especifica y somete a un riguroso control la eficacia de la anotación preventiva de embargo.

DEMANDA

La anotación preventiva de demanda sienta una presunción irrefragable por razón de su publicidad registral y es el conocimiento del pleito en curso, por lo que impone a cualquiera de sus adquirentes de derechos en la cosa litigiosa

la carga de comparecer. La anotación se constituye en un instrumento esencial para asegurar la seriedad del proceso y la economía judicial, pues impide maniobras fraudulentas y se garantiza la preeminencia del principio de buena fe sin merma de defensa. En otro caso, el ordenamiento entiende que el causahabiente da por buena la defensa de sus derechos que realice su causante. De este modo, si media anotación de demanda, los adquirentes de derechos en la cosa litigiosa que no comparecen no sólo se ven privados del amparo de la fe registral (excepción de fe pública), sino que todos los medios de defensa en sentido amplio de que podían servirse, incluso de los que el demandado no hubiese utilizado en el proceso o hubiese renunciado.

La anotación de demanda supone la subordinación del Registro a los fines del proceso. Así las cosas, los causahabientes anteriores a la sentencia conservan contra el fallo perjudicial dictado contra el título de su causante las defensas no utilizadas por éste, además de las propias. Y por otro lado, el causahabiente que conoce el pleito que se sigue con su causante, a partir de lo que conoce pierde, si no la ejercita, la defensa que pueda tener la sentencia que le perjudica. La razón es porque el causahabiente que tolera la defensa de su causante la consiente. No puede alegar indefensión el que no intenta defenderse pudiendo hacerlo. El que desconoce el proceso anotado en el Registro público, a su negligencia debe imputarlo: le resultaría fácil saber de la existencia del pleito.

Deduca el autor de lo acabado de exponer que la anotación no priva al causahabiente que descuida su defensa únicamente de la excepción de fe pública, sino que también cualesquiera otras que le correspondiesen, tengan que ver con el título controvertido y que pudiendo utilizarlas no las haya usado.

La anotación presta una adecuada protección a todos los interesados, y como el demandante tiene derecho a la tutela efectiva, ésta supone el legítimo interés del actor; como consecuencia de esto, se ha de añadir que la anotación tutela en evitar, que el vencido pueda impedir la ejecutoriedad del fallo favorable mediante el expediente, de vender o deshacerse, antes o después de la demanda, de todo o parte de la cosa litigiosa; debe conseguirse sin merma del derecho de defensa de esos terceros adquirentes que puedan estar en buena fe.

El estudio de la eficacia de la anotación preventiva de demanda responde al hecho de que la cosa juzgada y la consiguiente preclusión del derecho de defensa frente a la sentencia vincula directamente sólo a las partes y a los causahabientes posteriores al fallo. En cambio, los terceros extraños, perjudicados en sus derechos por la sentencia, conservan todos sus medios de defensa. Los causahabientes anteriores a la sentencia son terceros y pueden, en consecuencia, discutir el fallo en un nuevo pleito.

La posibilidad de oposición cesa sólo en el caso de que el causahabiente anterior haya conocido el pleito y desprecie la posibilidad de ejercitar su propia defensa. En este caso debe entenderse que da por buena la defensa que su causante realice. Desde esta perspectiva se aprecia con facilidad la importancia práctica de la anotación de demanda. La anotación dispensa de la prueba del conocimiento del pleito por los causahabientes del demandado que puedan resultar perjudicados de derecho por la sentencia. Y el conocimiento dispensa de la notificación y la anotación de la prueba del conocimiento efectivo. Los titulares de derechos de la cosa litigiosa, cuando adquieran estos derechos a través del demandado por virtud de la anotación de demanda, se

ven forzados a comparecer instando la sucesión procesal si quieren defender su propio derecho. Comparezcan o no, las oportunidades que desde el momento de la anotación el procedimiento acaso brindase a los causahabientes para utilizar sus defensas precluyen también para ellos, por lo que soportarán los efectos directos del fallo. La anotación de demanda consigue que la sentencia dictada contra el causante perjudique también a los adquirentes de derechos en la cosa litigiosa, de modo que estarán vinculados (solidariamente) al cumplimiento de la pretensión en el fallo.

Para llegar al estudio «del significado de la anotación de demanda» hace nuestro autor un profundo y avanzado estudio a través de las distintas posturas doctrinales: su función va más allá de eliminar los posibles obstáculos que el Registro pueda oponer al reconocimiento de los pronunciamientos del fallo judicial con el único fin de facilitar el acceso registral de la sentencia. Persigue así fines de naturaleza procesal, pues busca extender el alcance de la sentencia con el único objetivo de facilitar su ejecución. El fallo vincula no sólo al demandado, sino también a los causahabientes que pudiendo defenderse por sí mismos, en tanto en cuanto la anotación hace pública la existencia del pleito, toleraron la defensa de su causante. La protección del interés del demandante no puede conseguirse a través de la defensa de los perjudicados por su ejecución. Es el nexo entre uno y otro interés la función típica de la anotación de demanda. Con esto dicho, lo que se trata no sólo es de proteger el interés del demandante o el de los causahabientes del demandado, sino el proceso como tal. La finalidad de la anotación de demanda consiste en prestar el auxilio necesario para que el proceso civil cumpla con la composición justa del litigio al implicar en el pleito a todos los interesados.

Así como la sentencia tiene una eficacia fuerte aunque con alcance sólo *inter partes*, la anotación tiene una eficacia más débil pero con valor *erga omnes*. La anotación, en cuanto consiga implicar en el juicio a todos los que adquieran derechos en la cosa litigiosa, logra que la sentencia que se dicte sea componedora del conflicto. Hoy la anotación cobra un renovado valor en cuanto presta un inestable servicio al proceso al facilitar que los Jueces puedan cumplir con su función jurisdiccional; el Registro cumple así un papel de naturaleza ancilar.

En el capítulo II nuestro autor compatibiliza la concepción tradicional de la anotación de demanda como medida cautelar de naturaleza registral que trata de asegurar la pretensión ejercitada en el proceso y mayoritaria como medida para: a) Preservar el proceso en el Registro eliminando los obstáculos que pueda levantar la fe registral a la ejecución de la sentencia estimatoria que en su día se dicte; b) Sirve para impedir que durante el proceso se produzca en el Registro la adquisición *a non domino* por un tercero del derecho reclamado, cumpliendo así con una función de defensa; c) trata de enervar los efectos destructivos del principio de fe pública registral. La anotación cumple una función de suspensión del juego de la fe pública registral de manera relativa y opera con carácter retroactivo.

Ve nuestro autor en el capítulo III que con la anotación no se trata únicamente de proteger al demandante del peligro del Registro. Lo decisivo, añade, es lograr el acceso registral de la sentencia, y para garantizar ese acceso no basta con paralizar la fe pública. La anotación ha de forzar la cancelación de todo asiento posterior contradictorio o limitativo de sus pronunciamientos. Existe una pretensión registral para la cancelación de asientos posteriores, cualquiera que sea el origen de esa fuerza cancelatoria. La pre-

tensión de cancelación en el caso de que la demanda sea finalmente estimada, bien se funda en la misma anotación, bien en el derecho material del anotante que la sentencia reconoce.

Parte el capítulo IV de la premisa de que se cancelan los asientos de derechos posteriores a la anotación, nunca los anteriores, pues la anotación no transforma para nada el derecho del anotante. Si la anotación no está protegida por la fe registral ni concede prioridad al derecho del anotante, no hay razón que justifique el derecho del demandante aunque sea real, puesto que le falta que la protección de los principios registrales se imponga a los que se inscriben después. Podría argumentarse que los derechos inscritos después de la anotación tampoco deberían estar protegidos por el Registro, pero tampoco lo estaría el del anotante. La falta de razón que justifique que el del anotante se imponga a los demás y pueda cancelar sus asientos. No cabe en nuestro Derecho cancelar el asiento si no se acredita la extinción del Derecho.

Cuando el derecho del demandante no sea real, ninguna fuerza podrá extraer de sí mismo para cancelar asientos posteriores de derecho que sí tengan eficacia real. Así la pretensión anotada es personal, la jurisprudencia admite la anotación de las dirigidas a lograr la modificación de una situación jurídico-real.

