

GÁNDARA MOURE, AGUSTÍN: *El concepto de Derecho en Alvaro d'Ors*. Fundación Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 1993, 207 páginas.

La investigación realizada por el Dr. AGUSTÍN GÁNDARA MOURE tuvo como resultado la Memoria Doctoral sobre *El concepto de Derecho en Alvaro d'Ors*. De la presentación se ocupa FRANCISCO PUY, a quien correspondió el papel de director de la mencionada tesis, que fue leída en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago el día 28 de mayo de 1993, estando integrado el Tribunal por don JUAN JORDANO BAREA, de la Universidad de Sevilla; doña ANGELES LÓPEZ MORENO, de la Universidad de La Coruña; don GONZALO DIÉGUEZ CUERVO, de la Universidad de Cantabria, y doña CAROLINA ROVIRA FLÓREZ DE QUIÑONES, de la Universidad de Santiago. La calificación obtenida fue apto *cum laude*. A través de pocas páginas intentará explicar el motivo por el que fue elegida la obra de D'ORS como «experiencia jurídica a analizar», así como los resultados de la investigación, alabando la metodología seguida por GÁNDARA MOURE por haber profundizado no sólo en la obra de D'ORS propiamente dicha, sino también en el conjunto de la literatura existente en torno al «pensamiento orsiano», todo ello completado con entrevistas a diferentes autores y, por supuesto, al propio D'ORS. Igualmente, efectuará una serie de precisiones sobre sus discrepancias personales con el trabajo de GÁNDARA, centrándose en su escaso carácter crítico, siendo éste un aspecto que, como se señalará más adelante, compartimos sin duda alguna.

AGUSTÍN GÁNDARA MOURE divide su obra en seis capítulos. Comienza con una introducción donde trata de poner al lector en contacto con el personaje analizado profundizando tanto en su biografía como en su bibliografía, y todo ello tras explicar las razones que le llevaron a escoger la filosofía jurídica de D'ORS como objeto de su tesis doctoral, comenzando ya, en un momento temprano, a deshacerse en elogios en torno al mencionado autor. Asimismo realiza una selección de las principales publicaciones de otros juristas que mantienen una relación directa o indirecta con el concepto de Derecho en ALVARO D'ORS y las críticas. Finaliza la Introducción con una exposición de las líneas seguidas a la hora de desarrollar su trabajo. Todo ello nos permite situarnos de forma adecuada en el tema objeto de análisis.

El primer punto que interesa al Dr. GÁNDARA es la indudable condición de romanista de D'ORS, la cual es examinada partiendo de la noción del *ius* en Roma, considerando que consiste en un «orden judicial socialmente admitido, formulado por los que saben de lo justo: por los *iuris prudentes*»; y todo ello sin olvidar en ningún momento el concurso de diferentes fuentes, destacando el ordenamiento pretorio como paralelo al *ius civile*.

Resulta paradigmático el capítulo tercero con la sola lectura de su título, «En busca de un concepto jurídico del Derecho». Constituye con diferencia el apartado más amplio ya que responde, en palabras del autor, a su intención de

exponer «las líneas maestras del pensamiento jurídico orsiano» y su búsqueda constante de un concepto de derecho concluyente. Parte del análisis de un trabajo de D'ORS de 1953 titulado *Principios para una teoría realista del Derecho* y antes de profundizar en el realismo orsiano desgaja el sentido de cada uno de los términos que componen el citado título, conectando dicho realismo con el, previamente citado, romanismo del autor. Para D'ORS el método jurídico más auténtico es el casuismo que se encuentra íntimamente ligado al judicialismo, definiéndose el Derecho como realidad judicial: «Derecho es aquello que aprueban los Jueces», definición cuyos elementos serán examinados al mínimo detalle, lo cual resulta sumamente aclaratorio para el lector. Serán señaladas igualmente las principales diferencias que existen entre el judicialismo que caracteriza a D'ORS y el ordenancismo al que aparece fuertemente enfrentado. Todo esto desembocará en un desarrollo y caracterización de lo que debe entenderse por mentalidad jurídica, basada en la *decisio* como una forma de lucha frente a cualquier clase de ambigüedad: «el oficio del jurista consiste en decidir y, por tanto, será la decisión y la capacidad para decidir en los casos concretos lo que configure de modo positivo su mentalidad». En sentido similar se manifiesta la argumentación jurídica en Díez-Picazo. Según José Cerda Jimeno, Notario de Ibiza, a la hora de proceder a la justa solución de los conflictos jurídicos, Díez-Picazo y Ponce de León aboga por una interpretación del derecho como un sistema de determinación del *iustum* concreto: «el derecho no es un dato o algo que nos venga ya dado, sino algo que hay que ir buscando incesantemente, y las normas no son formulaciones de validez general, sino las pautas o las guías que ha de seguir esta investigación y esta búsqueda...» Otro problema que analiza Cerda Jimeno cuando se enfrenta a la obra de Díez-Picazo (en esta misma sede, de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núm. 625, 1994, pág. 2686) es el relativo a si la decisión del intérprete entre diferentes opciones debe realizarla libre y espontáneamente, o bien debe ajustarse a unas reglas, cánones o criterios establecidos. Díez-Picazo mostrará la conexión entre la interpretación y razonamiento jurídico, reconociendo, al lado de la lógica genuina o estricta, la llamada «nueva retórica o arte de la argumentación»: el pensamiento tópico o problemático. Para los partidarios de esta corriente de pensamiento, continúa señalando Cerda, el razonamiento jurídico no busca una demostración, sino una argumentación. En palabras de Díez-Picazo: «Conviene aclarar que la defensa de un punto de vista problemático no significa en modo alguno que todo pueda problematizarse y que nuestra disciplina sea una especie de campo de agramante en el que todo valga. Es esta una sensación frente a la cual conviene ponerse en guardia. En Derecho hay que deslindar notoriamente el campo de las *res certae* y el de las *res dubiae*. Cuando hablamos de *res certae* nos referimos a aquellos temas en los que las coincidencias son absolutas y ni siquiera puede hablarse de doctrina dominante o doctrina mayoritaria. Distintas son, en cambio, las *res dubiae*, donde la vacilación permanece y las opciones son posibles siempre que para sostenerlas se siga una vía metodológica correcta».

Gándara justifica su exposición a través de diferentes ejemplos que presenta como «manifestaciones prácticas de la mentalidad jurídica orsiana», todo ello avalado por sus continuas citas y referencias a la obras de D'ORS. Concluirá el capítulo tercero con unas referencias a la compleja, y no por ello menos interesante, problemática del derecho natural, partiendo de la dificultad añadida que supone el hecho de que en la literatura orsiana no se ha abordado nunca aisladamente dicho concepto. Llegado a este punto resulta ineludible

para el autor resaltar la condición de creyente católico como rasgo dominante en D'ORS, completando su enfoque con el análisis de dos críticas a la formulación orsiana del derecho natural, en concreto, la de ELÍAS DE TEJADA que la considera «calvinista» y la de RODRÍGUEZ ITURBE que echó en falta la terminología escolástica.

