

El «pacto sucesorio» derecho foral o autonómico civil y derecho de la Unión Europea
por

JOSU J. SAGASTI AURREKOETXEA
Profesor titular de Universidad de Derecho mercantil
Profesor Jean Monnet de la Unión Europea

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO GENERAL.—II. DETERMINACIÓN MATERIAL DEL SUPUESTO DE HECHO.—III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN: 1. CONFIGURACIÓN JURÍDICA CONTEXTUAL Y ESPECÍFICA REFERIDA A LOS PACTOS SUCESORIOS. 2. SUPUESTO DE HECHO DE LA RESOLUCIÓN. 3. «*PROFESSIO IURIS*». 4. INTERRELACIÓN ENTRE EL DERECHO NACIONAL Y EL DERECHO COMUNITARIO. «*RATIO DECIDENDI*».—IV. PROPUESTA DE «*LEGE FERENDA*».

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

La relación entre el Derecho foral o Autonómico civil y los Reglamentos europeos sobre la ley aplicable es una cuestión que se plantea con cierta frecuencia en diferentes ámbitos materiales de aplicación en el contexto de la justicia civil, que puede conllevar notables disfunciones. Ello se debe a la vocación de uniformidad en sus soluciones que presenta el Derecho europeo, máxime tratándose de reglamentos, auténticas leyes europeas obligatorias en todos sus extremos. Esta es la forma que revisten la totalidad de los instrumentos relativos a la ley aplicable en el dominio de la justicia civil.

Esta breve recensión aborda la cuestión, en materia de pacto sucesorio, planteada entre el Derecho gallego y el Reglamento (EU) núm. 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones «mortis causa» y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Dicha cuestión ha sido tratada en la Resolución de 20 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública [en lo sucesivo, Resolución], en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Pontevedra, núm. 2, a inscribir una escritura de pacto sucesorio de mejora en el contexto del mencionado Reglamento (UE) núm. 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio. Ello, no obstante, en la Resolución existe también una mención expresa de la troncalidad del Derecho Civil Vasco.¹

La institución del pacto sucesorio ha sido tratada, asimismo, por otras Resoluciones del mismo Centro Directivo,² así como por pronunciamientos del Tribunal Supremo³ y de la administración tributaria⁴ y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵.

II. DETERMINACIÓN MATERIAL DEL SUPUESTO DE HECHO.

El supuesto de hecho comprende los siguientes hitos y contenidos:

1.- Mediante escritura autorizada el día 2 de agosto de 2021 por notario de Pontevedra, se otorgaba por un ciudadano francés un pacto sucesorio de mejora de los comprendidos en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia.

2.- Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Pontevedra número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación negativa:

«...Se han apreciado los siguientes defectos que impiden acceder a practicar las operaciones registrales solicitadas»:

a) «*Hechos: Don M.A.R.M. carece de nacionalidad española...y, por tanto, no es posible considerar que posea vecindad civil gallega como se hace constar, por cuanto es una cualidad reservada a españoles...».*

b) «*La ley de Derecho Civil de Galicia establece en su artículo 4 que “1. La sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común”.*

c) «*Así, siendo por tanto necesario ostentar vecindad civil gallega para que el otorgante se sujetre a la ley gallega, y siendo la vecindad civil una cualidad reservada a españoles, siendo extranjero el otorgante, no procede el otorgamiento de pacto sucesorio de mejora conforme a la ley gallega».*

d) «*Ninguna referencia se hace a si el disponente extranjero ha otorgado “professio iuris”, pero...la “professio iuris” se limita en el Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, a la elección entre cualquiera de las leyes nacionales del causante en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento, y en su caso, esta elección conduciría a la ley española, nunca a una concreta ley foral, de suerte que obtenida la nacionalidad en un momento posterior por el disponente, las legítimas se ajustarían a la legislación sucesoria interna que correspondiera aplicar, ya sea la gallega, si fuera al obtener la nacionalidad su elección, ya otra, aplicable en tal momento, a cuyo sistema legitimario debería adaptarse en tal caso (de ser válida su celebración) el pacto sucesorio realizado. Por ello no es posible elección en disposición “mortis causa” si no es condicionada en los términos expresados».*

e) «*Conforme a la ley española —a la que conducen las restantes conexiones—, no existe una norma interna de conflicto aplicable al supuesto —artículo 36.3 del Reglamento—, en cuanto la norma del artículo 9, párrafo 8, apartado 2, del Código Civil, regirá solo en el ámbito de los conflictos internos, entre distintas unidades territoriales y sin elemento internacional».*

f) «*En este ámbito internacional, en el caso de que la ley designada por el Reglamento de Sucesiones fuera la de un Estado que comprenda varias unidades*

territoriales, serán preferidas las normas internas sobre conflictos de leyes de dicho Estado. Tratándose de un causante no español, a cuya sucesión se aplique la ley española se estará a la normativa que resulte aplicable en la ley de la unidad territorial en que tenga su residencia habitual, o en su defecto la de vínculos más estrechos. Será de aplicación el artículo 36.3 del Reglamento, que, a falta de norma de conflicto, toma como referencia a la unidad territorial con la que el testador las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio hubieran tenido un vínculo más estrecho. Vínculo que referido al momento del otorgamiento del pacto queda reflejado en la residencia habitual en la unidad territorial, y a esa unidad debe venir referida la validez formal de dicho pacto».

g) «La ley gallega, como se ha visto, determina que la sujeción al derecho civil foral se determina por la vecindad civil».

h) «Asimismo, la inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión del dominio queda fuera del ámbito del Reglamento, por lo que la calificación del título presentado es conforme a la ley española. Y conforme a los artículos 53 y 27.3 del Reglamento 650/2012, la cuestión de la exigencia de vecindad civil gallega del disponente impuesta por la ley gallega —lo que lleva consigo la necesidad de ostentar nacionalidad española—, es una cuestión de validez formal que conduce a la circunstancia personal del disponente».