La única finalidad de la anotación es la de asegurar la ejecución de la resolución que en su día se dicte. No está protegida por el principio de la fe pública registral. No sirve para hacer ganar prioridad material al fallo que en su día se dicte. No garantiza la prioridad material del derecho del demandante frente a cualquier otro derecho contradictorio o limitativo inscrito con posterioridad. La anotación —siempre refiriéndose a la demanda— no funda una pretensión general de cancelación. No produce efectos añadidos de Derecho Mercantil.

Como nuestros sistemas civil e hipotecario responden a un principio causal, nuestro Derecho no admite una pretensión autónoma de cancelación dirigida a la extinción del asiento. El titular registral no puede renunciar al asiento si no renuncia previamente al Derecho. La anotación no garantiza la prioridad meramente registral de la pretensión ejercitada en el caso de que sea estimada en el fallo sobre cualquier título sentado con posterioridad. La pretensión anotada no se presume legítima. La anotación de demanda no puede fundar una pretensión autónoma de cancelación de los asientos posteriores por dos razones: primera, esta pretensión no es general, y segunda, al faltarle los principios registrales carece de la fuerza necesaria para fundar la cancelación los asientos posteriores.

El capítulo V dispone que entre la anotación y el derecho ejercitado media el proceso y la sentencia, y es esta última sólo la que tiene eficacia cancelatoria, pues los asientos se cancelarán en tanto en cuanto sus declaraciones sean incompatibles con las del fallo y sus titulares vinculados a sus pronunciamientos.

La sentencia cumple con las exigencias del principio de legitimación registral, cual es que las declaraciones registrales están bajo el amparo de los Tribunales.

Para cancelar asientos se precisa destruir primero la eficacia de los títulos y exige ejecutoria que vincule a la persona a cuyo favor se ha practicado la inscripción del título que se pretende cancelar.

Es sólo el recurso a la sentencia el que permite explicar por qué no se cancelan todos sino sólo algunos de los asientos posteriores a la anotación,

son sólo aquellos asientos cuyos titulares resultan perjudicados por sentencia desfavorable.

En el proceso —mantiene el capítulo VI— los ciudadanos ejercen su derecho a la legítima defensa. Sólo las partes son las vinculadas directamente por la sentencia. Pero ¿y los terceros? Estos pueden volver a discutir las cuestiones resueltas y, en lo que pueda perjudicarles, obtener la revocación de la sentencia, reconociéndoseles, por tanto, el derecho a intentar un nuevo juicio pero no a repetir el ya concluido; en esto radica la gran salvedad.

Distingue nuestro autor en el capítulo VII entre partes y causahabientes (determinados terceros). No todos los causahabientes están vinculados por la cosa juzgada, entendiéndose así que no sean siempre cancelados los asientos posteriores a la anotación y que lo sean sólo aquellos que han perdido la defensa frente a la sentencia. Se trata de identificar quiénes son esos causahabientes. Entre éstos existen distinciones: los que alegan sobre la cosa litigiosa derechos por razón de títulos que nada tienen que ver con el demandado serán terceros extraños, y los asimilados a la parte, los que derivan su derecho en la cosa litigiosa del demandado una vez éste ha sido vencido, los que adquieren después de la sentencia. Firme la sentencia, los causahabientes que adquieren con posterioridad derechos en la cosa litigiosa no pueden alegar indefensión. Los asimilados a terceros extraños, que serán los que adquieren derechos en la cosa del que luego será demandado antes de que se entable la demanda: causahabientes del demandado no sólo anteriores a la sentencia, sino a la misma demanda. Estos son sólo materialmente causahabientes, no procesalmente. Los del demandado, que adquieren la cosa litigiosa en el curso del proceso, son causahabientes posteriores a la demanda pero anteriores a la defensa.

Dice el capítulo VIII que si en el momento de la demanda el causahabiente ha adquirido el derecho litigioso es a él al que le corresponde la legitimación para la defensa. Esta defensa debe atribuirse al que resulte directamente perjudicado por la sentencia si la demanda es estimada, y carecerá de defensa el causahabiente que adquirió cuando ya había recaído sentencia. Firme el fallo, habría decaído el derecho a la defensa y los causahabientes que adquirirán su derecho con posterioridad no pueden ya alegar indefensión.

La defensa es un derecho propio de los que en el momento de la demanda sean titulares actuales de derechos en la cosa que puedan resultar perjudicados por la sentencia. No le basta al actor obtener una declaración judicial favorable contra cualquiera de los títulos pasados de la cosa litigiosa, sino que debe obtenerla contra el titular actual de la cosa o derecho controvertido, único al que el ordenamiento presume un interés principal en la defensa. El fallo para ser ejecutivo debe obtenerse frente al titular. No basta que el demandado haya sido titular, sino que es preciso que sea titular actual. No cabe que el causante intente una defensa distinta de la que interese a su causahabiente sin contradecir la propia transmisión, ni tampoco cesión de la defensa y en consecuencia de la disposición procesal del título.

Cuando son varios los causahabientes comparten el título de su causante y éste ha de respetar la defensa que de su propio título haga cualquiera de los causahabientes, pero éstos no podrán soportar la misma vinculación: cada uno conserva su derecho a una defensa independiente a falta de alguna relación jurídica que jerarquice el uso de la defensa.

La idea que preside el capítulo IX es la de que el ejercicio del derecho a la defensa se dirige al titular del derecho controvertido (art. 503.2 LEC).

El capítulo X trata de resolver el escabroso tema de calificar la situación de los adquirentes de derechos en la cosa litigiosa durante el curso del proceso, es decir, tratándose de causahabientes anteriores a la defensa pero posteriores a la demanda, manteniendo el autor que lo decisivo en esta cuestión consiste en saber si el sucesor está vinculado por la defensa de su causante y, si se responde en sentido afirmativo, saber qué medios de defensa tiene. Esta defensa es facultad exclusiva del titular pasivo de la relación debatida en la demanda por evidente razón de que durante el proceso no es posible la aparición de un nuevo titular. Así las cosas, el problema surge cuando se admite la disposición válida del derecho anotado de demanda, siendo esencial la buena o mala fe del adquirente en el conocimiento o no de la existencia del pleito. Visto esto, deduce el autor de la obra que el que adquiere la cosa litigiosa conoce el pleito y no ejercita la defensa, delegándola en su transmitente.

En cuanto a las posibilidades de defensa del causahabiente, dispone el autor en el capítulo XI de la obra que carece de las oportunidades de defensa cuando realizó su adquisición y que tiene derecho a servirse de todos los medios de defensa a partir del momento de su adquisición y hasta el momento en que devenga firme la sentencia. Este derecho a la defensa únicamente impone la posibilidad de impugnar el fallo. Se consideran precluidas las oportunidades de defensa nacidas con posterioridad a la toma de conocimiento por el causahabiente de la existencia del pleito. El conocimiento permite la defensa propia a través del cauce de la sucesión procesal, y el desconocimiento no culpable la impide.

Trata el capítulo XII de la eficacia de la anotación preventiva de demanda. La anotación de demanda es una medida *cautelar* de naturaleza registral cuya *finalidad* es asegurar la utilidad del proceso entablado y de la sentencia que se dicte para el caso de que sea favorable para el demandante. Y el aseguramiento del acceso registral del fallo no es más que una consecuencia de la expansión que la anotación procura del alcance subjetivo de la sentencia.