En capítulo aparte se aborda la espinosa tarea que supone el enfrentarse al *concepto de Derecho*, comenzando con unas reflexiones en torno a la dificultad que ha existido para todos aquellos que a lo largo de la historia han tratado de encontrar un adecuado concepto de derecho, dificultad que aparece en gran parte justificada por el historicismo que conlleva el tema. La complejidad hace necesario que el estudio se realice por partes empleando un método analítico y no sintético; y en este intento de análisis, GÁNDARA comenzará por la base: la existencia de una sociedad como presupuesto del Derecho, intentando, a continuación, resumir en tres los pilares en que se debe fundamentar el Derecho: política, ética y religión; sin olvidar un repaso a la cultura, la educación y la historia que ocupan, igualmente, un destacado papel. Tras desarrollar estos aspectos introductorios, nos presentará las llamadas «fórmulas orsianas», donde tratará de desmenuzar el A. los diferentes ensayos definitorios de lo jurídico realizados por D'ORS a lo largo de su trayectoria intelectual, alabando el que metodológicamente recorriera todos los posibles caminos que se pueden seguir a la hora de encontrar un concepto de Derecho. Siguiendo una adecuada sistemática de la que hace gala toda la Memoria Doctoral en su conjunto, aparece, como segunda parte del capítulo del que nos ocupamos, una selección de las principales críticas que los diferentes sectores doctrinales han efectuado a D'ORS, intentado en un alarde defensivo replicar cada una de ellas, partiendo, sobre todo, de que los autores que han criticado no tenían base suficiente para efectuar su crítica por no haber analizado un número suficiente de publicaciones que les pudiesen proporcionar una idea siquiera aproximada del pensamiento jurídico que constituía el objeto de su crítica. Así integra entre los críticos y los panegiristas del pensamiento orsiano a FEDERICO DE CASTRO, RAFAEL GIBERT, JOSÉ RODRÍGUEZ ITURBE, ANTONIO HERNÁNDEZ GIL, FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, RAFAEL DOMINGO, ALAIN SERIAUX y FREDERICK WILHELMSSEN.

Cuando AGUSTÍN GÁNDARA MOURE valora personalmente las diferentes formulaciones orsianas del Derecho se deshace en elogios, alabando la distinción efectuada entre *auctoritas* y *potestas* (luego reconocida por R. DOMINGO en su tesis doctoral) y concluyendo que D'ORS es un auténtico filósofo del Derecho.

En el capítulo quinto se expone el giro experimentado desde 1985 en el pensamiento orsiano, tomando como punto de referencia la última lección leída por ALVARO D'ORS en la Universidad de Santiago de Compostela antes de su jubilación oficial, la llamada «prelección jubilar». Considera que no se aparta radicalmente de posiciones anteriores, pese a lo que hubiera podido intuirse, sino que intenta presentar una «atractiva hipótesis de trabajo», «un concepto filosófico-jurídico válido para configurar de modo unitario el Derecho en un futuro orden de libertad cristiana». En esta culminación del pensamiento orsiano vuelve a ponerse de manifiesto su arraigado cristianismo al denunciar el paganismo en que se encuentra envuelto el derecho actual en un intento de recristianización del mismo.

Finaliza el libro con una exposición detallada y nuevamente sistemática, presentada a modo de dieciocho conclusiones, sobre los tres aspectos básicos que se han ido desarrollando a lo largo de la obra: el concepto de derecho, la metodología jurídica y la proyección del magisterio orsiano. Pese a que ha sido

señalado con anterioridad, es en este punto donde resalta, sin lugar a dudas, la capacidad de síntesis del Dr. GÁNDARA que le lleva a una tesis doctoral que, sin ser amplia, no por ello resulta incompleta, ya que recoge los puntos principales objeto de su estudio e investigación, aunque quizás resulte escasamente crítica, demostrando así su «debilidad» y admiración, tal vez desmesurada, por el pensamiento orsiano y el artífice del mismo, con lo que el enfoque del tema podría pecar de falta de objetividad (aunque no es el único que admira al personaje en cuestión). Así, ALVARO D'ORS ha sido considerado por RAFAEL GIBERT y SÁNCHEZ DE LA VEGA como el mejor jurista español del siglo xx. Otros autores, sin embargo, han atribuido esta categoría al procesalista JAIME GUASP DELEGADO O al civilista FEDERICO DE CASTRO.

Entre sus conclusiones, GÁNDARA destacará como «la definición orsiana más genial del Derecho» aquella que reza «Derecho es la posición justa». Sin duda, se resume en pocas palabras un cúmulo de ideas que, a lo largo de la historia, han sido objeto de preocupación para todos los estudiosos del Derecho y que han llevado a llenar numerosas páginas que en ningún momento —siempre según el autor— han conseguido la claridad y la precisión que logró D'ORS con una sola frase que ha sabido seleccionar AGUSTÍN GÁNDARA.

Desde la metodología, D'ORS reproduce las ideas que ya en el siglo xix apuntaba el historiador francés LABOULAYE sobre la imposibilidad de conocer el Derecho actual sin una mirada al Derecho del pasado, de ahí que D'ORS parta siempre del Derecho privado romano, ya que, como apunta GÁNDARA: «sin visión retrospectiva no hay perspectiva ni prospectiva»; y es que la prospectiva de futuro tampoco se olvida, teniendo en cuenta que D'ORS ha sido y es un «maestro de juristas» que, en ningún momento, presenta los problemas resueltos a sus alumnos, sino que ha intentado que trabajen en la configuración de un Derecho de futuro. Exponiendo las ideas anteriores, el Dr. GÁNDARA vuelve a alabar un nuevo aspecto, no ya del pensamiento orsiano, sino del perfil como maestro de ALVARO D'ORS, concluyendo con una predicción: «su reconocimiento futuro como un clásico español del siglo xx del que no se puede ni se deberá prescindir». Otra cuestión bien distinta es que no todos tienen porqué coincidir con GÁNDARA, ni con la llamada Escuela compostelana de Derecho romano, ni con el director de la tesis doctoral, y no sólo por lo que a los contenidos se refiere, sino también con las formas y los modos con que D'ORS ha venido prodigándose en la valoración de la obra ajena, particularmente de la de quienes no son sus discípulos ni sus allegados.

PATRICIA ZAMBRANA MORAL

PACHECO, FRANCISCO LUIS: *Las servidumbres prediales en el Derecho histórico español*. Lleida, 1992, 311 páginas.

El Dr. PACHECO, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona, ha emprendido con la elaboración de este trabajo una tarea encomiable, cuya difusión se ha visto facilitada por la publicación y edición del mismo por L'Estudi General de Lleida (bajo la dirección de ANGELS SANTA y los asesores XIMO COMPANY, JAUME MAGRE, AGNÉS PARELL, JOAN PRAT, FRANCESC TOVAR, MARTA TREPAT y CARMÉ VIDAL), con la colaboración de la Fundació Pública Instituí d'Estudis Ilerdencs de la Diputació de Llérida y el Departamento de Cultura de la Paeria (Ayuntamiento

de Lleida). El estudio de un instituto privado centrado, además, en una determinada época histórica supone un trabajo de investigación arduo y complicado. Pero, no obstante, la metodología seguida por el autor en la forma de presentarnos una clase de los *iura in re aliena*, en concreto de las servidumbres prediales, ha permitido que el lector se adentre en su contenido, comprenda mejor su naturaleza jurídica así como su proceso evolutivo, teniendo en cuenta los distintos ordenamientos jurídicos que han influido en su regulación y su configuración en diversos territorios de nuestra Península. Todo ello atestiguado mediante una variadísima documentación.