3. La calificación otorgada fue negativa, por cuanto que «siendo por tanto necesario ostentar vecindad civil gallega para que el otorgante se sujetase a la ley gallega, y siendo la vecindad civil una cualidad reservada a españoles, siendo extranjero el otorgante, no procede el otorgamiento de pacto sucesorio de mejora conforme a la ley gallega».

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN

En la fundamentación jurídica empleada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública cabe desglosar diferentes ámbitos de pronunciamiento.

1. CONFIGURACIÓN JURÍDICA CONTEXTUAL Y ESPECÍFICA REFERIDA A LOS PACTOS SUCESORIOS

En la Resolución se pone de manifiesto «la singularidad de nuestro sistema de Derecho civil y la inmovilidad del Derecho interregional —hubiera sido deseable una evolución normativa tras la entrada en aplicación de los reglamentos o ante la incorporación del Derecho internacional convencional, (por ejemplo el artículo 12 de la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006 en la Ley 8/2021)— crea problemas de aplicación y de hermenéutica, de los que es claro ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares núm. 1/2021, de 14 de mayo (corrección de errores por auto núm. 1/2021, de 1 de junio), en casación foral»⁶.

La materia en controversia «se refiere a un pacto de mejora con entrega de bienes de presente sujeto al Derecho gallego, que habida cuenta de la concurrencia de un disponente extranjero determina nuevamente el análisis del Reglamento (UE) núm. 650/2012...», el cual «...concede una gran importancia a la previsibilidad de la sucesión y por tanto al tratamiento de las disposiciones “mortis causa” (arts. 3.1.b), 25 a 27 y 83.2 y.3 y considerando 80)»⁷. «Concretamente, entre otras

definiciones, el artículo 3.1.b) del Reglamento (UE) 650/2012 define el pacto sucesorio como “todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo”».

Sin embargo, es preciso destacar que «las normas europeas presentan entre sus características, la autonomía de los conceptos de las materias que abordan, autonomía conceptual sancionada por la interpretación al efecto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En sede de pactos sucesorios, la interpretación del Tribunal es especialmente relevante, habida cuenta de la inexistencia de antecedentes convencionales ya que, recordemos, el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre conflictos de leyes en materia de forma de disposiciones testamentarias excluye la sucesión pactada de las disposiciones sucesorías cuyas normas conflictuales aborda».

En este sentido, «constituye...un hito de especial relevancia...la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2021 ECLI:EU:C:2021:708 UM v. HW en tanto administrador de la sucesión de ZL (Asunto C-277/20)»⁸. «El Tribunal partiendo del carácter autónomo de los conceptos de las normas europeas, define a los efectos del Reglamento el pacto sucesorio de manera general, como un acuerdo que confiera derechos relativos a “la sucesión o las sucesiones” futuras y que por “sucesión” debe entenderse “cualquier forma de transmisión mortis causa de bienes (...), ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición mortis causa o de una sucesión abintestato”. Concluye que la exclusión del ámbito de aplicación del Reglamento de los bienes transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo, mediante liberalidades, debe interpretarse de manera estricta⁹. Responde a la primera cuestión prejudicial planteada señalando que el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 650/2012, debe interpretarse en el sentido de que un contrato en virtud del cual una persona dispone que, a su muerte, la propiedad de un bien inmueble que le pertenece se transmita a otras partes contratantes constituye un pacto sucesorio a los efectos de ese precepto». «En base a ello, a sensu contrario, un pacto con entrega de presente de bienes difícilmente puede ser considerado un pacto sucesorio a los efectos de los artículos 3.1.b) y 25 a 27 del Reglamento».

2. SUPUESTO DE HECHO DE LA RESOLUCIÓN

«En el caso que se aborda ahora, la transmisión del bien concreto es de presente, con el efecto de mejora al hijo si se dan los requisitos que establecen los artículos 214 a 218 de la ley 2/2006, de derecho civil de Galicia tras la apertura de la sucesión de los disponentes y ello, aunque el concepto mejora como tal ya no esté recogido tras la reforma de las legítimas por la misma Ley 2/2006, que cambia la naturaleza de estas y su cuantificación. Por ello señala el título que tendrá la condición de legado no respondiendo el mejorado por las deudas de la sucesión».

Así, «pese al “nomen ius” de la mejora con entrega de bienes en Derecho gallego, al referirse a una entrega de presente, cuyo régimen se ha de regular por este propio Derecho según la reciente interpretación del Tribunal de Justicia citada, cabe dudar seriamente que pueda dar lugar a pacto de los incluidos en el Reglamento, pudiendo discutirse, además, dado que se refiere a un bien concreto, si la previsión sobre el efecto sucesorio de la mejora supone o no “professio iuris”, si bien no expresa o tácita (art. 22 del Reglamento)».

3. «PROFESSIO IURIS»

«La “professio iuris” se limita en el Reglamento a la elección entre cualquiera de las leyes nacionales del causante en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento (art. 22.1 segundo inciso). Conforme al artículo 22.2 del Reglamento la elección deberá hacerse expresamente en forma de disposición *mortis causa* o habrá de resultar de los términos de una disposición de este tipo.

Podría haberse entendido que, al realizar el pacto, la parte disponente francesa hizo una “professio iuris” no expresa o tácita a favor de la ley española —no a su ley nacional actualmente—, para el caso de esta fuera adquirida por ella en el futuro en cualquier momento antes de su muerte (art. 22.2). Mas esta elección conduciría a la ley española, nunca a una concreta ley foral, de suerte que obtenida la nacionalidad en un momento posterior por la donante o disponente, las legítimas se ajustarían a la legislación sucesoria interna que correspondiera aplicar, como la gallega, si fuera al obtener la nacionalidad su elección, ya otra, aplicable en tal momento, a cuyo sistema legitimario debería adaptarse.