La anotación una vez extendida agota la defensa de que dispusiese el tercero. No sólo sirve para impedir al tercero valerse de la fe registral, pues el efecto del principio de publicidad no se confunde con el de la buena fe. La publicidad afecta al tercero aunque demuestre que no conoció o tuvo oportunidad de conocer. La publicidad sienta una ficción de conocimiento y vincula a todos, con independencia de que conozcan o no y de la diligencia que hubiesen empleado para obtener el conocimiento. Así, el tercero que conoce la existencia del litigio es perjudicado directamente por la sentencia, que se vuelve ejecutoria contra él. Por ello su título será inmediatamente cancelable una vez recaída sentencia firme que declare nulo e ineficaz el de su causante, pues la anotación contribuye a facilitar el acceso registral del fallo, siendo ese aseguramiento del acceso registral del fallo una consecuencia del alcance subjetivo de la sentencia. La anotación hace al causahabiente responsable de la defensa que desde entonces realice su causante. Mantiene don CELESTINO PARDO que poco importa que dichos causahabientes inscriban o no sus títulos en el Registro, pues la anotación conserva también, en el caso de que no lo hagan, toda su utilidad. La anotación tutela el legítimo interés del actor, que consiste en impedir la ejecutoriedad del fallo favorable mediante el expediente de vender o deshacerse, antes o después de la demanda, de todo o parte de la cosa litigiosa, que debe conseguirse sin merma del derecho de defensa de esos terceros adquirentes que pueden estar en buena fe; este análisis lo realiza

nuestro autor en el capítulo XIII. Unido a esto el autor alude a que el que adquiere *antes* y no cumple con la carga de inscribir hace que la demanda contra su causante sea anotable. Y en lo que se refiere al adquirente *posterior* a la anotación, la publicidad registral presume el conocimiento efectivo.

El último capítulo, en lo que a la anotación preventiva de demanda se refiere, lo dedica nuestro autor al análisis de la ejecución registral de la sentencia, distinguiendo en dicho capítulo (el XIV) entre asientos de causahabientes del demandado que adquirieron derechos en la cosa litigiosa con posterioridad a la anotación y los que lo hicieron antes. En el caso de los primeros procede la cancelación de sus asientos una vez la sentencia deviene firme; en lo que se refiere a los segundos, su posición procesal depende exclusivamente del momento en que se haya practicado la anotación o del momento en que se haya conocido la existencia del pleito, pues según haya tenido la oportunidad de contestar, de probar o meramente de recurrir, así serán los medios de defensa que conserve.

Se rechaza la posibilidad de que títulos anteriores a la anotación puedan imponerse a la sentencia. Pero la norma no prohíbe la cancelación de los asientos de títulos anteriores, al contrario, acepta expresamente esa posibilidad, se limita a garantizar la audiencia de sus titulares.

La anotación no transforma la naturaleza del derecho ejercitado; la anotación subroga en la posición procesal del demandado únicamente al tercero que adquiere derechos en la cosa litigiosa después de la práctica del asiento, no al que adquirió antes.

Distingue el autor tres casos posible:

— La sentencia no vincula directamente ni será ejecutiva contra los terceros que no son causahabientes en ningún sentido del demandado. No procede aquí la cancelación de sus asientos.

— No perjudica al causahabiente inscrito la sentencia que no priva del dominio del inmueble a su causante sino que lo confirma.

— La demanda en ejercicio de un derecho personal a la cosa litigiosa no perjudica nunca al que con anterioridad ha adquirido su propiedad o un derecho real sobre ella.

Y por último, el autor alude a que siendo causahabiente del demandado es necesario advertir que el dato decisivo para evaluar su posición procesal será no la fecha de la demanda, sino la de la anotación.

EMBARGO

Se establece en el estudio de la anotación preventiva de embargo la diferenciación entre los artículos 1.923.4 y 1.927.2, ambos del Código Civil.

Mientras que en el artículo 1.923.4 los créditos preventivamente anotados en virtud de mandamiento judicial por embargos, secuestros o ejecución de sentencias gozan de preferencia sobre los bienes anotados, pero sólo en cuanto a créditos posteriores. El artículo 1.927.2 establece que los créditos hipotecarios y refaccionarios anotados e inscritos, y los créditos preventivamente anotados por embargos, secuestros o ejecución de sentencias gozarán de prelación entre sí por el orden de antigüedad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro de la Propiedad. El artículo 71 de la Ley Hipóte-

caria, por su parte, permite explicar la aparente contradicción existente entre los dos preceptos reseñados. La enajenación o gravamen de inmuebles o derechos anotados únicamente deja de perjudicar a los acreedores a cuyo favor se ha practicado la anotación.

La preferencia que establece el artículo 1.923.4 del Código Civil únicamente operará en tanto el inmueble o derecho anotado haya sido todavía transmitido o gravado por el deudor, por lo que su valor se lo disputan sólo créditos, estén o no anotados. En cambio, el artículo 1.927.2 entrará en acción cuando el derecho anotado ha sido gravado *a fortiori* cuando fue transmitido. En este caso los créditos que no están anotados automáticamente quedan postergados a los derechos de naturaleza real por hipótesis, precisamente por razón de su naturaleza real no pueden admitir que disputen el valor de la finca o derecho embargado créditos de su causante que no estén anotados.

Idea conclusiva que resulta de lo acabado de exponer es la siguiente: la eficacia del crédito anotado si concurren al cobro sólo créditos (anotados o no) será sólo personal. Por el contrario, se volverá real si concurren derechos reales. El artículo 71 de la Ley Hipotecaria formula de esta manera una regla general para el caso de colisión del crédito anotado con derechos de realización de valor, como concreta el artículo 1.927.2 del Código Civil. En realidad el artículo 71 de la Ley Hipotecaria no se limita a autorizar la transmisión de los bienes anotados, disponiendo el mencionado precepto que los bienes anotados podrán ser enajenados o gravados sin perjuicio sólo del derecho de la persona a cuyo favor se realizó la anotación; de esta manera sólo los créditos anotados no resultan perjudicados por las enajenaciones o gravámenes de los bienes o derechos anotados, ergo todos los demás créditos si son perjudicados por su enajenación o gravamen. Es decir, si el derecho anotado ha sido enajenado en todo o en parte, o ha sido gravado contra el nuevo titular, nada pueden los créditos del antiguo propietario salvo que se hubiesen anotado con anterioridad. Así, en base al articulado del precepto *procedería aplicar* el artículo 1.923.4 mientras la cosa trabada permanezca íntegra en el patrimonio del deudor, concurriendo así créditos, importando poco si han sido anotados o no; cuál de ellos sea el mejor ha de decidirse atendiendo únicamente a su antigüedad. Y *procedería aplicar* el artículo 1.927.2 cuando la cosa haya sido transmitida o gravada en todo o en parte, de modo que el deudor no retiene la titularidad plena. El inmueble embargado no permanece en el patrimonio del deudor, derechos de naturaleza real vierten sobre la finca, de forma que todo o parte de su valor ha pasado a integrar el patrimonio de un tercero, y el conflicto con los derechos del tercero lo decidirá no la fecha de los créditos, sino la fecha de los derechos, pues el orden o rango entre los derechos reales no determina la fecha de su constitución, en su caso la de su inscripción.

El asiento de anotación proporciona eficacia real, *reipersecutoriedad* al crédito anotado, de forma que su titular subordina al nuevo propietario, *a fortiori*, a cualesquiera acreedores hipotecarios o titulares de otro derecho real únicamente el crédito anotado subsiste y puede disputar la finca a derechos de naturaleza real. El artículo 71 habla de *subsistencia del derecho* no del crédito, subsistir subsiste sólo la anotación. Son los derechos reales posteriores, subordinados en rango al anotado, por hipótesis inmunes a cualquier acción personal nacida por razón de responsabilidad del antiguo propietario o titular, los que proporcionarán prelación al derecho anotado sobre los otros créditos del deudor, es decir, si el anotado concurre con créditos, anotados o no, funciona como un mero crédito, tiene valor o efi-

cacia personal, y sólo si compite con derechos reales cobrará eficacia o valor de derecho real, pero esta eficacia real se ve limitada. Con la eficacia personal, mientras el bien embargado siga en el patrimonio del deudor y concorra con otros créditos, adquiere rango real postergado a cualquier crédito en cuanto se transmita la finca o se la grave con derechos reales, sean de uso y disfrute, sean de mera garantía. La prelación es una consecuencia indirecta de la reipersecutoriedad. La persecutoriedad es la sustancia de la anotación de embargo, que permanece sumergida cuando sólo hay acreedores **personales** y que emerge cuando ha aparecido un derecho real. En definitiva, la anotación se impone a todo derecho real posterior por la cifra anotada y *a fortiori* también postergará los simples créditos, sean del nuevo, sean del viejo propietario. La anotación se transforma en derecho de naturaleza sólo si alguna de las dimensiones de utilidad de la cosa es sustraída a su titular o es transmitida por éste; si en definitiva, se constituye un derecho real en la cosa trabada. La anotación funcionará como derecho real en la cosa anotada, y precisamente porque adquiere por efecto de la anotación y hasta la cantidad inscrita, sólo el acreedor que haya anotado su embargo toma rango prevalente.