El jurista e investigador, al enfrentarse con el estudio de una figura jurídica, tiene ante sí una gama de posibilidades que permitan desarrollar su trabajo. Unas son más complicadas, pero otras —no por ello menos rigurosas y científicas— facilitan el alcance, juicio y entendimiento de su análisis. La literatura jurídica, la legislación y la opinión jurisprudencial constituyen, *a priori*, la fuente de aplicación inmediata. El resto depende del propio autor, de su sistemática, originalidad y, por qué no, de su capacidad investigadora e intelectual. Sobre esta base y con estas cualidades ha trabajado Luis PACHECO decidiendo, por un lado, la institución a investigar, excluyendo de su estudio (con fundamento y justificación) lo que le ha parecido oportuno. De otra parte, la comparación documental manejada le ha permitido acreditar la configuración de la institución objeto de examen.

La obra va precedida de un Prólogo a cargo de AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS (maestro de PACHECO), y que es de lectura obligada, pues plantea en sus primeros párrafos —quizás con un tono crítico algo destructivo— el estado actual de la investigación histórico-jurídica. En líneas posteriores, nos manifiesta —centrándose en el contenido del libro de PACHECO— los diversos conflictos que se han presentado a los propietarios de fundos colindantes y que, como conductas reiteradas, han sido objeto de normativa legal.

Divide el Dr. PACHECO en cuatro partes su estudio, sin que se deba obviar las páginas dedicadas a la Introducción general y Planteamientos, constituyendo las mismas una exégesis de la obra. En primer lugar y, coincidiendo cronológicamente con la formación jurídica, nos presenta el instituto en el Derecho romano. Es obligado, para la exposición del tema, determinar el alcance del concepto de propiedad, extensión y límites ya que la servidumbres —señalándose así por diversos juristas— se desarrolla al amparo de la concepción immanente de la propiedad. Es por esta razón que el autor —al estudiar el período arcaico— se plantea el ámbito de diversos conceptos romanos que hacen referencia al ejercicio de poder: *potestas*, *manicipium* y *dominium*. Ello le permite centrar cuál es el origen y la naturaleza de las servidumbres, en concreto de las prediales, en esta etapa señalada, aunque pase de puntillas por el estudio de la relación jurídica existente entre los predios afectados. Es de todos conocido, y de forma documentada lo deja testimoniado Luis PACHECO, que en un principio eran pocas las clases de servidumbre reales (*iter*, *actus*, *via* y *aquaeductus*) circunscritas a exclusivas necesidades de los predios, constituyendo su configuración una idea lejana del concepto *iura in re aliena*. Debe destacarse de este primer planteamiento el problema señalado por el autor acerca de la pertenencia del terreno sobre el que recae la servidumbre. Para ello se ha servido del estudio de los trabajos manualísticos clásicos de BIONDI, KASER, KOSCHAKER O CAPROGROSSI, entre otros. Al respecto hemos de señalar, después de hacer un estudio comparativo con otros autores, que PACHECO sigue fielmente, como aquellos, la línea marcada por BIONDO BIONDI en su conocida obra *Le servitù*

prediali nel diritto romano, Milano, 1969, acusando en este aspecto cierta falta de originalidad en la presentación y comentario de los textos romanos.

Nos referíamos líneas atrás a que el Dr. PACHECO ha preferido omitir algunas cuestiones que —reconoce— hubieran podido tenerse en cuenta, obligándose a prescindir de las mismas. Una de ellas, y con referencia al proceso evolutivo de la servidumbre, es la influencia del carácter sociológico en la configuración del instituto citado. Evidentemente, plantearse de un modo unitario, es decir, abarcando todos los factores influyentes en la configuración del Derecho, el estudio de cualquier institución es prácticamente imposible, pero si se advierte de la importancia de uno de ellos —en este caso el sociológico—, no basta con una simple remisión a la ya varias veces citada obra de BIONDI, sobre todo cuando se destaca su influencia y su justificación en la conformación de la naturaleza jurídica en cuestión.

Esquematiza cronológicamente el autor su estudio señalando los límites en los que se concibe la servidumbre predial: 1) en términos de pertenencia; 2) como *iura praediorum*, y 3) la confirmación del concepto *servitus*. Dicho, por tanto, el origen y posterior evolución de la servidumbre, es analizado el desenvolvimiento ulterior del citado instituto.

La primera clasificación que en la obra se hace de este Derecho real parte de la distinción entre servidumbres rústicas y urbanas, distinguiendo a su vez las constituidas en suelo itálico o en suelo provincial. Vuelve el autor a seguir el plan de sistematización marcado por maestros anteriores teniendo en cuenta que el criterio que puede seguirse es muy variado, dependiendo del aspecto que, de la servidumbre, se resalte. Creemos, no obstante, que el Dr. PACHECO parte de esta primera distinción no sólo porque éste fuese el criterio seguido por el Derecho romano sino porque le va a servir para expresar que desde finales del siglo m a.C. y, sobre todo, desde mediados del siglo n a.C. asistimos a un momento decisivo de alejamiento de las primitivas servidumbres rústicas y al nacimiento de nuevos derechos (motivados por influencias sociales externas) ajenos ya al esquema de la pertenencia.

Debe apreciarse un error en las fuentes citadas por el Dr. PACHECO. En concreto, al hablar de la prohibición del usufructuario de un predio para constituir servidumbre sobre el predio objeto de usufructo, señala como norma aplicable el D. 7, 1, 5, 7, siendo en realidad: D. 7, 1, 15, 7 (Ulp. 18 Sab). Creemos que ello sea debido a error de imprenta como también la numeración, en texto, de la nota 277 que deberá ser 270.

Determinadas las clases de servidumbres, se estudia, en forma más detenida en la época clásica que en la postclásica, los requisitos (utilidad, vecindad, perpetuidad...), caracteres (accesoriedad, inalienabilidad, indivisibilidad...) y el ejercicio de la figura citada. Así como las distintas acciones protectoras de este derecho, sin olvidar las causas de extinción de las mismas. Ha obviado el autor mencionar, sino una forma de extinción sí un supuesto planteable como posible causa, como es el cumplimiento de la condición resolutoria, que al respecto se ha interpretado como un modo extintivo regulado en el *Corpus Iuris Civilis* en cuyos textos —señala ARIAS BONET— «parece haberse operado a tal efecto las oportunas interpolaciones de las obras de los juriconsultos clásicos, para quienes la servidumbre era esencialmente perpetua».