Por ello, dado que no es posible una efectiva elección en disposición “*mortis causa*”—sino es condicionada en los términos expresados—, de una de las siete normativas sucesorias que contempla el Derecho español, la unidad cuya legislación resulte aplicable vendrá necesariamente establecida por la ley española a la apertura de la sucesión.

En el mismo sentido el tribunal, en la segunda cuestión prejudicial, que aborda en la sentencia citada, se refiere a la imposibilidad de realizar «*professio iuris*» en la disposición de un bien concreto (como ocurrió en el supuesto analizado por la Resolución de este Centro Directivo de 24 de mayo de 2019) pues conduciría a una fragmentación de la sucesión indeseada y contraria a los principios y objetivos del Reglamento (arts. 21 y 22 y, a contrario, considerando 80). Señala el Tribunal, en relación a los artículos 21 y 22 del Reglamento que regulan la validez de la elección de la ley aplicable a la totalidad de la sucesión que, no es posible la elección de ley para regir solamente un pacto sucesorio, a los efectos del artículo 3, apartado 1, letra b), de este Reglamento, referido a un bien concreto del “de cuius”, y no a la totalidad de su sucesión. El Tribunal decidió sobre el caso concreto, referido al Derecho transitorio, rechazar la “*professio iuris*” pero admitir conceptualmente el pacto (donación “*mortis causa*”, muy discutida en la negociación, que no encuentra reflejo a favor ni en contra en el Reglamento) en cuanto se transmitiría el bien a la apertura de la sucesión y no de presente.

En el caso que nos ocupa, el bien se transmite de presente y se realiza una “*professio iuris*” no expresa sobre el bien concreto (se dice en el título que será un legado, en concepto de mejora “ad hoc” y en cuanto tal no responderá el beneficiario de las deudas hereditarias). Si fuera considerado, como hipótesis, un pacto de los incluidos en el Reglamento debe abordarse —calificación impugnada— si es posible que el disponente no español disponga de la forma que lo ha hecho sin poseer vecindad civil, cualidad reservada exclusivamente a los nacionales españoles.

«...La ley civil gallega exige la cualidad subjetiva de gallego, pero también presenta, un elemento de extraterritoriedad, por el contrario a lo señalado por el recurrente, pues el gallego mantendrá su vecindad civil fuera de Galicia, de acuerdo con el Derecho estatal».

4. INTERRELACIÓN ENTRE EL DERECHO NACIONAL Y EL DERECHO COMUNITARIO. «*RATIO DECIDENDI*».

«Existe, en efecto, un delicado equilibrio entre las competencias de la Unión Europea y de los Estados miembros que se refleja en los principios de subsidiariedad

y de proporcionalidad, por cuya virtud el Reglamento se limita a lo estrictamente necesario para alcanzar sus objetivos (véase su considerando 80, ya citado); y no es uno de ellos, precisamente, entrar a dirimir cuestiones que atañen a la competencia exclusiva de los Estados miembros (siendo este un elemento fundamental para una interpretación teleológica de este instrumento). Máxime habida cuenta que el Reino de España no se ha acogido a lo establecido en su artículo 38, que ofrece a los Estados miembros esta posibilidad. De esta manera sí se hubiera obviado la exigencia de vecindad civil gallega del donante para aplicarle directamente la Ley de derecho civil de Galicia. Pero nuestro Reino no lo ha hecho para este ni para ningún otro Reglamento de la Unión Europea en la materia por diversas razones: el respeto a la tradición histórica de nuestros derechos civiles (véase el considerando 6 «*in fine*» del Reglamento), sus instituciones (así, el pacto sucesorio de mejora con entrega de bienes de presente de la Ley gallega), sus respectivos ámbitos de aplicación y el mecanismo de solución de sus conflictos territoriales (arts. 13 siguientes del CC).

El artículo 36 del Reglamento relativo a los Estados con más de un sistema jurídico —conflictos territoriales de leyes—, en su apartado primero establece que en el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión». Además, se ha de analizar «...la interpretación de los artículos 25 a 27 del Reglamento, validez formal y material de la disposición “mortis causa”».

En base a ello, «se aplica la normativa de la Comunidad Autónoma con legislación foral, directamente. Sin intermediación del Derecho interregional que no puede ser de aplicación en cuanto no ha lugar —en esta materia— la vecindad civil respecto del disponente extranjero y no discutiéndose que la única unidad territorial relevante es Galicia. Por lo tanto, se aplica (si fuere un pacto a los efectos del Reglamento) la normativa de la unidad territorial. Si bien esta normativa es de aplicación directa en caso de sucesiones abiertas cuyo causante es un residente extranjero, para el caso de las disposiciones “mortis causa”, será necesario que estas cumplan los requisitos de validez material y formal conforme a la ley de la residencia habitual del disponente».

«Los problemas de aplicación de esa normativa no nacen del Derecho europeo que se aplica correctamente. Nacen de los propios requisitos exigidos por la ley autonómica aplicable». Así, «...conforme al Derecho Civil de Galicia, artículo 4 de su compilación, se exige la cualidad de gallego para realizar ese pacto. Por lo tanto —de ser un pacto contemplado en el Reglamento—, habría que analizar el artículo 25 que determina que la existencia y validez de la disposición “mortis causa” se referirá al ordenamiento aplicable, que por mor de la interpretación (aun extendida) del artículo 36 conduce a la normativa gallega que no permite tal pacto por faltar el requisito subjetivo de su condición de gallego. No puede pretenderse como hace el recurrente, que la residencia habitual modifica el Derecho interregional español, específicamente tenido en cuenta por el legislador europeo en este Reglamento (como en todos los de ley aplicable posteriores)».

«Debe observarse que la falta de validez material no produce —solo— una discriminación para el ciudadano europeo —o de cualquier otro Estado, por la aplicación universal del Reglamento frente al local, gallego en este caso—, sino también para cualquier ciudadano español. La concepción estatutaria del Derecho foral sí tiene presente la singularidad objetiva de bienes, aunque esta entraña a su vez una específica cualidad subjetiva (interpretación del artículo 30 del Reglamento (UE) 650/2012, en relación al principio territorial de instituciones forales como la troncalidad)».