Entre este orden de cosas sólo el acreedor que asienta el embargo puede sustraer al tercero que adquirió derecho sobre la finca trabada del precio obtenido por la venta judicial la cantidad anotada para aplicarla al pago de su crédito. Es el derecho al sobrante el que sustituye en el patrimonio de su titular, por subrogación, al derecho real que tenía sobre el inmueble realizado, siempre con el límite de su valor. Así, el tercer adquirente sólo admite que se le anteponga el crédito anotado y hasta la cantidad inscrita. Por el contrario, los antiguos acreedores del titular primitivo de la cosa o derecho anotado que olviden anotar su obligación sólo podrán intentar cobrar sobre el sobrante que reste después de pagar a todos los acreedores reales y siempre que la propiedad de la cosa realizada siga perteneciendo a su deudor.

La «anotación de embargo» en nuestro Derecho actual, dispone el autor, no impide la transmisión de la finca, no produce el llamado cierre registral. Doctrina y jurisprudencia afirman que el artículo 71 de la Ley Hipotecaria es de aplicación sólo a las fincas anotadas de embargo y que, en consecuencia, los bienes y derechos anotados pueden ser enajenados o gravados libremente, dejando a salvo el derecho de la persona a cuyo favor se practicó la anotación. Nuestro estilo registral se ampara en la doctrina tradicional. La anotación de embargo no tiene el mismo valor que una hipoteca. El crédito anotado es postergado no sólo por los derechos reales adquiridos sobre el inmueble trabado antes de la práctica de la anotación, sino también por créditos ordinarios (no anotados) si su fecha es anterior a la del crédito que causó la ejecución.

En realidad no se mantiene una postura uniforme por parte de la doctrina en lo que atañe a la anotación de embargo. La opinión mayoritaria es la que sostiene que anotación de embargo no equivale a hipoteca. La anotación produce unos efectos limitados y nunca equiparables a los de la hipoteca. El crédito anotado es preferente a las hipotecas y créditos refaccionados anotados posteriores y sólo cede ante los anteriormente inscritos e, implícitamente, se antepone a cualquier crédito simple; pero esta interpretación del artículo 1.927.2 del Código Civil lo hace antinómico con el artículo 1.923.4, pues de este precepto se deduce que la anotación de embargo no goza de la prelación típica de un derecho real de garantía ni posterga a todos los créditos, sólo a

los posteriores, pues el embargante adquiere la posesión de la cosa trabada pero carece de título hipotecario. En la misma línea, el primitivo artículo 44 de la Ley Hipotecaria de 1861 y del vigente Texto Refundido de 1946, disponiendo lo siguiente: «Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros y ejecución de sentencias gozan de preferencia sobre los bienes anotados, pero únicamente sobre créditos posteriores».

El entramado mundo de la anotación de embargo engloba una compleja problemática que nuestro autor trata de aclarar a través de un tratamiento riguroso y exhaustivo de su práctica actual, haciendo un recorrido intenso por todo su tracto.

En este estado de cosas, nos podemos encontrar, bien con un embargo que ha entrado al Registro con anterioridad a otros derechos que disputan al anotante su preferencia sobre la finca, bien que los derechos que se disputan la preferencia sobre la finca embargante se hubiesen sentado antes. En el primer caso, el embargo porque ha ingresado antes tendría mejor rango y su titular cobrará después, y el segundo, por haber ingresado después y como consecuencia ser posterior, tendrá peor rango. Pero ambas afirmaciones, dice nuestro autor, son aventuradas, pues añade que la anotación posterior se impondrá a la anterior si el crédito que asegura es más antiguo.

Entre los antecedentes permisivos de que asientos de dominio con posterioridad a la anotación de embargo se extiendan aparece ya en la reforma hipotecaria de 1909 que preveía la existencia de asientos posteriores cuando era una hipoteca la que se ejecutaba, concretamente asientos de propiedad, usufructo o dominio útil y a cuyos terceros llamaba terceros posteriores, y a través de este entramado legal se establecía la posibilidad de que las fincas embargadas puedan ser gravadas o transmitidas y, en consecuencia, de que aparezcan terceros con derechos reales sobre fincas embargadas (terceros poseedores). Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil olvidó prever la posibilidad de que en el curso del procedimiento apareciesen terceros poseedores y que, en consecuencia, sólo desde la reforma de la Ley Hipotecaria de 1909 el legislador impusiese inequívocamente al Juez la obligación de contar con ellos. Fuese cual fuese el motivo, lo cierto es que al igual que en ejecutivo hipotecario los Registradores acabaron por exigir que también en el juicio ejecutivo ordinario se requiriese de pago a los terceros poseedores que resultasen de la certificación de dominio y cargas expedidas por mandato del Juez; sin embargo, a esto se unió el que la jurisprudencia de ese momento entendió necesario el que antes de proceder a la adjudicación o subasta de los bienes trabados requerir de pago, sin excepción, a todos los terceros poseedores que hubiesen surgido en el curso del juicio ejecutivo y también a los surgidos con posterioridad a la expedición de cargas; esta afirmación, sin embargo, planteaba una gran dificultad, pues extendida la anotación y expedida la certificación bastaría para que el deudor transmitente de la cosa o del derecho eso le bastase para que la ejecución se viniese abajo por falta de requerimiento al nuevo titular debido a que al no resultar tal derecho de la certificación su existencia se desconocía por el Juez. Y si el procedimiento a ejercitar fuese el sumario hipotecario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, el legislador de 1909, que vio el problema, se adelantase a dar una solución: *la nota marginal*, que acredita la expedición de la certificación de dominio y cargas, serviría para dar paso a considerar notificados del curso del procedimiento hipotecario a los titulares de derechos que hubiesen ingresado en el Registro con

posterioridad. La práctica de la nota de expedición sólo es explicable por el cambio de finalidad y eficacia que sufrió la anotación de embargo. La anotación había nacido como un medio de garantizar la eficacia de los procesos judiciales frente a todo acto dispositivo posterior, imposibilitándolo. Admitida la validez de la transmisión posterior, la anotación de embargo evolucionó hasta una forma intermedia cercana a un derecho de realización de valor, de forma que la nota de expedición de certificación ocupó el lugar y recuperó el papel de la anotación de embargo. Se trata al mismo tiempo de recuperar la vieja doctrina sentada por el legislador de 1861 sobre la anotación de embargo, pues una vez practicada la anotación la disposición posterior carece de valor frente al ejecutante. Para ello se afirma que el embargo es título real. Pero esa pretendida eficacia real no puede ser la típica de la hipoteca; ya nuestra primera Ley Hipotecaria rechazó esta posibilidad: el embargo —como ya hemos dicho— no equivale a una hipoteca. Se eliminaron las hipotecas judiciales. Por esta razón, es comprensible que la ejecución por vía ordinaria del derecho de hipoteca que es título real necesite embargo, esto es, en la primera Ley Hipotecaria embargo e hipoteca son magnitudes incomparables; por eso se precisan ambos para llevar adelante el ejecutivo hipotecario. Si el embargo se limitase a ser una garantía real, nada añadiría a la hipoteca. Además, si lo que se pretende es hacer tratar de equiparar el embargo a una hipoteca, la nota marginal de expedición de cargas, también mencionada, es el fundamento de la eficacia procesal de la hipoteca, vía judicial sumario, frente a terceros adquirentes posteriores al inicio de la ejecución; y mientras no se aclare en qué consiste esa afirmada eficacia real del embargo, lo único discutible es que la anotación no impide la disposición válida del inmueble anotado. El embargo no transforma la naturaleza del crédito según doctrina repetida hasta la saciedad e ininterrumpida por el Tribunal Supremo. El embargo —mantenía la doctrina— es una resolución judicial con eficacia meramente entre las partes. El Código Civil ha privado de efecto real a la acción rescisoria. La venta postembargo es sólo rescindible ergo válida. ¿Cómo puede tratar de privarse a un poseedor con título válido de su posesión y su derecho sin su consentimiento, sin oírle y vencerle en juicio? No permiten los principios de Derecho Civil que la enajenación de un inmueble hecha con persona con capacidad legal para ello deje de producir sus efectos naturales respecto al que compra si la venta es válida; y esto no puede negarse. No permiten los principios de Derecho Hipotecario que la inscripción de una venta cuya validez presume pueda cancelarse no por nulidad del contrato ni del título, sino porque otra escritura posterior otorgada por el mismo enajenante transmita a otra persona lo que consta en el Registro que no es suyo. No permiten las leyes de procedimiento que cuando hay choque de derechos o intereses privados pueda resolverse la legitimidad del título. Todas estas dificultades se intentan superar con la notificación al tercer poseedor y sustituto reglamentario: la nota marginal de expedición de certificación de cargas. La razón de la notificación a los acreedores hipotecarios posteriores es la tutela del tercer poseedor. Cada hipoteca es causa de una venta válida que, una vez inscrita, haría imposible la ejecución de otra hipoteca, incluso de aquella que por haberse inscrito antes en el Registro tuviese mejor rango. En definitiva, la hipoteca posterior puede originar un tercer poseedor, de ahí la necesidad de notificar a su titular el ejecutivo en curso. Las hipotecas a notificar pueden ser posteriores no sólo a otra hipoteca, sino también a una anotación preventiva de embargo.