El instituto en cuestión, en el Derecho visigodo —y según señala Luis PACHECO—, carece de regulación legal concreta (no olvidemos que el Breviario sí recoge la servidumbre conservando los mismos problemas que tal figura arrastraba del Derecho romano) denotando, además, filtraciones de carácter vulgar,

pero es, sin embargo, para el propio autor cuando «comienza realmente la historia de las servidumbres prediales en el Derecho español» y para justificar esta afirmación resalta que «a partir de la monarquía visigoda el Derecho romano fue sometido a una evolución que culminaría en el Código Civil». De tal aserción se debiera esperar mayor fundamento, aun cuando el autor se ha detenido ahí. Para el planteamiento de las servidumbres prediales en esta época se ha preferido omitir aquellas fuentes que, no obstante, consultadas no proporcionan información sobre el objeto de estudio. Pero quizás fuera necesario al menos una enumeración genérica de las mismas en la medida que nos hubieran permitido de un lado aproximarnos algo más al laborioso trabajo de investigación realizado y, de otro, conocer el criterio excluyente. El Breviario de Alarico, el Código Teodosiano, el de Eurico y el *Liber Iudiciorum* son los textos en los que se ha basado para la confección de esta segunda parte, de lo que cabe destacar, en cuanto al instituto propiamente dicho, el desconocimiento del mismo por el *Liber*. Se apoya PACHECO para la ordenación de sus diversas tesis, de este capítulo, en obras principalmente del ya mencionado BIONDI y de IGLESIA FERREIRÓS y de A. D'ORS.

Siguiendo con el análisis de esta obra, resulta más elogiable la profundidad de investigación e interpretación de textos que supone el estudio de la figura jurídica en la Alta Edad Media, no sólo por su concreción, sino también por la delimitación y examen de diversos documentos. Abarca el período comprendido entre la caída de la monarquía visigoda hasta la recepción del *ius commune*. Si los dos primeros capítulos llevaban como títulos el estudio de las servidumbres prediales en el Derecho romano y visigodo, respectivamente, el tercero, y siguiendo la misma línea sistemática debiera haberse enunciado como el estudio de dicho derecho en la Alta Edad Media, sin embargo, su título es más concreto y aproximativo: «Situaciones, necesidades y conflictos básicos de la institución de las servidumbres prediales: su solución por la experiencia jurídica altomedieval». Sabedor el autor de que ésta era una pregunta obvia, se ha permitido darnos de antemano la respuesta al señalar que en esta parte «el trabajo se ha proyectado como el estudio de los mecanismos arbitrados por la experiencia jurídica altomedievales para la satisfacción de las necesidades y la resolución de conflictos». Los documentos analizados son del tipo de aplicación, no ocupándose de los documentos de naturaleza normativa y fueros municipales. Aclarado el método seguido, continúa el Prof. PACHECO con un estudio de las servidumbres prediales, a través de textos escritos en latín o castellano antiguo de diversas fechas que recogen testimonios de los problemas planteados por la necesidad de paso, agua, apoyo, etc., entre propietarios de fundos colindantes, analizando e interpretando la figura y problemática jurídica en zonas de Castilla, Navarra, Cataluña y Aragón.

Finaliza este trabajo de investigación exhaustivo con unas páginas que constituyen —en cuanto a su contenido— una visión del instituto jurídico de forma ligada e hilvanada. Siguiéndole un Apéndice documental y una extensa enumeración de fuentes y bibliografía.

La obra en sí supone una monografía sobre el tema que permite acercarse, y en ocasiones profundizar, en su estudio. Sea o no consciente el autor de sus limitaciones (como señala AQUILINO IGLESIA en su Prólogo) sí ha superado con creces el constante obstáculo frente al cual hay que combatir sin demora todo aquél que se acerca al campo de la investigación ¿¡«histórica».

MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, JOSÉ: *La Ley de Adecuación y el Impuesto de Operaciones Societarias*. Editorial Bosch, Barcelona. Un tomo de 299 páginas.

Esto de «estar» en Europa es una delicia. Y si no que se lo pregunten a los agricultores, ganaderos o pescadores españoles, a quienes el sometimiento a los patrones de Bruselas no les está resultado demasiado favorable que digamos. Pero no nos vamos a referir ahora a estos vapuleados sectores de nuestra economía, con ese amargo apunte irónico del principio, sino a algo que nos toca a los juristas.

Desde que tuvimos la «suerte» (¿buena o mala?) de enrolarnos en el carrusel comunitario, hoy unión, la normativa patria ha experimentado algunos envites que más o menos alteran nuestro sistema jurídico, que sería vetusto, según algunos, pero era conocido.

Ahora, entre la multitud de nuevas leyes nacionales y regionales que no paran, nos vienen las Directivas, Reglamentos y demás retahilas europeas, y ya no está uno seguro de pisar tierra firme al estudiar o enjuiciar las cuestiones que se nos plantean en el ámbito profesional. Tal es la variedad de normas con pujos de vigencia que nos atosigan.

Menos mal que no faltan estudiosos que se preocupan de estas cuestiones y nos prestan sus valiosas ayudas; ahí tenemos como ejemplo cercano los numerosos trabajos que se publica en esta REVISTA O en el remozado *Boletín de Información del Colegio de Registradores*.

Colaborador asiduo y muy valioso es nuestro compañero JOSÉ MENÉNDEZ, activo Registrador y especialista en temas fiscales, esta materia oscura de suyo y más bien poco simpática, sobre todo para los sufridos contribuyentes. Pero JOSÉ MENÉNDEZ no es sólo Liquidador, como sinónimo de agente fiscal avieso; es más bien y sobre todo un estudioso imparcial e independiente. No en vano mantiene en todas sus publicaciones el lema, repetido pero no gastado, que dice «In lege unitas, in opinionibus, plena libertas».

En su Prólogo de este libro reproduce un párrafo del que puso en otra obra anterior sobre el nuevo Impuesto de Sucesiones y Donaciones. En él justifica su aparente enemistad a la gestión tributaria y su crítica a los preceptos legales; dice que en su faceta de funcionario aplica sin excusa la legislación vigente, aunque le pueda parecer errónea; pero nadie le puede negar el derecho de crítica, y eso es lo que hace en sus libros y trabajos. Tiene la esperanza de que en el futuro lea esas críticas ese famoso e inconcreto «quien corresponda» y se pueda proceder a la modificación de los yerros. Si esto ocurriese, nos dice el autor, acabarían los conflictos entre las normas vigentes y las respuestas más ecuanímes de la realidad social frente a los preceptos a veces estrictos y desafortunados.

Y aquí se pone, una vez más, a la tarea de desentrañar y comentar una nueva norma que, siendo en principio de contenido y finalidad puramente societarios, acaba tocando, ¿cómo no?, el aspecto fiscal.

En este campo, la Ley por la que se verifica la adecuación de nuestras normas societarias a las directivas europeas contiene algunas novedades que son las que estudia el autor detalladamente, con el tino y la maestría que le dan el ser un perfecto conocedor de la materia.

En primer lugar, la Ley de Adecuación corrige una anomalía de nuestro sistema interno. En algo se mejora, no iba a ser todo malo. En efecto, el Derecho europeo mantiene el correcto criterio de que el Impuesto sólo debe exigirse una vez en todo el ámbito de la Unión, mientras que en la primitiva

redacción del artículo 6.º de nuestro Texto Refundido se exigía el pago del tributo a todas las sociedades residentes en el territorio español, aun en el caso de que lo hubiesen satisfecho en otro país de la Unión.

Otras novedades son que incorpora a nuestro Derecho positivo, tanto sustantivo como fiscal, la figura de la escisión societaria; que en la nueva regulación se somete al tributo el traslado a España de la sede directiva o domicilio social de las empresas desde fuera; que en la nueva Ley se contiene el régimen fiscal aplicable a la aportación no dineraria de ramas de actividad; que se declaran sujetas las aportaciones que efectúen los socios para reponer pérdidas; que se equiparan a las sociedades las personas jurídicas no societarias que persigan fines lucrativos y que se declara aplicable el régimen fiscal estable en las que intervengan sujetos pasivos que no tengan forma jurídica de sociedad mercantil cuando se produzcan resultados equivalentes.

Se estudia en el libro la evolución legislativa de las aportaciones no dinerarias y del tema de la transformación de sociedades. Aunque nuestro Texto Refundido no permitía la deducción de las deudas, a partir de la nueva legislación éstas deben tomarse en cuenta, por lo que pueden surgir actos tributarios por los conceptos de adjudicaciones en pago y para pago de deudas cuando el valor de los bienes supuestos en común sobrepase al de las acciones recibidas.

En lo referente a las agrupaciones de interés económico, la Ley otorga una muy generosa lista de exenciones, alguna de las cuales no están justificadas, a juicio del autor.

Según el mismo, aunque la Ley no lo diga expresamente, parece que la reducción de capital y la disolución de sociedades, cuando no provoquen la entrega de bienes a los socios, no constituyen actos sujetos al Impuesto.

Todas estas modificaciones y otras más dan lugar a un sistema impositivo nuevo en el campo societario que no siempre resulta del todo claro ni comprensible. A veces se hacen retoques sin mirar al conjunto sistemático y, una vez más, los árboles impiden ver el bosque.

Por ello el autor, en nada menos que cuarenta y tres apartados o capítulos, pretende aclarar el entramado impositivo referente a los entes sociales y lo consigue de modo sorprendentemente completo y a la vez sencillo. No voy a resumir, ni siquiera enumerar esos capítulos, pues resultaría absolutamente farragoso.

El libro no es de lectura corrida, por supuesto, sino de consulta para el caso candente que se nos puede presentar; por eso será necesario en bastantes ocasiones a quienes, liquidadores o sujetos pasivos, tengan que afrontar los problemas fiscales de este sector y buscarles soluciones.

En una humorística entrada que el autor dedica a los lectores del libro, nos dice que su uso será útil en los casos fiscales de consistencia viscosa y en los síndromes de contribuyentes «querulantes», aunque se puede leer sin receta médica. Por cierto, querido amigo, ¿qué significa eso de «querulante»? Lo he mirado en varios diccionarios, incluido el de la Real Academia Española, y no he encontrado la palabreja, pero me imagino que tendrá un contenido que se refiera a los efectos producidos por una fiscalitis aguda. Será mejor no «meneallo».

Cuando estaba escribiendo este comentario aparece en el *Boletín Oficial del Estado* (el recordado «Papelín General de La Codorniz») el nuevo Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, así, de un tirón. Supongo, o casi podríamos asegurarlo, que contendrá modificaciones, ampliaciones, retoques y hasta contradicciones respecto a esta

Ley que la enturbien en vez de aclararla. El autor ya tiene nueva materia para otro libro que le brindo, en la seguridad de que opinará *cum plena libertas* y, sobre todo, con acierto.

Los que necesitamos de tu ciencia y tu laboriosidad te agradeceremos siempre estas inestimables ayudas teórico-prácticas.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

LASO MARTÍNEZ, JOSÉ LUIS, y LASO BAEZA, VICENTE: *El aprovechamiento urbanístico*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Centro de Estudios Registrales de Cataluña, 1995.

JOSÉ LUIS LASO había tratado el aprovechamiento como una realidad jurídica desgajada del suelo que le sirve de base física en el tercer tomo de su clásica obra *Derecho urbanístico*, publicada por Montecorvo en 1982, páginas 259 y siguientes. Se trataba, ya entonces, de una imaginativa especulación sobre el inicial concepto del aprovechamiento que surge de la reforma urbanística de 1975-76, como un avance sobre la simple noción de la edificabilidad del suelo, propia de la Ley de 12 de mayo de 1956. Las ideas que entonces exponía han servido de base para la práctica totalidad de los artículos y publicaciones posteriores sobre la materia.

Por tanto, no es de extrañar que las nuevas normas sobre la institución que se desarrollan en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo de 25 de julio de 1990 y en el Texto Refundido de 26 de junio de 1992 hayan servido de base para una nueva obra del autor, que en esta ocasión escribe en colaboración con su propio hijo VICENTE LASO en lo que el Prólogo del libro se describe como una oportunidad nacida de la relación entrañable entre ambos, dentro del mutuo respeto a la libertad de pensamiento de cada uno. La relación que tengo con los dos me permite asegurar que expresan con toda sinceridad una realidad que constituye un privilegio envidiable.

Aunque la obra tiene como objeto básico el estudio de la institución del aprovechamiento urbanístico, los autores vierten además en el libro una serie de conceptos que constituyen su mérito más evidente, en la medida en que constituyen una meditación muy interesante sobre una serie de aspectos del Derecho urbanístico que afectan no sólo al aprovechamiento urbanístico en sí, sino a otras instituciones jurídico-urbanísticas relevantes.

Ya en el capítulo I se contiene una afirmación que, en alguna medida, supone la principal toma de postura de JOSÉ LUIS y VICENTE LASO. Se parte de la idea de que el Derecho inmobiliario supone un derecho de cosas, y el aprovechamiento, una parte integrante de éstas. Pues bien, si tales cosas están en el tranco privado y sobre ellas bulle una compleja estructura de relaciones jurídicas múltiples, en la medida en que los bienes de los que se predica el aprovechamiento pueden estar gravados por todo tipo de derechos reales, cabe que el intérprete adopte una doble postura. O se reconoce esta realidad y se intenta cohonestarla con el régimen urbanístico mediante la instrumentación de una nueva técnica difícil y compleja sin la cual la realidad pretendida será inoperante, o se desnaturaliza la institución, convirtiéndola en una carga económica equivalente a un impuesto.

La obra parte de la primera hipótesis y constituye un esfuerzo interpretativo importante y constructivo, de forma que aún admitiendo las deficiencias

normativas sobre el aprovechamiento y su transferencia puedan superarse mediante la preparación de un camino viable en su aplicación. Por ello, en otros capítulos de la obra los autores insisten en la necesidad ineludible de que se tramite la norma reglamentaria que adapte la legislación hipotecaria a la norma urbanística, manifestando una posición crítica ante el retraso inexplicable de dicha tramitación.

La sistemática del libro parte de la división del estudio en 19 capítulos redactados coordinadamente por ambos autores, de forma que su estructura responda a una lógica interna en la que las distintas manifestaciones del aprovechamiento se tratan en conexión con las normas, muchas veces desordenadas, en que se contiene su regulación.

A tal efecto, en los dos primeros capítulos se tratan los conceptos básicos sobre el aprovechamiento, con distinción de las dos nociones esenciales de aprovechamiento materializable y del aprovechamiento apropiable. Se añade el estudio del aprovechamiento tipo y de las complejas normas para su cálculo, con una adecuada combinación de elementos puramente conceptuales y de ejemplos prácticos en los diferentes tipos de suelo, lo que facilita la intelección de una mecánica que resulta complicada en todo caso.

Los capítulos III y IV contienen el tratamiento de los presupuestos urbanísticos que permiten la justa distribución del aprovechamiento entre los propietarios iniciales de suelo y entre éstos y la Administración actuante. Me refiero a las Áreas de Reparto, nueva unidad introducida por la Ley 8/1990 y de las Unidades de Ejecución, término que en la nueva Ley viene a sustituir a las antiguas nociones de polígono en suelo urbanizable y de área de actuación en suelo urbano. La concreción de ambas modalidades de delimitación de suelo, en función de las características de éste y de su clasificación, así como de los criterios sobre la elección del sistema de actuación, se ordenan sistematizadamente de forma que se clarifican los presupuestos de actividad citados que permiten la aplicación ordenada de las nuevas normas sobre equidistribución de las plusvalías resultantes del Plan de Ordenación.

Los capítulos V y VI se destinan al estudio de dos conceptos de contenido ambiguo y discutible en la Ley vigente. De una parte, el de los sistemas generales, con especial detenimiento en el estudio de los términos «incluidos» y «adscritos». Se trata en definitiva de una sistematización precisa de los criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre una cuestión tradicionalmente confusa, consistente en si tales sistemas, en cuanto elementos esenciales de la estructura urbana, suponen un *tertius genus* en la clasificación del suelo o una modalidad de algunas de sus categorías típicas, especialmente del suelo urbanizable. La noción se completa con el estudio del aprovechamiento y de su régimen jurídico en orden a tales sistemas generales.

De otra parte, el capítulo siguiente trata de las dotaciones locales, de su caracterización frente a los sistemas generales y, sobre todo, del régimen jurídico previsto para su obtención. Concluye el estudio con el planteamiento de un problema extraordinariamente interesante como es el de la reversión del suelo cedido gratuita y obligatoriamente, cuyo régimen jurídico ha de distinguirse de las cesiones llevadas a cabo en virtud de figuras como el convenio urbanístico, en el que puede ocurrir que no sea posible predicar de la cesión su carácter puramente coactivo, lo que implica consecuencias jurídicas muy diferentes.

Los capítulos siguientes tratan, en primer lugar, de la ocupación directa. Se trata de una institución ya admitida por el Reglamento de Gestión Urbanística,

pero muy matizada por la nueva Ley, si bien con la complicación añadida de la declaración de vigencia de las antiguas normas reglamentarias, lo que plantea problemas que debieron ser resueltos mediante la adecuada concordancia de ambos textos. Entre los aspectos más destacables figura el relativo al ámbito de la inscripción de los terrenos ocupados, en el que la Ley, al remitirse a su posterior desarrollo reglamentario, deja en el aire la cuestión de si la inscripción tiene por objeto el dominio o la simple adquisición posesoria.

En segundo término, VICENTE LASO aborda el problema de la materialización física del aprovechamiento real u objetivo, tema previo a las transferencias de aprovechamiento en las llamadas actuaciones asistemáticas. Son temas especialmente interesantes los relativos a la materialización voluntaria del aprovechamiento apropiable en los casos en los que el diseño urbano no impone la edificación total del volumen previsto, así como los problemas que se suscitan por la imposibilidad de materialización del aprovechamiento real.

Los capítulos IX y X se refieren a la novedad más interesante de la Ley, es decir, a las transferencias de aprovechamiento apropiable en las actuaciones no sometidas a sistema de actuación por unidades completas, así como de su inscripción en el Registro de la Propiedad y en el Registro especial previsto en el artículo 57 del Texto Refundido. En esta materia JOSÉ LUIS LASO se inclina de forma definitiva por la postura de entender las transferencias de aprovechamiento como transmisiones de elementos inmobiliarios puros, plenamente inscribibles en el Registro de la Propiedad, en contra de algunas opiniones doctrinales que tienden a confundir el aprovechamiento apropiable con el objetivo o materializable. Lleva a cabo, además, un estudio matizado de las posibilidades y mecanismos de inscripción y, sobre todo, del tratamiento de los derechos reales preexistentes, cuestión que la Ley resuelve de forma tajante, si bien, a juicio de los autores con un criterio excesivamente simplista, sobre todo si se atiende a la auténtica naturaleza jurídica de determinados derechos reales de garantía, como la hipoteca.

Los capítulos XI a XV desarrollan el tratamiento conjunto, desde el punto de vista del Derecho civil y urbanístico, de un tema enormemente interesante, es decir, el de la patrimonialización de los derechos o facultades que la Ley organiza como una cadena sucesiva de adquisiciones como consecuencia del correlativo cumplimiento de los deberes urbanísticos de urbanizar, de ceder, de equidistribuir, de solicitar la licencia y de ejecutar la obra en los términos y plazos previstos por ésta.

Se echaba de menos este tratamiento profundo que con una aportación doctrinal y jurisprudencial muy completa tanto de Derecho interno como de Derecho comparado llevase a cabo la distinción entre derechos subjetivos propiamente dichos, simples facultades convertibles en derechos subjetivos, tratamiento de los deberes urbanísticos, subrogación legal en dichos deberes y consecuencias del cumplimiento o incumplimiento de los mismos.

Es uno de aquellos aspectos a que antes hacía referencia que aparecen directamente ligados con el aprovechamiento urbanístico, si bien responden a una realidad normativa concreta y distinta. Lo más característico del estudio es que se refiere a una serie de matizaciones cuyo valor será el mismo aunque cambie el esquema legal, problema que siempre tienen en cuenta los autores. En tal sentido, su tratamiento supone una reflexión jurídica de gran valor que, a mi juicio, da la talla del trabajo realizado.

Los últimos capítulos se refieren a cuestiones concretas relativas a aspectos tan interesantes como las reservas de terrenos para la constitución o amplia-

ción del Patrimonio Municipal del Suelo, al régimen transitorio aplicable al Texto Refundido y al carácter normativo y a la aplicación material de la nueva Ley. Son cuestiones directamente conectadas con el tema central que se estudia, en cuanto la adquisición escalonada de facultades en virtud del cumplimiento de deberes constituye un tema sumido en el ámbito de los conflictos de aplicación de la norma, tanto desde el punto de vista espacial como temporal. Por tanto, hubiera padecido la obra de cierta deficiencia en el caso de que no hubiera sido abordado con la seriedad y precisión propia del libro que comentamos.

En conclusión, se trata de un estudio muy serio que responde a la vieja idea de JOSÉ LUIS LASO de que en materia urbanística entre en juego la totalidad del ordenamiento y la aplicación coordinada de las técnicas de Derecho público y de Derecho privado, cuya adecuada conjunción ha sido siempre el principio vertebrador de toda su extensa obra sobre diferentes aspectos del proceso de transformación de suelo.

En tal sentido su lectura es ilustradora por completa y extraordinariamente útil en función de la referencia doctrinal y jurisprudencial más actualizada y extensa sobre las cuestiones que trata.

RAFAEL ARNAIZ EGUREN

FUERTES, MERCEDES: *Urbanismo y publicidad registra!*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Centro de Estudios Registrales de Cataluña, 1995.

Simultáneamente a la obra de JOSÉ LUIS y VICENTE LASO sobre el Aprovechamiento Urbanístico, Marcial Pons, en colaboración también con el Centro de Estudios Registrales de Cataluña, publica la monografía de MERCEDES FUERTES, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de León, titulada *Urbanismo y publicidad registra!*. Se trata de un estudio ambicioso, en el que la autora, en base a una bibliografía muy completa, se propone el tratamiento de las instituciones urbanísticas desde el punto de vista registral, partiendo de la base de que «resulta inconcebible un eficaz respeto a lo que conocemos por Derecho Urbanístico sin el perfecto reflejo de sus consecuencias sobre las titularidades inmobiliarias».

La primera idea que sugiere la monografía es la de la originalidad de que una especialista en Derecho público como MERCEDES FUERTES se preocupe de una materia tan fundamental como la publicidad registral, reservada tradicionalmente a los privatistas y, además, con una precisión de conceptos digna de admiración. En tal sentido, su obra es una manifestación característica del principio de la unidad del ordenamiento, tan esencial en esta materia y tan incomprendido muchas veces.

El estudio se divide en cuatro capítulos, precedidos de otro de carácter preliminar en el que la autora vierte su justificada preocupación por la escasez de normas que regulan la materia, por las dificultades que presenta la interpretación de la legislación autonómica vigente sobre los aspectos registrales del Derecho urbanístico y por determinadas discordancias de la legislación hipotecaria, especialmente centradas en el mantenimiento de la vigencia del artículo 5.º del RH en orden a la inscripción de bienes demaniales.

El capítulo primero se dedica a un análisis del contenido del artículo 307 del vigente TR de la Ley del Suelo, de 26 de junio de 1992, y de los diferentes actos

inscribibles enumerados en el mismo. La autora se detiene especialmente en las novedades más interesantes del precepto, con especial dedicación a las cuestiones que suscita la nota marginal del expediente de equidistribución, la firmeza del acto administrativo de su aprobación, las condiciones especiales impuestas en los actos de concesión de licencias, la naturaleza y el momento de adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico y las anotaciones preventivas previstas en los números 3 y 6 del precepto citado. En términos generales, MERCEDES FUERTES se apoya en la doctrina hipotecaria tradicional para resolver determinadas cuestiones, como la eficacia publicitaria y el ámbito de aplicación de la nota relativa a las condiciones citadas y, en algunos aspectos concretos, como el régimen de publicidad de las transferencias de aprovechamiento, sigue el texto literal del artículo 309 sobre su constancia mediante nota marginal. Se trata, en definitiva, de cuestiones discutibles que no afectan a la calidad del trabajo.

El capítulo segundo contempla las demás actuaciones urbanísticas con trascendencia registral no mencionadas expresamente en el artículo 307, es decir, la expropiación, la venta forzosa, la inscripción de obras nuevas y de parcelaciones y los instrumentos previstos por la Ley para la intervención de las Administraciones en el mercado de suelo. En algunos temas concretos, como el sistema de parcelaciones, la autora muestra su decidida opinión negativa a la inscripción de fraccionamientos sin licencia, criterio que, por cierto, acaba de ser ratificado en el ámbito estatal por la Dirección General y se extiende especialmente en el tratamiento del derecho de retracto urbanístico.

En el capítulo tercero se estudian otras manifestaciones de la legislación sectorial con incidencia en el ámbito urbanístico. La autora expone, con evidente acierto sistemático, una serie de cuestiones dimanantes de la normativa sobre costas, carreteras y patrimonio histórico. En efecto, aunque no es frecuente el tratamiento conjunto de la legislación sobre el proceso de transformación del suelo y de las normas sobre protección de determinados espacios o patrimonios públicos, lo cierto es que tienen una íntima conexión en muchos aspectos, lo que justifica su tratamiento concordado.

Por fin, el capítulo cuarto está dedicado a un tema ciertamente candente, es decir, el estudio de la certificación administrativa como título formal inscribible en materia de actos urbanísticos. La autora mantiene en este punto un criterio amplio, que extiende a temas tratados en otros puntos del libro, como el dedicado al retracto urbanístico. Realmente, es necesario reconocer que el texto contenido en el artículo 308 del TR no es un dechado de perfección en cuanto a técnica legislativa, pero quizá la monografía que se comenta, partiendo eso sí de un criterio interpretativo riguroso, opta por una solución que puede prestarse a discusiones.

En definitiva, la aportación de MERCEDES FUERTES supone para los especialistas en Derecho privado y Derecho registral un punto de vista nuevo, una perspectiva en el estudio de los problemas habituales con los que se encuentra el Registrador que nace de una preparación y una técnica *iuripublicista*, sin perjuicio de un conocimiento preciso del sistema hipotecario, lo que implica un enriquecimiento notable de la literatura jurídica sobre un tema tan debatido y tan debatible como las manifestaciones registrales de la legislación sobre el suelo.

RAFAEL ARNAIZ EGUREN

LÓPEZ LIZ, JOSÉ: *Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. Análisis práctico de la Ley 2/1994, de 30 de marzo*. Editorial Bosch, 1995.

En el año en que la Ley sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios se publica, sale la tercera edición de mis *Estudios sobre Derecho Hipotecario*. Se trata de una «mera coincidencia» en la que ni el legislador ni yo tenemos culpa alguna, pero que a mí me plantea el dilema de introducir la reforma en el texto ya elaborado. Recuerdo mis dudas sobre la colocación sistemática de esta norma y me decido ubicarla dentro de la «cesión de créditos». Por aquel entonces empezaron a pronunciarse conferencias y las revistas a recoger artículos sobre la materia.

Publicada mi obra, dejé en «vía de maniobras» el posible estudio a fondo del contenido de la Ley —pues en principio parece que tuvo una gran aceptación—, pero de ahí no pasaron mis intenciones. Y es ahora, cuando en este año conflictivo de 1995, me llega amablemente el libro monográfico cuya recensión pretendo hacer, pues el tema lo he sacado de aquella vía en la que lo situé y está en el andén principal o «vía preferencial». Tanto al autor como al editor les expreso mi agradecimiento, no sin reconocer que a mí el tema comenzaba a caerme «gordo».

Quien haya leído cosas del autor de esta monografía y le haya escuchado su charla en sobremesas y sus intervenciones coloquiales en conferencias y reuniones, se habrá dado cuenta de su gran sentido del humor, que lo aplica en este caso con singular fortuna y que ya lo manifestó en su anterior trabajo sobre la ejecución hipotecaria extrajudicial, que cupo el honor de recensionar en estas páginas.

La verdad es que la recensión en este singular caso me la facilita mi ilustre compañero EMILIANO CANO, que desmenuza en su jugoso Prólogo la mayor parte de los problemas conflictivos que a lo largo del estudio se van presentando. Sobre esta base y una lectura estilo «profesional» que va buscando lo esencial, me adentro en el tema, no sin antes decir que la obra la estructura su autor en cuatro partes que «agotan» la materia: la primera se refiere a la evolución histórica anterior a la Ley; la segunda, a los preceptos de la Ley; la tercera, a las esperanzas, problemas y recelos, y la cuarta, a formularios y ejemplos prácticos. Cierra la obra un anexo de un conjunto de normas de interés legal y una bibliografía bastante abundante. Siguiendo la pauta que marca el autor, distinguimos:

A) EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y SITUACIÓN ANTERIOR A LA LEY

La verdad es que los temas que el autor toca para el desarrollo de esta parte se me escapan por mi desconocimiento. Un señor que al llegar a las páginas de economía de ABC sólo lee el recuadro de Luis IGNACIO PARADA (con grandes aciertos literarios), no está en condiciones de saber si la caída de los tipos de interés ha repercutido o no sobre las hipotecas, en los precedentes de la Ley, en los orígenes del artículo 1.211 del CC (en este punto ya podría decir alguna cosa, pues escuché la conferencia que sobre dicho artículo pronunció en su día DÍEZ-PICAZO y eso ilustra) y el tema de si la Ley es o no intervencionista y si recorta o no la libertad de mercado.

Pero sin conocimientos suficientes me he leído esta primera parte donde se compara la economía capitalista americana con la europea (la nuestra es una

economía social de mercado) y donde, de vez en cuando, salta la frase curiosa y amena. Por ejemplo, la cita de Alfonso Guerra cuando dijo: «Alemania está ganando la tercera guerra mundial sin disparar un solo tiro» (Dios se lo perdone) o cuando al hablar de los tipos de interés y su repercusión en la hipoteca cita el proverbio chino: «Cuando el sabio señala la luna, los tontos miran el dedo».

En los precedentes de la Ley señala el artículo que en *La Vanguardia* escriben el Registrador MÉNDEZ y el Catedrático HERNÁNDEZ. Estudia —según los cánones tradicionales— el artículo 1.211 del CC, para terminar con el examen de la Resolución de 7 de diciembre de 1950 y la STS de 27 de junio de 1989.

Cierra esta primera parte diciendo que la Ley es socialista (me imagino que se está refiriendo al socialismo puro, no al sistema actual español que de socialismo no tiene nada, ya que es vandálico), provoca un daño horroroso a la imagen de España, tiene efectos retroactivos, quiebra el principio de accesoriedad de la hipoteca y, salvo excepciones, beneficia a todo el mundo hipotecado.

B) LOS PRECEPTOS DE LA LEY

En esta parte de la obra se estudian los diferentes artículos de la Ley en forma separada y especial, planteando en cada uno de ellos la serie de problemas que suscita la práctica jurídica y las irregularidades cometidas en su redacción. Dificilmente podríamos hacer un resumen del contenido de cada comentario que se destina a los artículos, pues son muchas las cuestiones que se estudian. Por ejemplo, en el artículo 1 que trata de las personas que intervienen en la subrogación y las cosas a que afecta, surgen los problemas de si se aplica esta Ley a las personas extranjeras que no tengan establecimiento permanente en España, sobre las cédulas, los bonos, las participaciones, el tema del tercer poseedor, la hipoteca unilateral, por deuda ajena y la ejecución. Si de las personas pasamos a las cosas, se ofrecen problemas en los casos de préstamos a interés fijo o variable, en aquellos en los que se hubiera pactado la exclusión de la subrogación, en los que exista pacto de amortización anticipada, los préstamos instrumentados en cuenta corriente, etc.

Al igual que lo que hemos expuesto para el artículo 1, sucede para los demás legales que abordan los temas de los requisitos de la subrogación, el de la comisión por amortización anticipada, la escritura pública, el Registro, la ejecución, los beneficios fiscales, los honorarios devengados y las especialidades para los casos de novación modificativa. Los comentarios continúan para las cuatro disposiciones adicionales y la final, de entrada en vigor de la Ley.

Ante ello —y desde el punto de vista registral— son de destacar esa serie de temas que el autor recoge y comenta, unos procedentes de la doctrina y otros del estudio hecho por la Comisión del Colegio de Registradores. Fundamentalmente los temas candentes son los de la «cancelación de la hipoteca anterior», la constatación registral mediante una simple «nota marginal», la vulneración del principio de «libre voluntad de las partes» y la falta de regulación legal de la novación modificativa, a la que habrá que aplicar las normas hipotecarias vigentes. Temas todos éstos que destaca el prologuista y de los que se hace eco el autor dando a los mismos la solución registral adecuada.

C) ESPERANZAS, PROBLEMAS Y RECELOS

Esta parte de la obra le sirve al autor para recrearse en una serie de problemas económicos que él domina —incluidas las fórmulas matemáticas que utiliza—, a los que añade el ingenio de frases y citas que respaldan su sólida cultura. Estructura la misma en tres puntos, que solamente me atrevo a enunciar con la timidez característica de aquel sujeto que se mete en un río —según frase de CERÓN— y cuando quiere salir ve que le han quitado las dos orillas. Los tres puntos son estos:

— La Ley resuelve un problema estrictamente económico, en sí misma es una esperanza y no un fiasco hipotecario. El autor toma como uno de los argumentos para desarrollar la anterior afirmación de un artículo aparecido en el periódico *El País*, no sin antes considerar que la nueva Ley es la más revolucionaria que ha sufrido la legislación hipotecaria. Para justificar la reacción negativa a la Ley, *El País* decía: a) Que la Ley está defectuosamente elaborada (a la «i» de la hipoteca le falta un punto); b) Los Registradores no ven clara la «mejora» de las condiciones del tipo de interés, y c) Los prestatarios se han dejado convencer de que están bien como están o no tienen dinero para los gastos del cambio.

— El segundo punto se refiere a los intereses de referencia en los créditos a interés variable, y ello da campo de actuación para que el autor haga un estudio no sólo del concepto del interés, sino del que se denomina variable y el requisito del índice o tipo de referencia del mismo.

El hecho de haber escrito uno de los primeros artículos sobre el tema del interés variable no debería liberarme de extenderme y hacerme «parte» en tan complicado tema, pero mi situación de «fuera del escalafón» por razones de edad me priva del poder calificadorio y, como aquí no caben los «eméritos», me quedo en la categoría del «tercero contemplativo».

— El tercer punto de esta parte se destina a las fluctuaciones de los tipos de interés, que son el aliciente de la figura; y en él se concluye con una idea que es válida para el momento actual, en el que el Banco de Santander ha echado un «ordago» al interés y ha puesto el dinero mucho más barato. El autor dice que su libro no tiene principio ni fin, pues los avatares del campo bancario provocan bajadas y subidas de los tipos de interés.

Yo que soy hijo de banquero —y amigo íntimo de uno de los que firman los billetes— no me fío ni un pelo de la política monetaria en la que, además de saber, ordenan y mandan. No voy a referir la anécdota que cuenta CURCIO MALAFARTE en su libro *Kaput* aplicada a los banqueros, pero sí la de aquel individuo que no tenía un duro, pero a fuerza de pedir prestado a los amigos pudo poner, cerca de la puerta de acceso al Banco de España, un «puesto de castañas» y le fue tan bien que se hizo millonario. Un amigo suyo que aún seguía en la miseria, al ver la prosperidad del «castañero», se atrevió a pedirle prestado mil pesetas y el «castañero» le dijo: «Mira, el Banco de España y yo tenemos un pacto por el cual él no puede vender castañas y yo no puedo prestar dinero».

D) FORMULARIOS Y EJEMPLOS

Fundamentalmente se recogen los formularios referidos a la oferta vinculante, certificación del débito, escritura de subrogación y novación y, de estas dos últimas modalidades, ofrece hasta ocho ejemplos.

La obra se cierra con una normativa referida al «interés legal» y una abundante bibliografía. Creo —y con esto cierro esta recensión— que el autor ha facilitado enormemente la comprensión de los muchos problemas que la Ley encierra, ha aportado sus experiencias como asesor bancario y, desde el ejercicio de la profesión, ha brindado la facilidad del formulario a todos sus compañeros. Seiscientas páginas bien valen este esfuerzo.

JOSÉ MARIA CHICO Y ORTIZ