«Por lo tanto, el extranjero o el español que no posea la vecindad civil no podrá concertar determinados pactos forales por no ser válidos material y formalmente en la unidad territorial cuyo ordenamiento es directamente aplicable (art. 36. 2)».

IV. PROPUESTA DE «LEGE FERENDA»

La Resolución formula diversas consideraciones de «lege ferenda». Así, entiende que «el legislador civil autonómico, deberá adaptar su normativa a la nueva realidad de los Reglamentos europeos, como ha hecho ya el legislador balear en relación a las parejas registradas»¹⁰.

De igual modo, entiende que «se hace necesaria una reflexión sobre el criterio de la vecindad civil y su ajuste con los reglamentos europeos. La intersección del Derecho europeo con la normativa estatal de la vecindad civil, debe ser uniformemente entendida, como corresponde a la correcta aplicación de los instrumentos europeos, sin ser posible su análisis desde la exclusiva perspectiva autonómica, al resultar aplicables además, la normativa estatal (art. 149.1.8.^a de la Constitución y Título Preliminar del CC) así como la normativa europea de aplicación general y uniforme bajo el criterio jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

MATE SATUÉ, L. C., *La configuración del daño y su relación con el nexo causal en la responsabilidad civil del abogado*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

por

BEATRIZ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO

Profesora de Derecho civil (acreditada a Profesora titular de Universidad)
Universidad de La Rioja

La monografía objeto de la presente recensión es obra de la doctora Loreto MATE SATUÉ y trae causa de su tesis doctoral.

Responde a un estudio con un interesante, serio, riguroso y profundo análisis teórico y práctico de la cuestión abordada en esta obra, que se centra en uno de los aspectos más relevantes, complejos y controvertidos en el ámbito de la responsabilidad civil y su exigencia: la configuración del daño y el nexo causal.

Se aborda esta cuestión con gran claridad expositiva a lo largo de siete capítulos, además de la introducción, unas oportunas e interesantes conclusiones y una muy extensa relación de fuentes bibliográficas y jurisprudenciales que, junto con las cuatrocientas páginas en que se desarrolla el trabajo, pone de manifiesto el detalle y profundidad del estudio realizado, de gran relevancia práctica.

En primer lugar, la autora analiza las distintas dimensiones de la responsabilidad que pueden llegar a aplicarse a los abogados: penal (especialmente sobre el delito de deslealtad profesional), disciplinaria (tanto colegial como jurisdiccional) y civil; siendo en esta última en la que se centra fundamentalmente en este primer capítulo y en los siguientes capítulos, caracterizando la responsabilidad civil del abogado como una responsabilidad fundamentalmente contractual (ya que los supuestos de responsabilidad extracontractual son excepcionales) y de corte subjetivo.

Partiendo de esa contractualidad, la autora dedica el segundo capítulo de esta monografía al estudio de la relación jurídica entre abogado y cliente, tradicionalmente amparada bajo la figura del contrato de servicios, si bien, como apunta la doctora MATE, en algunos supuestos hay matizaciones o aspectos que pueden llevar a la configuración contractual de esta relación bajo otras modalidades de contrato. En todo caso, atendiendo a la escasa e incompleta regulación del contrato de servicios en el Código Civil, la autora, tras precisar los requisitos y modalidades del ejercicio de la profesión de abogado, concreta y analiza el contenido del contrato de servicios jurídicos, es decir, las obligaciones principales de las partes (desarrollo del encargo por el abogado conforme a su *lex artis* y pago del precio por el cliente, con un interesante análisis del deber de colaboración del cliente atendiendo a las propuestas comunitarias y nacionales de modernización del contrato de servicios), así como la perfección y forma (también la electrónica) del contrato a partir de las diversas fuentes de reglamentación del contrato de servicios jurídicos, en la que tiene un papel relevante la hoja de encargo (pues sirve como medio de prueba de la existencia y objeto del encargo, de su contenido obligacional y, por ende, del cumplimiento del abogado, y también permite determinar el acuerdo económico respecto a los servicios que se presten).

Es a partir del capítulo tercero donde la doctora MATE estudia el incumplimiento de ese contrato de servicios jurídicos; incumplimiento fundamentalmente por parte del abogado, generador de esa responsabilidad civil contractual objeto principal de esta monografía.

En el capítulo tercero examina los remedios ante ese incumplimiento contractual del abogado, centrando el estudio en la acción de cumplimiento prevista en los artículos 1096 y sigs. y 1124 del Código Civil, la acción de resolución *ex artículo* 1124 del Código Civil y la acción resarcitoria del artículo 1101 CC.

Con respecto a la acción de cumplimiento se analizan sus dos modalidades: el cumplimiento *in natura* y el cumplimiento por equivalente; y cabe destacar cómo la autora en relación con el cumplimiento forzoso *in natura* en el caso del contrato de servicios jurídicos advierte de que no es un mecanismo adecuado para la solución y satisfacción del cliente en caso del incumplimiento contractual del abogado, como consecuencia del carácter personalísimo de la obligación asumida por este profesional (esa infungibilidad de la prestación de servicios es un límite tradicionalmente predicable de todo cumplimiento forzoso), así como por entender que *a priori* con la actuación negligente del abogado, especialmente cuando tiene lugar en el seno de un proceso judicial, se produce ya una imposibilidad legal de ejecutar la obligación y reiterar la pretensión procesal del cliente.