Como nada se había dispuesto respecto del juicio ejecutivo, el Tribunal Supremo entendió que la misma anotación de embargo cumplía esa función. De no ser así la anotación cerraría el Registro.

Parece que en la práctica las últimas orientaciones no han alterado sustancialmente las viejas prácticas salvo en un matiz: los Registradores no suelen paralizar la cancelación de asientos posteriores por el solo hecho de que los títulos que los hayan causado tengan fecha anterior al que motivó el embargo o, en su caso (derechos reales), a éste mismo.

Ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil ni en nuestras leyes hipotecarias del siglo XIX existe precepto alguno que haga referencia expresa y clara de asientos, ni siquiera de hipotecas posteriores a una anotación de embargo; no cierto, sin embargo, fue que la jurisprudencia acabó por admitir esta posibilidad, ya que entendió que el precepto que exigía notificar a los posteriores acreedores hipotecarios era de aplicación también al ejecutivo ordinario, pues existía una práctica registral que toleraba la extensión de asientos con posterioridad al de anotación de embargo y que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no hizo más que sancionar esa interpretación de la Ley Procesal, la que sostenía que la anotación no cerraba el Registro. De este modo, debido a que el Tribunal Supremo entendió que podían existir hipotecas posteriores a la anotación, se vio obligado a exigir que también en el ejecutivo de un crédito ordinario los acreedores hipotecarios posteriores al anotante de embargo fuesen notificados para que interviniesen en el avalúo y subasta de los bienes no hipotecarios. Se acabó admitiendo la posibilidad no de que se inscribiesen hipotecas con posterioridad a otra hipoteca, sino también a una anotación de embargo, situación que la Ley no contemplaba expresamente. Sin embargo, tal doctrina imponía dos límites: 1) practicada la nota de expedición de cargas en el Registro, los asientos posteriores, aunque sean de hipoteca, no es necesario que sean notificados, y 2) puesto que la Ley de Enjuiciamiento Civil mencionaba sólo a los acreedores hipotecarios y nunca fue modificada, la jurisprudencia entendió que era obligatorio notificar a éstos, pero no a los titulares de anotaciones posteriores. En el ejecutivo ordinario nada importaba al Juez y al ejecutante que existiesen anotaciones posteriores: la Ley no obligaba llamar a sus titulares a juicio para que interviniesen en la tasación y subasta del derecho trabado, discriminación hoy superada.

La anotación de embargo nunca prevalece frente a la enajenación o gravamen real de fecha anterior aunque acceda con posterioridad al Registro siempre que efectivamente se inscriba antes que la adjudicación judicial.

Los titulares de asientos de propiedad, usufructo, dominio directo o útil o equivalentes con títulos otorgados antes, pero inscritos después de haberse extendido la anotación de embargo, no son terceros poseedores de la misma clase que los demás. Y si los títulos de propiedad son de fecha anterior a la anotación, ésta nunca les perjudica siempre que el que lo aplica se atenga a la doctrina que sienta el artículo 71 de la Ley Hipotecaria, es decir, que dispone que la anotación de embargo no perjudica a las enajenaciones o gravámenes anteriores, hayanse o no inscrito. No sirve ante esto alegar el artículo 1.927.2 del Código Civil: si este precepto manda atenerse a la fecha del asiento para decidir la preferencia entre anotaciones de embargo, de crédito refaccionario e hipotecas es porque todos son derechos de constitución registral. Los derechos reales de constitución extrarregistral no se someten a este régimen y la fecha que cuenta es la de su constitución con anterioridad a la fecha de la anotación, imponiéndose siempre. Esta interpretación del

artículo 71 de la Ley Hipotecaria produce una excepción, que es que el anotante no está protegido por el Registro frente al propietario con título anterior, que no inscribe, de esta manera, títulos de dominio o derechos reales no inscritos perjudicarán a tercero inscrito: el anotante. Y si el procedimiento ejecutivo llega a término sin que el adquirente inscriba su título, pierde éste su derecho. Si el rematante se adelanta a inscribir la adjudicación judicial, en caso de doble venta será mejor la que primero accede a los libros. Al propietario no inscrito o que inscribe después de la anotación le despreocupan las anotaciones de embargo, pero no aquellas anotaciones que puedan convertirse en inscripciones (*ex art. 71 LH*). No cabe duda que si hubiese conversión caerían todos los asientos posteriores a la anotación, que se convierte en inscripción definitiva. A los asientos del Registro les preside el principio de salvaguardia judicial en el sentido de que para obtener la cancelación de la anotación se precisa mandato del Juez competente. Así, el que adquiere la finca antes de la anotación e inscribe después no puede servirse de la tercería registral, pues sería, al decir de LA RICA, una tercería registral contra el Registro, pues defendería no la fecha de los asientos, sino la de los títulos. Y al decir de RAMOS FOLQUÉS, la anotación de embargo se impondrá a todo gravamen que su titular haya realizado, incluso de fecha anterior a la anotación del embargo si ingresase con posterioridad en el Registro.

La preferencia en el proceso de ejecución la protege la tercería de mejor derecho. Antes de la reforma de la Ley Hipotecaria de 1909 la venta judicial era una. La finca surgía inmaculada de la ejecución y la tercería de mejor derecho sólo decidía una mera preferencia de cobro sobre el precio de subasta: el remanente no hacía descuento o retención del precio de subasta y ninguna carga subsistía a la ejecución. La situación cambió desde la reforma hipotecaria de 1909, pues el proceso de ejecución pasa a regirse por el principio de subsistencia de cargas preferentes. Son posibles tantas ejecuciones cuantas cargas subsistan a la que se está ejecutando (anterior o preferente).

Sale ahora a colación el tema de la preferencia en el sentido de ver las inscripciones de derechos de garantía posteriores que aseguran créditos de fecha anterior al que se está ejecutando. Según el artículo 1.923.4 del Código Civil, son preferentes los asientos posteriores a la anotación y que aseguran créditos anteriores al que se ejecuta, es decir, que garantías constituidas con posterioridad al embargo que se ejecuta subsisten si se aseguran créditos anteriores al que se ejecuta, residiendo entre este entramado el principio de la subsistencia; sin embargo, nos encontramos ante una cuestión que suscita múltiples dudas e interrogantes muy difícilmente contestables.

En otro orden de cosas y en lo que al tema de que los derechos que conviven con el embargo se refiere, es decir, el problema surge en aquellos supuestos en que los derechos que compiten con el embargo anotado sea de naturaleza real, es decir, cuando los derechos que se dejan de inscribir sea el de propiedad o derechos de uso y disfrute, que reciben el nombre de cargas intrínsecas. Ante estas premisas hemos de decir que la anotación perjudica a tercero sólo en la medida que el deudor sea dueño del derecho embargado. El que embarga finca que no pertenece al deudor nunca podrá hacer valer su prioridad registral frente a propietario que adquirió antes, aunque inscriba después o deje de hacerlo. Además la anotación no convalida la falta de dominio del titular registral, al contrario que la inscripción de hipoteca, por lo que se impondrá a ésta aunque su asiento sea posterior. Las presunciones registrales no operan a favor del demandante. El asiento registral no le defien-

de frente a derechos reales no inscritos si su fecha es anterior a la anotación. Su rango registral opera únicamente contra aquellos derechos que siendo o no de constitución registral nacen con posterioridad a la anotación. Dicha anotación sólo perjudica al propietario real en la medida en que el asiento de la propiedad del embargado sea exacto, así la anotación no puede transmutar en beneficio del embargante la realidad material en perjuicio de propietarios o titulares de derechos reales aunque dejen de inscribir derechos. Esta alusión al rango registral hace que veamos que el deudor es efectivo propietario y los derechos con los que compite el embargo son derechos de constitución registral. La anotación así sólo perjudica al propietario real en la medida en que el asiento de la propiedad embargada sea el adecuado, pues mantiene nuestro autor que la anotación no puede transmutar en beneficio del embargante la realidad material en perjuicio de propietarios o titulares de derechos reales aunque dejen de inscribir sus derechos.

Las ideas que nos preceden son las que presiden los capítulos I-IV de la obra atinentes a la anotación preventiva de embargo.

Nuestro autor mantiene en el capítulo V la trayectoria por la que ha viajado el «embargo»; de esta manera, en las Partidas el embargo implicaba una ocupación o toma de posesión del bien, aprovechando a ejecutante y a acreedores; este es el efecto llamado *pignus pretorium*. En este momento los derechos reales constituidos con posterioridad sobre la finca embargada eran inoponibles a cualquier crédito anterior al embargo.

Esta misma línea se mantuvo en el primera Ley Hipotecaria (art. 44) y artículo 1.923.4 del Código Civil. Sin embargo, y con anterioridad a la promulgación de la Ley Hipotecaria, el acto esencial del embargo fue su asentamiento en los libros registrales (y no ya la ocupación posesoria). Surge así la validez de disposición de derecho embargado favoreciendo sólo al anotante, pues la cosa trabada se vincula al crédito del ejecutante hasta la cantidad sentada en los libros, aprovechando sólo al acreedor que la obtenía. De esta manera la anotación de embargo tendió a aproximarse a los derechos de realización de valor. Son dos ahora los principales matices que rodean el embargo: 1) la ausencia del *pignus pretorium*, y 2) la protección que da únicamente al ejecutante.

Si antes el interés protegido por la acción real que el embargo confería era el de todos los acreedores anteriores a la traba, no sólo el del embargante, los adquirentes posteriores de derechos en la cosa embargada eran meros detentadores con un derecho de crédito contra el deudor para la devolución del precio que hubiesen pagado; cuando con la promulgación del Código Civil la acción rescisoria deja de ser real, será el adquirente el que gozará de la protección de una acción real: la reivindicatoria o la que le corresponda por razón del derecho que hubiese adquirido. Por el contrario, los acreedores anteriores al embargo serán ahora los que pasarán a estar protegidos por una mera acción personal (la nueva rescisoria), operativa contra el adquirente del inmueble trabado sólo si demuestran que no pueden cobrar de otro modo lo que se les debe. Por tanto, después de la promulgación del Código Civil, una vez transmitido o gravado por el deudor el inmueble trabado, el embargo por virtud de la anotación toma rango real. Y el crédito anotado resulta condicionado en su efectividad a que un tercero adquiriera derechos reales en la cosa embargada.

En el capítulo VI suscita el autor el especial problema de si la venta judicial transforma la anotación en un verdadero derecho real, igual que cual-

quier otra enajenación o gravamen. Para poder responder a este interrogante que se suscita hemos de adentrarnos en la profundidad que el mismo conlleva: en este caso el acreedor hipotecario posterior puede hacer valer contra el anotante la preferencia por razón de su crédito y ello, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.923.4 del Código Civil, hace valer la fecha de su crédito y no su carácter de derecho real. Puede darse una situación dudosa en este orden de cosas, situación que se circunscribe a preguntarnos si el crédito hipotecario posterior de mejor fecha subsiste y en consecuencia perjudica al adjudicatario. El acreedor hipotecario con crédito anterior al que causa el embargo sabe que el rematante en subasta recibe la finca no sólo gravada con las cargas anteriores, sino con las preferentes, y preferente es su crédito atendiendo a la fecha de los títulos (art. 1.923.4, citado). La subsistencia de las cargas reales cuando el crédito en ejecución sólo está garantizado por una anotación de embargo sólo cuenta la fecha de los créditos que aseguran, lo decisivo es la fecha del crédito que la hipoteca asegura. Nunca puede proceder la purga de la hipoteca si el crédito que garantiza la misma es anterior al que causó el embargo. El adjudicatario no es tercero, sino deudor. La venta judicial no es equiparable a la común o extrajudicial; por imperativo legal el rematante o adjudicatario debe subrogarse en las deudas que garantizan las cargas que subsistan, y subsisten las preferentes.

Precisamente el capítulo VII lo dedica nuestro autor a desentramar el concepto que se da a la subsistencia de los créditos preferentes. En realidad, sólo el rango (real) confiere la condición de carga; la cualidad o rango determina la subsistencia del derecho o, al contrario, justifica su purga. La subsistencia no decide la fecha o naturaleza de los créditos que las cargas puedan asegurar; no obstante, esta afirmación se somete a un planteamiento más profundo, pues no siempre esto ha sido así. El embargo anotado no es por naturaleza una carga real. El adquirente del derecho embargado no adquiere sólo la propiedad de la finca trabada, sino que asume también el pago de los créditos garantizados con las cargas que gravan la finca. El adjudicatario es propietario y deudor, y por efecto de la subrogación judicial el adjudicatario se vuelve deudor de los créditos que las cargas que gravan la finca o derecho embargado garantizan. En consecuencia, porque el rematante por efecto de la subrogación se vuelve deudor, la preferencia entre cargas, de la que depende la subsistencia, la decidirá no la fecha de los asientos, sino la fecha de los títulos que las obligaciones garantizan. Al igual que en el antiguo sistema de purga, en el nuevo sistema de subsistencia el deudor debe quedar liberado de toda responsabilidad por razón de créditos si su montante es cubierto por el valor de las cosas subastadas.

La subrogación judicial es un instrumento pensado para liberar al primitivo deudor de la obligación de pago de las cargas que subsisten, pero no para decidir qué cargas subsisten y cuáles no. Se cuestiona nuestro autor cuál de las dos (subsistencia/subrogación) ocupa el primer lugar. A esta pregunta contesta diciendo que el adjudicatario no se subroga en todos los créditos del deudor, sino en aquellos que, garantizados con derechos de eficacia real, subsisten por ser reales frente al rematante que inscribe. Y subsisten si les corresponde con arreglo al orden que determina la prioridad (real) material en los casos de derechos de constitución extrarregistral o la registral de los asientos.

Analiza el capítulo VIII la diferencia que existe entre derechos reales y derechos de crédito. Los derechos reales son tales porque en principio siguen,

mientras no se extingan, a la cosa que gravan, cualquiera que sea su nuevo propietario. No resultan afectados por el cambio de titular y en este aspecto puede decirse que subsisten. Esta nota de reipersecutoriedad falta a los derechos de crédito, que si bien pueden gozar de preferencias de cobro sobre derechos o bienes concretos, será siempre entretanto esos bienes o derechos no salgan del patrimonio del deudor.