Por ello, la doctora MATE estudia otras vías de satisfacción del cliente: a) la acción de resolución *ex artículo* 1124 del Código Civil, concluyendo que en este ámbito tiene escasa virtualidad práctica, centrada sobre todo en la imposibilidad del abogado de reclamar sus honorarios; y b) la acción resarcitoria del artículo 1101 del Código Civil, que es compatible con las anteriores acciones indicadas, pero que en este ámbito jurídico, por las razones antedichas, se torna, a juicio de la autora de esta monografía, como la vía más idónea de satisfacción ante el incumplimiento del abogado, si bien exige que tal incumplimiento sea fruto de la negligencia de este profesional y, asimismo, que tal actuación negligente haya causado un daño al cliente (interés contractual positivo y negativo); presupuestos estos que son objeto de análisis detallado en los capítulos siguientes.

Así, en el capítulo cuarto estudia las obligaciones del abogado y su incumplimiento negligente. Se examina tanto la obligación principal, es decir, el cumplimiento de la prestación procesal y extraprocesal de servicios conforme a su

lex artis, condicionado por el concreto objeto del encargo profesional (articulado sobre el doble parámetro del deber asumido por el profesional y la realización del interés del cliente) que determinará la calificación de su obligación como una obligación de medios o de resultado, como también los distintos deberes accesorios que se asumen al aceptar el encargo (deber de conocimiento del Derecho aplicable al caso, de información, de custodia de documentación, de secreto y confidencialidad y de uso adecuado de la tecnología en el desarrollo de la prestación) y que se integran junto con esa obligación principal para conformar el contenido de la prestación contractual debida por el abogado, por lo que el incumplimiento de cualquiera de ellos generará la responsabilidad contractual del profesional.

El extenso capítulo quinto lo dedica la autora al análisis del daño como presupuesto de la responsabilidad civil en general y, particularmente, de la responsabilidad civil del abogado; un presupuesto cuya configuración resulta especialmente controvertida como consecuencia de las dificultades que en ocasiones existen para concretar si efectivamente la actuación del abogado ha provocado la frustración de la pretensión del cliente en el proceso. Y este análisis se lleva a cabo estudiando exhaustivamente las distintas normas y posturas doctrinales existentes al respecto, así como la profusa jurisprudencia recaída sobre la cuestión. En un primer momento estudia la actual articulación del daño en la responsabilidad civil del abogado desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, distinguiendo entre el daño patrimonial puro y el daño patrimonial como pérdida de oportunidad y los daños morales. Y de tal estudio la autora posteriormente deriva la determinación de tres factores que necesariamente influyen en la articulación del daño en este ámbito jurídico y que, en su caso, condicionarán la reconfiguración que pueda hacerse del daño como presupuesto de la responsabilidad civil del abogado: a) la configuración de la obligación del letrado como una obligación de medios y el resultado siempre incierto del proceso; b) la no manifestación exterior del resultado dañoso; y c) la dificultad de su reparación, atendiendo particularmente al instituto de la «cosa juzgada».

Tras ello, la doctora MATE revisa las distintas teorías sobre el concepto de daño, los requisitos del «daño jurídicamente relevante» en la responsabilidad civil del abogado y la previsibilidad del daño como criterio de delimitación del alcance de esa responsabilidad contractual, para, en último lugar, reexaminar las distintas clases de daño: el lucro cesante y el daño emergente como modalidades de daños patrimoniales; y los daños morales que pueden derivarse de ese incumplimiento del abogado, con especial atención a la privación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al *preium doloris*. Y a este último respecto, cabe destacar cómo la autora, tras un minucioso estudio y análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial, discrepa de la tradicional apreciación jurisprudencial y doctrinal de que la actuación negligente del abogado puede implicar un daño moral por privación de la tutela judicial efectiva, debiendo deducirse esa responsabilidad al margen del ámbito de los derechos fundamentales; considerala doctora MATE, por el contrario, que debe darse un reconocimiento restrictivo al daño moral en este ámbito y por ello el *preium doloris* (el daño por la afectación psíquica del cliente) sería el único daño moral resarcible por el abogado negligente, siempre bajo la premisa de que tanto el incumplimiento como esa afectación psíquica tengan cierta entidad o relevancia.

En el capítulo sexto de esta monografía se procede a estudiar el presupuesto al que tradicionalmente menos atención se le ha prestado en el marco de la responsabilidad civil del abogado: el nexo causal. Concretamente sobre ello la autora analiza

con minuciosidad y claridad las siguientes cuestiones, con profusa cita de doctrina y jurisprudencia relevante: la causalidad material y la jurídica; el nexo causal en las omisiones; la relación de causalidad y la responsabilidad objetiva; las principales teorías sobre la relación de causalidad; la teoría de la imputación objetiva; la prueba de la relación de causalidad; y otros factores que influyen en la determinación de la relación de causalidad (como son la concurrencia de culpa del cliente o del procurador, la causación del daño por un miembro indeterminado de un grupo, el caso fortuito o la fuerza mayor).

Una vez examinados los tres presupuestos de la responsabilidad civil contractual y de la acción resarcitoria, en el capítulo séptimo la doctora MATE centra su estudio en la controvertida cuestión de la configuración del daño causado por el abogado fundamento de su responsabilidad civil: el daño como pérdida de oportunidad o el daño como privación de la pretensión; y, aun advirtiendo de la dificultad de identificar el daño indemnizable, la autora de esta obra fundamenta y argumenta su rechazo a la articulación de ese daño en este ámbito bajo la teoría de la pérdida de oportunidad procesal y se inclina por identificar el perjuicio sufrido por el cliente con la pretensión que este tiene en el proceso o, si nos encontramos en el ámbito extrajudicial, con el objeto del encargo profesional realizado al abogado. Y a continuación procede a aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad como manifestación de la teoría de la causalidad probabilística, que considera el mecanismo idóneo para la constatación, no del daño, sino precisamente del nexo causal como presupuesto de la responsabilidad civil del abogado.

Finaliza la monografía con unas conclusiones precisas y claras, fruto del exhaustivo y detallado estudio desarrollado con anterioridad.

Un estudio que pone de manifiesto, como ya indiqué al comienzo de esta breve recensión o reseña, que se trata de una obra seria, rigurosa, profunda y fundamentada sobre una cuestión de gran relevancia e interés, no solo para los teóricos del Derecho, sino especialmente para los prácticos. Cabe felicitar a la autora por su investigación y su trabajo en esta monografía; una obra que, sin duda, va a ser de fundamental referencia en el ámbito de la responsabilidad civil por sus valiosas aportaciones y el avance que supone en el conocimiento de esta materia.

AA.VV. (MORENO UBRIC, R., Dir y Coord). *Manual de Derecho inmobiliario*. Aranzadi, Cizur menor 2021. 714 páginas.

por

DIEGO VIGIL DE QUIÑONES OTERO
Registrador de Bienes y Mercantil, Doctor en Derecho.
Universidad Complutense de Madrid.

§ 1. En sus primeras *Lecciones de Derecho inmobiliario registral* de 1955, el insigne maestro civilista José Luis LACRUZ decía, tras aclarar el objeto más modesto de sus lecciones (referidas al Derecho hipotecario español) que «indiscutiblemente, cabría construir un Derecho inmobiliario total con las normas referentes a los bienes inmuebles. Nótese que en tal caso, como señala WIEACKER, se estudiarían materias externas al Derecho civil y que pertenecerían al «Derecho

espacial público»: expropiación de bienes inmuebles, concentración parcelaria, colonización, construcción de viviendas protegidas, regulación de solares de diversas clases, Derecho fiscal, juntamente con la regulación de los arrendamientos rústicos y urbanos, el acceso a la propiedad de las fincas arrendadas, y otras materias pertenecientes en principio al Derecho de obligaciones».

Dicho Derecho inmobiliario total nunca se llegó a escribir en España (salvo error u omisión). Ha habido mementos, manuales sobre aspectos concretos como la edificación, el urbanismo, las comunidades de vecinos, o los arrendamientos, pero nunca un manual pedagógico y práctico que ofreciese ese Derecho inmobiliario total.

A esa carencia editorial hay que sumar que, a nivel pedagógico, el Derecho inmobiliario ha tendido a identificarse con el registral inmobiliario o hipotecario¹¹. Identificación tildada de «superficial equivalencia»¹² pero que sin duda se debe a la idea de que el Derecho hipotecario «en su acepción amplia, no es más que el Derecho Inmobiliario funcionando a través del Registro de la Propiedad Inmueble» (ROCA¹³).

La identificación inmobiliario-hipotecario, ha tenido dos consecuencias. La primera, que las presentaciones doctrinales sobre el Derecho inmobiliario se centren exclusivamente en lo registral. La segunda, que la acepción inmobiliario se refiera entonces a aspectos meramente civiles reales, eludiendo los aspectos administrativos, fiscales, o incluso civiles pertenecientes al Derecho de obligaciones que señalaba LACRUZ.

El resultado de esta evolución ha generado decepciones y confusiones. Se ven decepciones y confusiones en los alumnos que, al escoger la optativa de «Derecho inmobiliario» que ofrecen algunas Facultades de Derecho en sus planes de estudio, se topan solo con el hipotecario. Se ven también confusiones y decepciones en los profesionales cuya búsqueda incessante de fuentes de las que disponer da lugar al indicado florecer de publicaciones prácticas y cursos varios referidos a Derecho inmobiliario, pero siempre con una absoluta desconexión con lo estrictamente académico (que con frecuencia discurre como un río paralelo a las necesidades de la práctica).

Las confusiones a las que me refiero llegan incluso al contenido de la revista en la que estamos, la cual no termina de ser inmobiliaria, viéndose constantemente invadida de toda una variedad de cuestiones civiles felizmente aceptadas por sus responsables so pretexto de la tradición de la misma (en la que siempre ha cabido lo civil y lo mercantil aunque no tuviese nada de inmobiliario).

§ 2. En este contexto, llamó mi atención la presentación reciente de un *Manual de Derecho inmobiliario* realizado por varios autores, casi todos profesionales, bajo la dirección y coordinación de Rafael Moreno Ubric.

El *Manual* no me ha decepcionado en absoluto, pues procura un planteamiento integral como el descrito por LACRUZ hace más de medio siglo, abordando aspectos civiles, fiscales, registrales, administrativos y procesales con enorme solvencia pero con un apreciable rigor dogmático y pedagógico.

§ 3. Un planteamiento que queda claro desde el primer capítulo, escrito por el director del Manual, el cual parte de la realidad (sector inmobiliario) y establece una presentación en el espacio (determinación de los bienes inmuebles) y el tiempo (secuencia de la transformación y aprovechamiento de los inmuebles) que fija el camino a los capítulos siguientes. Camino que viene sin duda determinado por la variedad de las normas aplicables a la materia, que no por estar

invadida por el Derecho administrativo o fiscal, deja de presentarse como una rama del Derecho civil¹⁴.

§ 4. Así, el capítulo 2 (obra de Jorge ORTIZ RAMÍREZ) aborda la gestión urbanística para la formación del solar y las formas de intervención municipal para el control de legalidad de las obras, instalaciones y actividades. El capítulo 3 (a cargo de Amparo CABEZA PÉREZ-MANGLANO) trata el marco legal de la edificación, analizando tanto su objeto como los sujetos intervenientes y el proceso de la misma, incidiendo en las cuestiones técnicas. En el capítulo 4, Santiago MARCO MENCHÓN desarrolla el contrato de arrendamiento de obra de un modo muy claro y en un orden muy pedagógico, y a un nivel que ofrece sin duda más de lo que es frecuente en los manuales de Derecho de obligaciones.

§ 5. Continuando con aspectos civiles, en el capítulo 5 Vanessa RUBIRAS VALENZUELA realiza una exposición en cincuenta páginas del régimen de la propiedad horizontal sumamente clara y sintética. Es de destacar que dedica un epígrafe final a reseñar el régimen especial de la propiedad horizontal en Cataluña.

§ 6. A continuación, comienzan una serie de capítulos (6 a 9) dedicados a los contratos que permiten el aprovechamiento de los inmuebles (compra-venta —obra del director del *Manual*—, permuta de solar por obra futura —Rocío MARTÍNEZ MAGALLANES— y arrendamientos urbanos —Vanessa RUBIRAS—), precedidos por un interesante capítulo sobre un contrato fundamental en la práctica inmobiliaria cual es la mediación (a cargo, de nuevo, del director de la obra).

§ 7. El aprovechamiento y la transmisión de los inmuebles, sin embargo, no se agota en los contratos dichos, sino que puede producirse a título lucrativo. Ello hace necesario tratar también la donación y la sucesión. A ellas les dedica Alexandra GÓMEZ PÉREZ el capítulo 10. Un capítulo que, evidentemente, no puede desarrollar la problemática sucesoria al nivel de un manual de Derecho de sucesiones. Pero realiza una labor de síntesis admirable, en la que no falta la necesaria referencia la fiscalidad.

§ 8. Si importantes son los contratos que ceden el aprovechamiento, no lo son menos los derechos reales que constituyen normalmente el objeto de dichos contratos. Ello propicia un generoso capítulo 11 de noventa páginas en el que Mario SIGNES PASCUAL desarrolla las ideas fundamentales, con acentos especiales en cuestiones de gran interés práctico relacionadas con el derecho de propiedad como las limitaciones urbanísticas, las prohibiciones de disponer, o las reglas especiales de la propiedad cuando este derecho recae sobre montes, aguas, costas o minas. No falta una referencia a los derechos reales limitados¹⁵.

§ 9. Como hemos dicho al comienzo, es común equiparar Derecho inmobiliario con Derecho hipotecario. No podía faltar, por tanto, el Derecho inmobiliario registral. Sin embargo, el planteamiento es diferente y novedoso respecto de otros libros sobre la materia, pues en lugar de centrarse en los derechos y lo que el Registro les aporta, se centra propiamente en el inmueble. Así, a lo largo de casi cien páginas, la registradora María TENZA LLORENTE realiza (capítulo 12) un tratamiento muy riguroso del reflejo de las fincas en el Registro

de la Propiedad y en el Catastro, ofreciendo una explicación difícil de mejorar del tema con estricta observancia de la Ley 13/2015 que tanto ha transformado la cuestión. Una explicación que no olvida las esencias del sistema, realizando una sucinta pero fiel exposición de los llamados principios hipotecarios y cómo operan respecto de fincas cuya inscripción registral ha sido coordinada con la catalogación catastral.

§ 10. El capítulo 13 (de José María GARCÍA GUIRAO) se dedica a otra cuestión fundamental en los inmuebles y que el Derecho civil no suele atender: la fiscalidad. Una fiscalidad en la que no se deja sin explicación ninguno de los abundantes impuestos de un sistema fiscal que es más inmobiliario y menos progresivo de lo que la propaganda suele contar y de lo que parecería derivarse de la Constitución.

§ 11. Finalmente, el capítulo 14 (a cargo de las profesoras de Derecho Procesal Mercedes FERNÁNDEZ LÓPEZ y Tamara FUNES BELTRÁN) recoge los procesos judiciales en materia inmobiliaria, abarcando desde la tutela posesoria (interdictal, registral y desahucios), hasta los procesos hipotecarios, pasando por los arrendamientos y los derivados de los deberes de los vecinos en los edificios en régimen de propiedad horizontal.

§ 12. En la presentación del libro tenida lugar en Barcelona, decía el Decano de los Registradores de Cataluña que se trataba de una obra complementaria del *Tratado de Derecho inmobiliario registral* aparecido en el mismo año con motivo de los 160 años de la Ley Hipotecaria. Sin duda es así, pues el tratamiento conjunto de materias tanto reales como obligacionales, tanto civiles como administrativas o fiscales, tanto del Derecho público como del Derecho privado, hacen sin duda de este *Manual de Derecho inmobiliario* un complemento imprescindible en el que se abordan esas otras cuestiones que, faltándole a las obras de Derecho hipotecario, hacían carecer a estas de la condición de Derecho inmobiliario integral que planteaba LACRUZ.

§ 13. Una última nota que debemos destacar del libro es que es un Derecho inmobiliario fundamentalmente privado (orientado al aprovechamiento de los inmuebles por los particulares o empresas) y urbano. No es por tanto, exactamente, ese Derecho inmobiliario integral que hemos dicho. A un Derecho inmobiliario integral se le podría haber añadido más Derecho urbanístico, un tratamiento completo de la expropiación, un mayor desarrollo del régimen de los inmuebles de titularidad estatal, o un tratamiento de las cuestiones relativas a los inmuebles rústicos (si bien el Derecho agrario va camino de especializarse en orden a lo agroalimentario). Esas materias tal vez propicien un tomo II algún día. Pero integrarlas en esta obra la habría hecho inabordable, y abordaría temas alejados de la práctica inmobiliaria urbana-privatista que demanda un material como el libro que ahora reseñamos. Siendo que lo bueno si breve dos veces bueno, el hecho de poder disponer de un solo tomo de setecientas páginas como el descrito augura una utilidad de la obra que hace pensar que estará en muchas estanterías de muchos tipos de despachos donde se trabaja, de un modo u otro, sobre los inmuebles. Despachos y agencias que, sirviendo sobre todo al interés particular en las ciudades, es lógico que demanden un material privado y urbano. Una acotación que señalamos por si alguien tiene mayores expectativas.

Refiriéndose a las transformaciones que han experimentado las publicaciones de la civilística española y sus retos, dijo hace más de diez años DELGADO ECHEVERRÍA que «empieza a poder formularse la pregunta de para quién escribimos y a vislumbrarse la distinción entre artículos dirigidos a orientar a los profesionales del Derecho en su práctica diaria y escritos de investigación»¹⁶. Aunque el mismo autor concluye que «ni la pregunta ni la distinción son hoy todavía de clara respuesta o aplicación», es evidente que este libro responde al primer tipo. Las posibles limitaciones que al mismo se le quieran ver desde el segundo seguramente sean una virtud para la utilidad que la obra está llamada a proporcionar.

NOTAS

¹ Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco: artículos 61 a 87.

² *Vide*, a este respecto, las Resoluciones de 24 de mayo de 2019 y de 10 de agosto de 2020.

³ *Vide* STS de 9 de febrero de 2016-Rec.325/2015.

⁴ *Vide* Consultas Vinculantes de la Dirección General de Tributos, de 20 de agosto de 2019 y de 5 de junio de 2020; la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, de 2 de marzo de 2016.

⁵ STJUE. Sala Primera, de 9 de septiembre de 2021: Asunto C-277/20.

⁶ «La sentencia dictada en instancia autonómica —al destacarse el Derecho civil autonómico sobre la aplicación del Reglamento (UE) 650/2012— revoca la Resolución de este Centro Directivo de 24 de mayo de 2019 (confirmada posteriormente por la de 10 de agosto del 2020) aun en base a una interpretación directa de la norma europea (arts. 22, 27 y 36.2 del Reglamento (UE) 650/2012) y no de la civil autonómica».

⁷ Ello fue confirmado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 12 de octubre de 2017, ECLI:EU:C:2017:755 Kubicka (Asunto C 218/16).

⁸ «Fundamento de derecho 29: Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme que debe buscarse teniendo en cuenta no solo el tenor de la disposición, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forme parte (sentencia de 1 de marzo de 2018, Mahnkopf, C-558/16, EU:C:2018:138, apartado 32 y jurisprudencia citada)».

⁹ «Los fundamentos de derecho 35 y 36 señalan: De ello se deduce que, cuando una estipulación contenida en un acuerdo relativo a una sucesión consiste, a semejanza de una liberalidad, en el sentido del referido artículo 1, apartado 2, letra g), en una donación, pero no surte efectos hasta el fallecimiento del de cuius, está comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento».

¹⁰ «En efecto, la misma inadecuación se planteaba en las Islas Baleares respecto al Reglamento (UE) 2016/1104 (parejas registradas), pues la ley vigente en las Islas conducía a que allí solo pudiera ser registrada una pareja no casada cuando uno de sus miembros poseyere vecindad balear.

Este tema dio lugar a un procedimiento escrito por parte la Comisión Europea. Como solución, la Ley 18/2001 de Parejas Estables de Baleares que impedía a las parejas, incluso las españolas cumplir el requisito del Registro de Parejas necesario para la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1104, fue modificado por la Ley 9/2019, de 19 de febrero, por la que se permiten dos modalidades de inscripción, evitando con ello la infracción del Derecho europeo».

¹¹ Identificación que surgió pese a la «falta de correspondencia del Derecho inmobiliario con la denominación y contenido de la Ley Hipotecaria» denunciada por Bienvenido OLIVER finales del siglo XIX. Falta de correspondencia de la cual decía que «han nacido,

no solo entre el vulgo, sino entre personas peritas, conceptos falsos e incompletos acerca de la naturaleza e importancia de las instituciones jurídicas regidas y ordenadas por la misma» (OLIVER ESTELLER, B. *Derecho Inmobiliario español*. 2.º Edición. Civitas, Cizur Menor 2009, 15).

¹² SANZ FERNÁNDEZ señala abiertamente que en la doctrina científica se emplean los conceptos hipotecario e inmobiliario como sinónimos (SANZ FERNÁNDEZ, A. *Instituciones de Derecho Hipotecario*. Reus, Madrid 1947. 14) y justifica la equivalencia, criticando a quienes (como MORELL, CAMPUZANO o GONZÁLEZ) hacían diferencias, pues «el Derecho Inmobiliario, concebido en sentido amplio, se confunde con las normas del Derecho civil. Solo cuando, a través del Registro, se refiere a los derechos reales sobre inmuebles permite una cierta agrupación o sistematización de las normas que justifique la denominación especial (*Ob. cit.* 13)».

¹³ ROCA SASTRE señaló que el Derecho inmobiliario «no abarca toda la materia jurídica relativa a inmuebles, pues tan solo desenvuelve una parte de la misma: la referente a la movilidad, cambio o dinamismo de los derechos reales inmobiliarios. Al Derecho inmobiliario no le interesa la estructura y contenido del derecho real, sino su dinámica, o sea, su adquisición, transmisión y pérdida. Podemos decir que, más que su anatomía le preocupa su biología, es decir, todos los problemas de su constitución, declaración, reconocimiento, transmisión, modificación y extinción». Partiendo de que desde la Edad Media se observaba la existencia de un sistema propio y diferenciado de Derecho Inmobiliario al que en los últimos siglos se le añadió el Registro de Bienes como instrumento afirmaba que, al relacionarse el Registro con el sistema inmobiliario, se ocasiona una fusión de denominaciones. ROCA SASTRE, R.M. *Derecho Hipotecario*, Tomo I. 5.ª Ed. Bosch, Barcelona 1954. 9 y 10.

¹⁴ Planteamiento este que resultaría de enorme interés, recogiendo todo lo relativo al Derecho de cosas pero también al de obligaciones, en el diseño de una asignatura de «Derecho inmobiliario» impartida desde los Departamentos de Derecho civil.

¹⁵ Comparado con un manual de derechos reales puede parecer poco. Pero en mi experiencia reciente he tenido que impartir sendos cursos de derechos reales para estudiantes en cuyo plan de Grado los reales quedaban reducidos a un tercio de una cuatrimestral titulada «Derecho civil I: persona y bienes». Lo que en este capítulo se contiene mejora bastante lo que recibían aquellos chicos (¡en 1.º!), y no dejará insatisfecho a ningún profesional que nunca haya estudiado con detalle los derechos reales.

¹⁶ DELGADO ECHVERRÍA, J. y RAMS ALBESA, J. *Retos de la dogmática civil española*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. 2011, 38.