A los derechos reales de constitución registral la reipersecutoriedad, la subsistencia, se las concede el asiento y opera desde la fecha de éste. A los de constitución extrarregistral, la escritura o posesión también desde la fecha del título o la entrega. La preferencia, por el contrario, porque tiene naturaleza personal está protegida por una acción personal ligada a la fecha de nacimiento del derecho personal.

El capítulo IX defiende que las anotaciones de embargo son cargas reales una vez que la finca o derecho trabado ha sido transmitido o gravado a favor de un tercero, pero también acepta que mientras no existen más que anotaciones éstas carecen de eficacia real y operan como meros créditos, no teniendo todavía valor de cargas reales. Precisamente porque las anotaciones por sí solas, hasta tanto no aparezca un derecho real, no son todavía gravámenes de naturaleza real y carecen en consecuencia todavía del derecho a la subsistencia.

En base a esto el anotante, preferente por su título pero posterior por su asiento, que se adelanta en la reclamación judicial perdería inevitablemente la preferencia de que goza por razón de su título y justamente cuando quiere ejercitarla, esto es, porque inicia, y cuando culmina el juicio ejecutivo. La razón es que al rematante, como propietario, sólo le perjudican los créditos anotados y con arreglo a la fecha de los asientos y no de los títulos que los causaron.

El ejecutante, anotante posterior pero preferente, no podría ejercitar la tercería de mejor derecho porque no es tercero sino ejecutante; no cabe una tercería contra sí mismo ni contra un tercer acreedor. La tercería es el medio con el que cuenta el tercer acreedor para hacer valer su preferencia contra el ejecutante.

Nuestro Tribunal Supremo entiende que la adjudicación de la finca embargada a un anotante en pago del crédito que reclama perjudica a anotantes anteriores si la fecha de sus créditos fuese posterior. Y la ineficacia de la anotación anterior frente a la posterior por crédito preferente en ejecución conduce a la necesidad de un declarativo para consumir la postergación.

El capítulo X mantiene que en nuestro Derecho tradicional las cargas reales que acaso graven el inmueble del deudor objeto de realización judicial no sobrevivían a la subasta, de modo que el rematante adquiría la finca libre de todo tipo de gravámenes. El régimen general, por lo que a derechos reales respecta, era precisamente el opuesto al que imponía la purga, pues los derechos de naturaleza real, aunque se transmita la cosa gravada, subsisten al contrario que los derechos de naturaleza obligacional. Parecía negarse a la hipoteca naturaleza real y reconocerle sólo valor de simple privilegio. El derecho a la subsistencia se transformaría por efecto de la enajenación judicial en una simple preferencia: el rango real en la forma de prelación personal; sin embargo, la purga nunca hizo de la garantía real un privilegio. Las cosas se condujeron hacia otro camino, la hipoteca y en general las garantías reales no se confundieron con la purga, con los simples créditos privilegiados. Así las cosas, el acreedor hipotecario que conoce y consiente la transmisión judicial

pierde la reipersecutoriedad de su derecho, éste es el fundamento de la «purga judicial». Incorporado a nuestro ordenamiento el principio de subsistencia, se siguió manteniendo la carga de notificar a los acreedores posteriores, por razón de que las cargas posteriores serán ahora las únicas que resultarán purgadas. Concluye el capítulo X refiriéndose al tema de las cargas reales mal purgadas, de las que dice que sobreviven a su cancelación y perjudican al tercer adquirente, y que, por el contrario, la preferencia con valor meramente obligacional que pueden tener los simples créditos y que protege en la ejecución la tercería de mejor derecho no alcanza nunca a perjudicar al tercero rematante que adquiere la finca ejecutada.

La diferencia entre rango y preferencia subyace en el capítulo XI. La vinculación real se materializa en una especie de preferencia excluyente y desplaza a cualquier crédito. Los derechos reales sujetan directamente la finca que gravan, separan la cosa del patrimonio del deudor hasta la altura del gravamen, de modo que no toleran ni permiten que meros acreedores personales les disputen ese valor ni concurran a su reparto; en esto consiste la sustancia de la afección de naturaleza real. Y las garantías (reales), caso de ser purgadas, nunca concurren al reparto del precio obtenido en subasta en las mismas condiciones que lo hacen los derechos de crédito.

No cabe ejecutar créditos comunes sin tomar las cautelas precisas para salvaguardar el derecho de los hipotecarios, camino éste por el que se consiguen resultados equiparables a los de la acumulación, pero sin necesidad de que el acreedor hipotecario la pida, ni siquiera de que inste la ejecución. La garantía de cobro de su valor es tutelada por la certificación registral, que a estos efectos tiene en el proceso de ejecución el mismo valor que una ejecución.

El capítulo XII y último que nuestro autor dedica a la anotación preventiva de embargo hace alusión a la notificación del juicio ejecutivo a los anotantes del embargo. En torno a este tema el Derecho tradicional no estimaba en absoluto necesario la mencionada notificación individual de los acreedores (reales) posteriores para proteger su derecho al posible sobrante y, por tanto, su protección la dispensaba la subasta. La Ley de Enjuiciamiento Civil dispuso de notificar a los acreedores (reales) anteriores y obligó a notificar a los posteriores, salvo que fuesen anotantes. Se suprimió la necesidad de notificar la existencia del procedimiento a los acreedores (reales) anteriores porque el legislador adoptó mecanismos alternativos que aseguraron su derecho, como son: 1) la incorporación de la certificación registral de las cargas que gravasen las fincas, y 2) condicionó la purga de los acreedores anteriores al pago total de su crédito. Por lo que se refiere a los acreedores hipotecarios posteriores, exigió que se les notificase el procedimiento para que intervinieran en las diligencias de tasación y subasta, pero sólo con el fin de conseguirles hacerles parte en el proceso. Así se comprende la no exigencia de notificación a los titulares de las anotaciones de embargo; el consentimiento de los titulares de anotaciones posteriores nada cuenta; la disposición de la anotación está en manos del Juez que la ordene, no de ningún titular registral.

Pero toda esta polémica ha perdido su sentido después de la última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fruto de la cual es que cualquiera que sea la naturaleza de los derechos sentados con posterioridad al del que ejecuta el legislador exige que se comunique a los titulares de todos los asientos la existencia del procedimiento en curso para que puedan éstos participar en el avalúo y subasta de bienes.

En realidad, los resultados a que hemos llegado siguiendo nuestro planteamiento podemos resumirlos en una regla o fórmula que se desenvuelve en una doble conclusión:

— La preferencia de los créditos por sus fechas, que dispone el artículo 1.923.4 del Código Civil, *sólo es viable* cuando la cosa o derecho embargado está íntegramente en el patrimonio del deudor y, por tanto, no se han constituido todavía derechos reales sobre ella: sólo concurren meros créditos, anotados o no.

— El artículo 1.927.2 *entra sólo cuando* un tercero adquiere un derecho real sobre el inmueble; también el de hipoteca, por supuesto, o la titularidad de la cosa o alguna de sus dimensiones de utilidad ha pasado del (deudor) propietario a un tercero. Este último sólo consiente que se le antepongan sobre la cosa o su valor de realización créditos de su causante anotados con anterioridad: los únicos que ha de soportar según el artículo 71 de la Ley Hipotecaria. En resumen, reclamará para sí todo sobrante de valor de la cosa o derecho transmitido una vez pagado el derecho anotado, y en consecuencia aparta, dada la naturaleza real de su derecho, a cualquier otro acreedor de su primitivo titular.

Los ámbitos de los artículos 1.923.4 y 1.927.2 del Código Civil sin diferencias y en consecuencia no se ocupan de la misma cuestión: el artículo 71 de la Ley Hipotecaria vendría a ser así el eslabón perdido entre ellos. El artículo 71 de la Ley formularía así una regla general que para el caso de colisión con otros derechos de realización de valor concreta el artículo 1.927.2 del Código Civil. Mantiene el autor que la negativa jurisprudencial a la conversión de la anotación de embargo en inscripción, una vez se produzca la transmisión judicial, contribuyó también a aproximar sus efectos a los de la hipoteca. El embargante carece de título que fundamente la conversión, puesto que la providencia de embargo ni el crédito que se ejecuta atribuyen una pretensión a la cosa trabada, al contrario de lo que pasa en el caso de la anotación de demanda.

ISABEL MORATILLA GALÁN

LASARTE ALVAREZ, CARLOS: *Principios de Derecho Civil. Tomo VI. Derecho de Familia*, Editorial Trivium. Madrid, 1997. Un tomo de 431 páginas.

En el ámbito del Derecho privado estamos asistiendo actualmente, por mor de la distinta panorámica social que nos rodea, a la mutación de varias instituciones que siempre aparecieron como intangibles. Así, si la propiedad ya no es la del artículo 348 del Código Civil, sino otra muy distinta delimitada por normas urbanísticas, agrarias y de otros tipos, la familia ha sido aún más afectada y no es la casi patriarcal que se contemplaba en dicho Código hasta hace muy poco, sino más bien otra figura presidida por concepciones éticas y jurídicas muy diferentes.

Tal nos lo resalta el autor del libro que presentamos, Carlos Lasarte, catedrático y director del Departamento de Derecho Civil de la UNED, consejero y asiduo colaborador de esta Revista, en la que venimos dando noticia de sus publicaciones.

Con este tomo, el sexto de la serie, va cumpliendo el plan propuesto de ofrecernos completo este tratado del Derecho civil español actual; ya sólo le falta la parte de sucesiones, que nos anuncia para enero de 1998 y así será si sigue tan puntual como hasta ahora.

El autor, como decíamos, ya nos advierte en los comienzos del libro que de los diversos sectores del Derecho civil, es la familia la que se ha visto sometida a las reformas más profundas en los tiempos recientes. Los criterios que presidieron su regulación en el Código Civil, que podían resumirse en su consideración patriarcal, autoridad prevalente del marido y la distinción clara entre hijos legítimos e ilegítimos, han variado sustancialmente a tenor de las nuevas concepciones sociológicas de los tiempos actuales.

El profesor Lasarte considera que estas tendencias, que se han reflejado en la Constitución en el sentido de establecer la igualdad del marido y la mujer en el matrimonio y la equiparación de los derechos de los hijos de cualquier clase, autorizando además la investigación de la paternidad, han dado lugar a importantes reformas legislativas en la regulación de la familia.

En efecto, son varias las leyes que se han promulgado para reformar tanto el Código Civil como la Ley de Enjuiciamiento Civil en el ámbito familiar y cuyo sentido y contenido se recogen en este libro con amplia exposición de la materia. Siguiendo estas pautas legales, el profesor Lasarte construye su estudio con las mismas características a las seguidas en los tomos anteriores y que apuntamos en otra ocasión. En principio, el libro tiene una tendencia didáctica encaminada a servir de guía a los estudiantes, por lo que se notan unas directrices iniciales de presentar el Derecho positivo y comentarlo con la mayor claridad posible; pero no olvida la necesaria construcción teórica que sirva de base para una mejor comprensión de las instituciones estudiadas. Y para los más estudiosos, para los interesados en ahondar en cuestiones concretas, se ofrece en el libro, al comienzo de cada capítulo, una completísima bibliografía que proporciona una orientación muy valiosa.

La sistemática del libro sigue las líneas clásicas de los tratados al exponer las diversas partes que integran el Derecho de familia, empezando por estudiar, en la parte primera, sus caracteres y la naturaleza de sus normas, destacando su sentido ético, que el autor plasma en el conocido dicho de que cuando la familia funciona bien no hace falta el Derecho y éste sólo tiene que actuar cuando esa familia se descompone.

En la parte segunda se estudia el matrimonio como núcleo central y originador de la familia, señalando sus supuestos básicos de bisexual, monogamia, comunidad de vida, estabilidad y solemnidad; estudiando también las diversas tesis sobre su naturaleza y los sistemas matrimoniales, con la natural referencia más amplia al sistema español actual. Sigue esta parte con la celebración del matrimonio, analizando sus requisitos, las prohibiciones o impedimentos y su dispensa y las formas posibles de celebrarlo, con la publicidad mediante el Registro Civil.

Una vez celebrado el matrimonio, se originan relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges como consecuencia de su vida en común. En el libro se detallan los conocidos deberes de fidelidad, atención familiar y el respeto y ayuda mutuos; también estudia el autor las cuestiones del domicilio, la nacionalidad y vecindad, la capacidad de los cónyuges y la posibilidad de contratar entre ellos, que, como es sabido, son materias estas últimas que han sido objeto de importantes modificaciones.

La parte tercera del libro se dedica a las crisis matrimoniales en sus posibles enfoques de nulidad, separación y divorcio. Aquí sí que adquiere importancia el Derecho y hay que acudir a las normas que diriman las divergencias que en estos casos se producen inevitablemente. La regulación actual, no hace falta decirlo, es totalmente distinta a la precedente. El libro recoge y comenta la normativa sobre la nulidad del matrimonio y las causas que la producen, así como los efectos del matrimonio putativo, especialmente respecto de los hijos. La separación es un estadio previo, intermedio, que casi siempre desemboca en el divorcio, aunque deja abierta la puerta a la reconciliación; se estudian sus causas y efectos. Por último, el divorcio, cuya regulación provocó un profundo debate social, se estudia en su nueva normativa y a ella se atiene el autor haciendo antes una reseña de sus avatares históricos, para pasar después a su regulación actual en cuanto a sus causas y efectos. Como final o complemento de esta parte tercera se estudian los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, empezando por las medidas provisionales de la demanda para acabar por las medidas o efectos definitivos que se fijan en la sentencia; por medio quedan las importantes cuestiones que se plantean en lo personal y lo patrimonial que ya se han encauzado en el previo convenio regulador y que suelen centrarse fundamentalmente en la custodia de los hijos y las pensiones, viveros casi seguros de pleitos y contiendas.

En la parte cuarta el libro contempla el régimen económico matrimonial, materia en la que las variaciones del sistema clásico no han sido tan llamativas como en los aspectos personales. No obstante, no dejan de tener importancia las modificaciones sobre la adquisición y administración de bienes, la posibilidad de contratar los cónyuges entre sí y la nueva figura del régimen de participación, esta última de escasa o nula aplicación práctica, según nuestras noticias. Se estudian detalladamente, como es natural, las capitulaciones matrimoniales, las donaciones por razón de matrimonio y la sociedad de gananciales, que es nuestro régimen normal, desde su constitución a su disolución.

La parte quinta engloba el parentesco y la filiación. Si en la primera se mantiene la regulación clásica del Código, en materia de filiación las modificaciones son más importantes, derivadas, como dijimos, del principio de igualdad de los hijos establecido por la Constitución, así como de la posibilidad de investigar la paternidad. Las leyes que al efecto se han promulgado para reformar el Código suponen unas variaciones fundamentales que el autor recoge en los capítulos que dedica a las acciones y la determinación de la filiación, recogiendo además la novedosa cuestión de la reproducción asistida en sus diversos supuestos. Como cuestiones anejas que se pueden englobar en las relaciones paterno-filiales, se estudian la patria potestad y la adopción, con importantes retoques que actualizan estas figuras, y, por último, como tema ya más genérico, el de los alimentos entre parientes, que no tiene variaciones.

La parte sexta, con la que finaliza este tomo, se refiere a la tutela y las instituciones tutelares, según la regulación de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, que ha modificado profundamente la redacción originaria del Código, y que viene a apartar el antiguo sistema familiar para sustituirlo por la tutela de tinte judicial, admitiendo la patria potestad prorrogada cuando el incapacitado alcanza la mayoría de edad; también se regula, y en el libro se estudia, la situación de la guarda y acogimiento de menores, con unos tintes marcadamente administrativos.

Con este apretado resumen hemos querido recoger el contenido de este nuevo libro en el cual el autor ha sabido presentar de modo completo y certero la normativa que rige las familias españolas, tras las recientes reformas motivadas por el mandato constitucional.

Ahora, a esperar que con el anunciado tomo de sucesiones se termine esta obra, que ha de constituir un completo tratado de Derecho civil; para entonces podremos dar al autor la enhorabuena definitiva, que ahora vamos dándole por etapas, una vez más. Animo y a por ello.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS