

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

CONSEJO DE REDACCION

PRESIDENTE:

D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

CONSEJEROS:

D. Antonio Pau Pedrón.
D. José Poveda Díaz.
D. Juan Vallet de Goytisolo.
D. Aurelio Menéndez Menéndez.
D. Eugenio Fernández Cabaleiro.
D. Manuel Amorós Guardiola.
D. José Antonio Nortes Triviño.
D. Fernando Muñoz Carriñanos.
D. José Manuel García García.
D. Juan Pablo Ruano Borrella.
D. José Luis Laso Martínez.
D. Joaquín Rams Albesa.
D. Francisco Corral Dueñas.
D. Juan Sarmiento Ramos.
D. Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.
D. Carlos Lasarte Alvarez.
D. Antonio Manuel Morales Moreno.
D. Angel Rojo Fernández-Río.
D. Juan Luis Iglesias Prada.
D. Fernando Curiel Lorente.
D. Francisco Javier Gómez Gállico.
D. Juan María Díaz Fraile.

COMISIÓN EJECUTIVA:

D. Antonio Pau Pedrón.
D. Fernando Curiel Lorente.
D. Manuel Amorós Guardiola.

CONSEJERO-SECRETARIO DE LA REVISTA:

D. Francisco Corral Dueñas.

Dirección: Príncipe de Vergara, 72.—28006 Madrid.—Tel. 91 411 26 28

La Revista no se identifica con las opiniones
sostenidas por sus colaboradores.

I.S.S.N.: 0210-0444

I.S.B.N.: 84-500-5636-5

Depósito legal: M. 968-1958

SUMARIO

Págs.

ESTUDIOS

«El acta de inscripción», por ANTONIO PAU PEDRÓN	9
«El derecho de superficie en la actualidad tras la publicación de la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones y la reforma del Reglamento Hipotecario», por ISABEL DE LA IGLESIA MONJE	27
«Ley Hipotecaria y Ley Moral: Deontología y ética profesional en los registradores», por JESÚS LÓPEZ MEDEL	61
«La superposición de inmuebles: Estudio jurídico de las casas empotradas o engalabernos y de las casas a caballo», por MARÍA JESÚS LÓPEZ FRÍAS	87

DICTAMENES Y NOTAS

«La publicidad jurídica registral en Perú: eficacia material y principios registrales», por ALVARO DELGADO SCHEELJE	111
«El principio de publicidad en el Derecho registral peruano (Aproximaciones y perspectivas)», por LUIS ALBERTO ALIAGA HUARIPATA	129
«El principio de legalidad y la calificación registral en el Perú», por EDILBERTO CABRERA YDME	145

ACTUALIDAD JURIDICA

Información legislativa y de actividades, por LA REDACCIÓN	169
--	-----

JURISPRUDENCIA

I. Sentencias del Tribunal Constitucional, por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	185
II. Resoluciones de la Dirección General:	
A) Resoluciones publicadas en el <i>BOE</i> , por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	193

	<i>Págs.</i>
B) Resoluciones comentadas, por JESÚS GONZÁLEZ GARCÍA y EUGENIO RODRÍGUEZ CEPEDA	227
 III. Sentencias del Tribunal Supremo:	
1. Derecho Civil:	
b) Obligaciones y contratos, por ISABEL DE LA IGLESIA MONJE e ISABEL MORATILLA GALÁN	227
c) Arrendamientos, por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ	258
f) Responsabilidad civil, por JOSÉ MARÍA CORRAL GUJÓN, MARISELA GONZÁLEZ LÓPEZ, JUANA RUIZ JIMÉNEZ, TERESA SAN SEGUNDO MANUEL Y LOURDES TEJEDOR MUÑOZ	266
4. Derecho Procesal, por ERNESTO CALMARZA CUENCAS	311
 INFORMACION BIBLIOGRAFICA	
«La teoría de la publicidad registral y su evolución», de MANUEL AMORÓS GUARDIOLA, por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	319
«Libro homenaje a Juan Manuel Rey Portolés», de ANTONIO PAU PEDRÓN y otros, por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	322
«Problemas jurídicos del aprovechamiento del agua en la agricultura», de JOSÉ LUIS MOREU BALLONGA y otros, por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	324
«Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales», del UNIDROIT, por CARLOS VATTIER FUNZALIDA	327
«La diversidad de legislaciones civiles en España», de ENRIQUE LALAGUNA DOMÍNGUEZ, por M. ^a DEL CARMEN CORRAL GUJÓN	333
 REVISTA DE REVISTAS , por LA REDACCIÓN	 339

ESTUDIOS

De la compilación de Derecho Civil a los «Códigos» de Cataluña

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LA CUESTION FORAL: A) EN LOS PROYECTOS DE LA CODIFICACIÓN. B) EL CÓDIGO Y EL SISTEMA DE APÉNDICES.—III. LAS COMPILACIONES: A) EL CONGRESO DE DERECHO CIVIL DE ZARAGOZA. B) LA COMPILACIÓN DE CATALUÑA DE 1960.—IV. LA CONSTITUCION DE 1978: A) EL ARTÍCULO 149.1.8 Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. B) LA COMPILACIÓN DE 1984.—V. EL CODIGO DE SUCESIONES: A) ANTECEDENTES. B) SU TEXTO.—VI. EL CODIGO DE FAMILIA: A) ANTECEDENTES. B) SU TEXTO.—VII. CONCLUSION.

I. INTRODUCCION

La llamada cuestión foral es, seguramente, entre todas las que son objeto del Derecho civil, la que se ha tratado y se trata con menos claridad y más pasión. Es preciso hacer un especial esfuerzo para estudiar despacio todos sus aspectos, incluso los más espinosos, con rigor sistemático y, en lo humanamente posible, con intencionada asepsia sentimental y, si ello fuera factible, hasta con apasionada objetividad.

Con estas sensatas palabras enfoca el tema el profesor DE CASTRO en su cuidadoso trabajo que sobre el tema ha publicado (1). Y sigue diciendo que los Derechos forales *contienen instituciones muy valiosas, en más de un caso superiores a las codificadas, y que, teniendo en cuenta su proporción numérica, expresan más fielmente que el Derecho castellano (especialmente respecto a las Partidas) la pureza de la tradición jurídica española; es decir, que creo que los Derechos forales merecen la máxima consideración, como expresivos del Derecho tradicional.*

(1) «La cuestión foral y el Derecho Civil», en *Anuario de Derecho Civil*, 1949, págs. 1007 a 1046. Recogido en su libro *Estudios jurídicos del profesor Federico de Castro*, Colegio de Registradores de España, 1998, pág. 494.

Esto se escribía en 1949, y las circunstancias sociales y políticas no son las mismas y es preciso tenerlas en cuenta. El propio autor parecía atisbar esta posibilidad cuando decía que es de advertir que la cuestión del Derecho civil foral tiene propios caracteres que la distinguen y separan, desde el punto de vista teórico, de los otros aspectos de la llamada cuestión foral. Incluso la pregunta sobre la conveniencia de conservar la variedad o de recomendar la unidad en materia civil, problema de política jurídica (*de lege ferenda*), es independiente de las otras (autonomía, regionalismo, separatismo) planteadas por la cuestión foral. Verdad es también, como antes se apunta, que se han unido en la práctica política de modo tan estrecho y constante, que hay que contar con esa conexión como un dato más de la realidad política.

El origen del problema está, como es sabido, en el hecho de que en todos los territorios hubo Derecho foral, normas especiales o privilegiadas, otorgadas por reyes y señores o paccionadas con ellos, y costumbres o usos consentidos o impuestos. Sea cualquiera su origen, su naturaleza jurídica es la misma, pues está determinada por la existencia del Derecho común y el valor que a éste se le atribuía.

Los Derechos forales en relación al derecho romano toman estos caracteres: 1.º Valor de primera fuente jurídica (siendo subsidiario el Derecho común). 2.º Como *ius municipale* o *particulare*, no puede aplicarse más que en el territorio al que se concedió (a diferencia del Derecho común, que es Derecho general). 3.º Es *ius singulare*, Derecho excepcional, por separarse del Derecho romano, único que se estima conforme al tenor de la razón; llamándose también, y a la vez, privilegio por entenderse como concesión especial a favor de una ciudad, de un territorio o de sus ciudadanos, beneficiándose de reglas distintas de las comunes. A consecuencia de ello, las normas del derecho foral se interpretaban de modo estricto, no se podían extender por analogía y habían de ser aplicadas de modo que se conformaran lo más posible al Derecho común.

Según la opinión del profesor DE CASTRO, que inicialmente seguimos, esta situación jurídica, uniforme en toda la península a fines del siglo xv, cambia cuando en Castilla el Derecho real logra valor de Derecho común, desplazando al romano (siglos xvi y xvii). Desde entonces, en la Corona de Castilla coexisten dos tipos de normas: unos forales (fueros, costumbres y usos), con el valor restringido propio del Derecho singular, cuya vigencia era preciso probar, y otras normas, las del Derecho común castellano (Partidas, Nueva Recopilación), con el mismo alcance supletorio y expansivo que antes tuviera el Derecho romano y que debían ser conocidas y aplicadas de oficio.

La reunión, al iniciarse la Edad Moderna, de todos los países hispanos en un gran Estado nacional no fue obstáculo para que cada uno de ellos conservase su personalidad y con ella sus propios órganos legislativos y su Derecho peculiar; aunque la idea del *unum ius* como Derecho común español hace

progresos durante el reinado de los Austrias y el Conde Duque de Olivares aconseja a Felipe IV *trabajar y pensar, con consejo maduro y secreto, para reducir estos reinos de que se compone España al estilo y leyes de Castilla*, pero de hecho los ordenamientos jurídicos de aquéllos mantienen su integridad.

El siglo XVIII se caracteriza por la tendencia a la expansión peninsular del Derecho territorial castellano, encarnada especialmente en los Decretos de Felipe V en los años 1707 y siguientes. El nieto de Luis XIV estaba educado en un ambiente de rígida centralización; a ello se añadió la actitud seguida en la Guerra de Sucesión por los territorios de la antigua Corona de Aragón. Son varias las disposiciones, pero en lo que se refiere a Cataluña el Derecho llamado de Nueva Planta de 1716 creó la Real Academia y acabó con la autonomía y las particularidades jurídico-administrativas de aquella región, aunque de modo menos radical, pues dejó subsistentes algunas normas. Todos estos Decretos fueron incluidos en la Nueva y la Novísima Recopilación de Castilla (2).

Las tendencias unificadoras del Derecho Civil se inician claramente en el siglo XIX con el conocido precepto de la Constitución de Cádiz de 1812, donde se estableció que *el Código Civil, el Criminal y el de Comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes*. Lo mismo se manifestó en las leyes generales sobre materias especiales que fueron consecuencia del fracaso del Proyecto de Código Civil de 1851; así, la Ley Hipotecaria de 1861, la de Aguas de 1866 y las Leyes de Matrimonio y Registro Civil de 1870.

Pero a partir de 1880, dice CASTÁN, se inicia una fase de transacción entre la tradición centralista y la antiuniformista, de la cual es manifestación la Ley de Bases de 1888 y el mismo Código resultante. Se acepta el régimen de variedad legislativa civil, bajo la forma de apéndices que recogerían las especialidades, salvo en ciertas materias en las que se sancionaba el régimen de unidad.

En la actualidad, tras la Constitución, la tónica es bien distinta. El sistema de las autonomías ha llevado no sólo a reconocer la existencia de esos derechos especiales, que ya no son excepciones o apéndices de una norma matriz que sea el Código, sino que tienen una virtualidad propia. De la tendencia de ley general con especialidades, que se reflejó en las Compilaciones, se ha pasado a sistemas de autonomía prácticamente total, únicamente encuadrada en las normas de distribución de competencias no claramente determinadas,

(2) Ver la reseña de esta época en el libro *Derecho Civil Foral*, de CASTÁN. Editorial Renor, Madrid, 1932, págs. 11 y sigs.

como veremos, en la Constitución y que se han precisado en algunos fallos aclaratorios del correspondiente Tribunal.

Especialmente en Cataluña, a la que nos vamos a ceñir en nuestro estudio, se ha pasado a unas tendencias de mayor envergadura. De las Compilaciones y a través de leyes de carácter general, se tiende a una regulación más completa y autónoma; así, se han recopilado tales leyes y se han promulgado dos cuerpos legales a los que se llama enfáticamente *Código de Sucesiones* y *Código de Familia*. Y la tendencia doctrinal es aún más ambiciosa: así se refleja en un reciente trabajo del autor EGEA FERNÁNDEZ, titulado *El Codi de família: De la codificació sectorial al futur Codi civil de Catalunya* (3).

No entraremos en la crítica de esta tendencia, pero sí al menos queremos dejar clara la idea de que lo que se ha titulado Códigos de Cataluña no son tales, sino simples recopilaciones de las leyes que se han recogido y se relacionan en sus respectivas Exposiciones de Motivos; se han reunido esas leyes que estaban vigentes, conservando su fisonomía particular y sin formar un verdadero cuerpo; se han recopilado por orden cronológico o por orden de materias, como se pudo hacer y se hizo en los *Corpus Iuris Civilis* o *Canonicum* o en la Nueva y Novísima Recopilación. Un Código es algo distinto, es una ley general y sistemática y eso todavía no es una realidad en Cataluña, aunque pueda ser un deseo más o menos intencionado de algún autor, pero poco más.

En definitiva, recordamos lo dicho por el profesor DE CASTRO de que hay un componente político que no se puede desconocer y todo es posible. En el mismo sentido, el profesor JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS dice que como elemento definidor de toda codificación moderna hay que destacar la relación entre Constitución y Código (4). ¿Se puede dar esa relación? Veremos los antecedentes y las distintas etapas posteriores con la jurisprudencia.

II. LA CUESTION FORAL

A) EN LOS PROCESOS DE LA CODIFICACIÓN

Los avatares de la codificación son lo bastante conocidos para tener que repetirlos. Para seguirlos con todo detalle se pueden ver los dos volúmenes publicados por el Senado con motivo del centenario del Código (5), donde se reproducen reprográficamente los Diarios de Sesiones.

(3) Publicado en la revista *La Llei*, núm. 227, 1998, pág. 3.

(4) En el estudio preliminar el libro *Código Civil. Debates parlamentarios 1885-1889*, publicado por el Senado en 1989, con motivo del centenario del Código Civil.

(5) Citado en la nota 4.

El ideario que imperó al tratar de redactarse el Código era el de la uniformidad jurídica como deseo de que las mismas normas rigieran en todos los territorios de la monarquía, tal como se expresó ya en 1812. El verdadero punto de partida arranca del Proyecto de 1851, redactado por la Comisión General de Códigos, donde mostraron su ciencia juristas tan señalados como BRAVO MURILLO, CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA y GARCÍA GOYENA, redactor este último de la obra *Concordancias*, que son base interpretativa fundamental de los trabajos de aquella Comisión.

El Proyecto de 1851 exageró el sistema de unidad de la regulación iusprivatista de España. Según el sentir común de los comentaristas coetáneos y posteriores, sus redactores procedieron con un criterio estrecho y parcial, pues utilizaron como fuentes de su trabajo tan sólo el Derecho de Castilla y el Código francés, postergando y eliminando casi en absoluto las instituciones de Derecho Foral. Ello motivó una gran reacción doctrinal y hasta popular en las regiones que se consideraron dañadas y por ello el Proyecto no llegó a ser ley.

Las tendencias de la Escuela Histórica del Derecho, patrocinadas por SAVIGNY y trasplantadas a España, fueron un obstáculo a la obra de la deseada codificación y originaron una paralización de las tareas por varios años, en los que hubo que recurrir a las leyes generales como la Hipotecaria y las otras dichas.

Tras la Restauración se reinicia el empeño para la codificación y en 1880 el Ministro de Justicia ALVAREZ BUGALLAL encarga a la Comisión de Códigos que haga una nueva redacción, basada en el proyecto de 1851, pero con una concesión transaccional, para lo cual se incorporaron a la Comisión varios juristas representantes de los territorios forales, y se dispuso que serían objeto de una ley especial y separada aquellas instituciones de las provincias aforadas que, por estar muy arraigadas en las costumbres fuese imposible suprimir sin afectar hondamente a las condiciones de la propiedad o al estado de la familia. Las Bases que al efecto presentó ALONSO MARTÍNEZ al Senado encontraron resistencia en las Cortes y tras varios intentos se llegó a la Ley de 1888, que sanciona el sistema de variedad legislativa, ordenando la publicación de Apéndices al Código, donde se recogieran las instituciones forales que conviniese conservar.

Como dice el profesor CARLOS LASARTE (6), el dato histórico indiscutible es que la transacción dicha no fue posible y así ha nacido la llamada *cuestión foral*, que no fue resuelta entonces y sigue sin resolver, pues una vez aprobado el Código, éste sólo rige en una parte del territorio nacional, mientras que en los territorios forales subsisten disposiciones de naturaleza civil propia, pero de muy diferente alcance, extensión y significado.

(6) En su libro *Conceptos de Derecho Civil*, tomo I, Madrid, 1998, pág. 48.

B) EL CÓDIGO Y EL SISTEMA DE APÉNDICES

El artículo 5 de la Ley de Bases del Código Civil de 11 de mayo de 1888, estableció que *las provincias y territorios en que subsista Derecho Foral lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales. El Título Preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base tercera, relativa a las formas del matrimonio.*

A continuación, dicho artículo 5 disponía que *el Gobierno, oyendo a la Comisión de Códigos, presentará a las Cortes, en uno o varios proyectos de ley, los apéndices del Código Civil en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen.*

La esencia del primer párrafo de esta disposición se trasladó al primitivo texto del artículo 12 del Código Civil y fue objeto de una particularidad en el artículo 13, según el cual el Código Civil empezaría a regir en Aragón e Islas Baleares en cuanto no se opusiera a aquéllas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que estuviesen vigentes.

Como se ve, la pervivencia de los Derechos forales se consideraba meramente provisional, según se deduce de la expresión *los conservarán por ahora*, como en espera de una decisión futura. Este carácter denotaba un propósito de conseguir un Código Civil general para toda España, al que habrían de incorporarse las instituciones forales como simples apéndices.

Estas dos notas de provisionalidad y accesoriedad no conformaron a los foralistas y sólo llegó a aprobarse el Apéndice correspondiente a Aragón en 1925, que no gozó de una crítica favorable de los juristas, y que no vamos a contemplar, puesto que nuestro estudio se ceñirá a Cataluña.

Únicamente resaltar que el sistema de Apéndices no tuvo aplicación, salvo el caso dicho. El período transitorio en que estuvo vigente la Constitución republicana de 1931 hizo renacer proyectos y aún leyes en Cataluña, que no siempre tenían carácter tradicional y que quedaron derogadas tras la guerra civil.

III. LAS COMPILACIONES

Hemos visto que, salvo en Aragón, el sistema de apéndices no tuvo aplicación, con lo que era notoria la inseguridad en materia de fuentes en las regiones forales, habiendo contradicciones palmarias entre los trataditas y los que postu-

laban pleitos ante los Tribunales. Los propios jueces no siempre encontraban el *ius* aplicable, por lo que la situación era realmente insostenible.

A título de ejemplo, y porque de Cataluña estamos precisamente hablando, tenemos el orden de prelación de fuentes que el maestro CASTÁN consideraba aplicable en dicho territorio y por aquella época (7). Según él, era el siguiente:

Primero.—Derecho español de aplicación general, constituido por las disposiciones posteriores al Código Civil, las de éste en su Título Preliminar en el título IV del Libro I y aquéllas que han reemplazado a leyes posteriores al Decreto de Nueva Planta de 1716, y las que siendo posteriores a este Decreto y anteriores al Código Civil, no fueran derogadas por este último.

Segundo.—Derecho propio y especial de Cataluña, integrado por los siguientes elementos:

- Derecho general escrito, formado por los Usatges, Constituciones y Actos de Carta y demás derechos comprendidos en las Compilaciones de 1704.
- Derecho consuetudinario: se admitía en Cataluña la eficacia de la costumbre, siempre que reuniese los requisitos de *rationabilis, legitima praescripta, repetita y probata*. La costumbre local tenía preferencia sobre la general, y una y otra sobre la ley escrita, aunque no estaban siempre de acuerdo los autores sobre la cuestión.
- Derechos locales, constituidos por los privilegios y costumbres escritas de algunas comarcas y localidades, especialmente Barcelona, Girona y su Obispado, Tortosa y Valle de Arán.

Tercero.—Derecho supletorio especial de Cataluña, formado por el Derecho canónico, el Derecho romano y la doctrina de los doctores que hubiere sido recibida en los Tribunales.

Cuarto.—Derecho supletorio general, constituido por las disposiciones del Código Civil y los principios generales del Derecho.

Como se ve, repetimos, una situación totalmente insegura e insostenible, que no era posible prolongar y que precisaba de una solución sin tardanza.

A) EL CONGRESO DE DERECHO CIVIL DE ZARAGOZA

Por ello se pretendió superar en los años cuarenta la tensión entre el Derecho Civil común y los Derechos forales mediante un nuevo sistema de integración, distinto del fracasado de los Apéndices.

(7) *Derecho Civil español, común y foral*, 7.^a edición, 1949, tomo I, pág. 93.

La iniciativa de la nueva dirección, nos dice el profesor DE CASTRO (8), la tomó un grupo de juristas del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, consiguiendo, con aprobación oficial (Orden de 3 de agosto de 1944), que se celebrara en Zaragoza un Consejo Nacional de Derecho Civil (3 a 9 de octubre de 1946) para tratar de la cuestión foral. Importa, a nuestro objeto, destacar sus principales conclusiones. La situación de nuestro Derecho Civil se estima inadecuada por la *vigencia de regímenes jurídicos que, por falta de renovación u otras causas, no responden del todo a los supuestos sociales de la vida social de hoy...; dificultad en el conocimiento y manejo de algunas de las fuentes territoriales, de la cual proviene en gran parte la aplicación extensiva de preceptos e instituciones de Derecho común; inexistencia en el Código Civil de normas adaptadas a los principios y sistemas en que se inspiren los ordenamientos civiles de los territorios forales*. La finalidad última a que debe aspirar la legislación civil es *la elaboración de un Código general del Derecho Civil que recogiera las instituciones de Derecho común, de los Derechos territoriales o forales y los peculiares de algunas regiones, teniendo en cuenta su espíritu y forma tradicional, su arraigo en la conciencia popular y las exigencias de la evolución jurídica y social*. El método propuesto para conseguir esta finalidad comprende tres etapas: a) compilación de las instituciones forales o territoriales; b) determinación del modo en que se recogerían en el futuro Código general del Derecho Civil; labor investigadora sobre fuentes históricas e instituciones vivas, *hasta hallar en ellas un sustrato nacional que permita construir doctrinalmente el Código general del Derecho Civil español*; c) reunión de un nuevo Congreso Nacional de Derecho Civil para examinar la forma y carácter del futuro Código general del Derecho Civil.

Resalta, en las conclusiones aprobadas por el Congreso, la aceptación por los juristas de los territorios forales de la necesidad de una codificación unitaria, un *Código general* del Derecho civil y de la existencia de un *sustrato nacional* en el Derecho Civil, de una concepción jurídica común para toda España.

Los detalles de las sesiones fueron recogidos extensamente por el profesor LACRUZ BERDEJO en un trabajo que permite una completa información y a él nos remitimos (9).

Como resumen de lo acordado, se expresó en la conclusión 9.^a lo siguiente:

La realidad y los problemas a que se refieren las anteriores declaraciones hechas por este Congreso, aconsejan una solución que debe ser inmediata-

(8) En su trabajo citado en la nota 1, pág. 518.

(9) En su trabajo *El Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946*, en el Anuario de Derecho Civil, tomo I, págs. 145-155, recogido en el libro *Estudios de Derecho Privado Común y Foral*, editado en 1992 por el Colegio de Registradores de la Propiedad, págs. 15 y sigs.

mente abordada y que tendría como finalidad la elaboración de un Código general de Derecho Civil que recogiera las instituciones de Derecho común, de los derechos territoriales o forales y las peculiares de algunas regiones, teniendo en cuenta su espíritu y forma tradicional, su arraigo en la conciencia popular y las exigencias de la evolución jurídica y social.

La elaboración del Código Civil general supone el siguiente proceso:

a) *La compilación de las instituciones forales o territoriales, teniendo en cuenta no sólo su actual vigencia, sino el restablecimiento de las no decaídas por el desuso y las necesidades del momento presente. Tales compilaciones podrían hacerse a base de los actuales proyectos de apéndices convenientemente revisados.*

b) *Publicadas las compilaciones y tras el período suficiente de su divulgación, estudio y vigencia, se determinaría el modo material como han de quedar recogidas en el futuro Código general de Derecho Civil español las instituciones a que se refiere el párrafo primero.*

c) *Una labor colectiva de investigación de las fuentes jurídicas hispánicas y de estudio de las instituciones vivas, hasta hallar en ellas un substratum nacional que permita construir doctrinalmente un Código general de Derecho Civil español.*

d) *La promulgación urgente de una ley de carácter general que resuelva los problemas de Derecho interregional que surgen de la coexistencia de diferentes regímenes civiles en España.*

e) *La reunión de un nuevo Congreso Nacional de Derecho Civil, una vez terminado ese período de convivencia de los distintos derechos hispánicos para examinar la forma y carácter del futuro Código general de Derecho Civil.*

El Decreto de 23 de mayo de 1947, recogiendo el sentir del congreso, inicia la preparación de un *Código Civil general para toda España* en una primera etapa destinada a la compilación de las instituciones forales, lo que dará lugar a la comunicación de los distintos Derechos hispánicos, en busca de aquellos principios comunes en que se asentó el espíritu cristiano de nuestra unidad y nuestra grandeza; para ello se crean Comisiones de juristas especializados en cada territorio foral para que formulen Anteproyectos de Compilaciones de las instituciones forales o territoriales que, según dispuesto la Orden de 24 de junio de 1947, se constituyen en las provincias de Aragón, Cataluña, Navarra, Baleares, Galicia, Alava y Vizcaya.

Según se trasluce de la conclusión que reproducimos, se trataba de terminar un *substratum* común de los diversos Derechos hispánicos, con vistas a conseguir un *Código Civil general*, cuyas características se perfilarían en un nuevo Congreso Nacional de Derecho Civil.

Lo cierto es que las distintas Comisiones creadas por el Decreto de 1947 empezaron a estudiar las instituciones forales respectivas de sus regiones y en años posteriores fueron apareciendo las distintas Compilaciones, que se llamaron de *Derecho Civil Foral* en los casos de Vizcaya y Alava (Ley de 30 de julio de 1959), Aragón (Ley de 8 de abril de 1967) y Navarra (Ley de 1 de marzo de 1973), y de *Derecho Civil especial* en Cataluña (Ley de 21 de julio de 1960, que especialmente veremos), Baleares (Ley de 19 de abril de 1961) y Galicia (Ley de 2 de diciembre de 1963).

B) LA COMPILACIÓN DE CATALUÑA DE 1960

Se promulgó por la Ley 40/1960, de 21 de julio, y se titula *Sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*; fue inserta en el *BOE* del día siguiente.

Está compuesta de 334 artículos, tres Disposiciones Finales, una Adicional y seis Transitorias. En su artículo 1 se declara de entrada la preferencia de lo dispuesto en el artículo 12 del Código Civil, y a seguido se declara que para interpretar los preceptos de esta Compilación se tomará en consideración la tradición jurídica catalana, encarnada en las antiguas leyes, costumbres y doctrina de que aquéllos se derivan. En el artículo 2 se deja a salvo el Derecho local, escrito o consuetudinario, peculiar de algunas poblaciones o comarcas, tales como Barcelona, Tortosa y sus términos, Campo de Tarragona, Obispado de Gerona, Valle de Arán, Pallars Sobirá y Conca de Tremp, donde se observará en la parte que esta Compilación lo recoge o a él se remita.

En su preámbulo se hace un *iter* cronológico desde la Tercera Recopilación de las Constituciones de Cataluña de 1704, pasando por las sucesivas etapas que son conocidas con motivo de los intentos codificadores. Se resalta que la Comisión nombrada elevó en 1930 al Ministerio de Gracia y Justicia un Proyecto de Apéndice redactado a base de la Memoria de Durán y Bas, y que no llegó a dar fruto.

Como resultado del Congreso de Zaragoza se nombró por Orden del Ministerio de Justicia de 10 de febrero de 1948, una nueva Comisión de Justicia de Cataluña, que inició sus trabajos partiendo del citado estudio de 1930 que, revisado y completado, dio lugar a un nuevo anteproyecto en 1955.

En el mismo preámbulo de la Compilación se declara paladinamente que el criterio que presidió su redacción fue francamente conservador. Para evitar reiteraciones con respecto al Código Civil no se recogieron algunas normas vigentes en Cataluña que sólo presentaban ligeras variantes; en cambio, sí se ha concedido la máxima importancia al Derecho patrimonial y familiar y al

sucesorio, en el cual se desarrolla por primera vez una amplia regulación de las formas de sucesión contractual, especialísimas y típicas de esta región.

La cuestión central estaba en si seguir o no la línea de tender a la unificación de la normativa civil nacional. Así, se dice que el primer problema ha sido el fijar las normas para que la aplicación de la Compilación no alterase los términos del artículo 12 del Código Civil. Se acepta claramente que, en lo sucesivo, se conocerá cuál sea el Derecho especial de Cataluña con sólo examinar la Compilación; y cuantas materias y cuestiones carezcan en ella de precepto aplicable deberán regirse por el Código Civil, sin perjuicio de que al surgir, a pesar de todo, problemas de interpretación o de lagunas que deben colmarse, tenga la importancia lógica, que es inexcusable, la consulta de la vieja ley, de la doctrina y de la jurisprudencia que supla aquellos preceptos.

Al cambiar los tiempos y las circunstancias, este preámbulo es explícitamente rechazado por las redacciones posteriores de la Compilación como veremos.

Seguindo al profesor LASARTE ALVAREZ (10), cabe decir que aun desde su mayor extensión, la Compilación catalana es, como las demás, un cuerpo legal de carácter fragmentario, más apegada que ninguna otra a la tradición del Derecho romano. Las instituciones básicas que regula, que siguen las líneas de las establecidas en el Código Civil, se regulan las siguientes materias:

- La familia.
- Las sucesiones.
- Los derechos reales.
- Las obligaciones y contratos.

La idea que presidió la redacción de esta compilación y las de otras regiones forales que eran fundamentalmente considerarlas como un paso previo a la uniformidad legislativa en materia civil en todo el territorio nacional, ha variado notoriamente a partir del sistema autonómico implantado por la Constitución de 1978, como es sabido.

IV. LA CONSTITUCION DE 1978

A) EL ARTICULO 149.1.8 Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Dispone que *el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las*

(10) En su libro citado en la nota 6, pág. 52.

Comunidades Autónomas de los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial.

El precepto es tan conocido como discutido. La literatura sobre el mismo es abundantísima, variada y contradictoria (11). El profesor LASARTE resume las posturas que se han aportado para interpretar el contenido y la extinción de esta norma; son, entre otras, las siguientes:

- Para algunos foralistas (señaladamente, catalanes), el concepto o el término de *Derecho foral* debe ser abandonado tras la Constitución. *Item* más, las Comunidades Autónomas pueden desarrollar indefinidamente el Derecho Civil que se aplique en su territorio, pudiendo legislar sobre cualquier materia de Derecho Civil.
- Otros civilistas entienden que los límites a la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales vendrían representados por el contenido normativo de las respectivas Compilaciones en el momento de aprobarse la Constitución.
- Algún foralista propugna que el carácter particular de los Derechos forales sólo puede identificarse a través de los principios inspiradores que le son propios y que, por tanto, tales principios son el rasero por el que se debe medir el *aggiornamento* de los Derechos forales.
- Para otros, el límite constitucional de desarrollo de Derecho Civil foral ha de identificarse con las instituciones características y propias de los territorios forales que, tradicionalmente, han sido reguladas de forma distinta por el Derecho Común y por los Derechos forales.

A juicio de LASARTE, la posición técnicamente más correcta es la última. Otra cosa es que, real y políticamente, sea la que acabe por triunfar una vez que el Tribunal Constitucional sienta doctrina precisa y determinante sobre el particular, pues existen indicios suficientes para pensar lo contrario. Si es así, lógicamente, la falta de unidad legislativa en materia civil entre los diversos territorios españoles acabará por incrementarse exacerbadamente; lo cual, como poco, es llamativo, pues realmente las diferencias estructurales entre la sociedad civil de las distintas regiones o nacionalidades españolas es cada vez menor y la integración paneuropea cada vez mayor.

(11) Citemos, como fuentes bibliográficas, las relaciones contenidas en LASARTE, tomo citado en nota 6, págs. 41 y 42, y en el libro *La diversidad de legislaciones civiles en España*, de ENRIQUE LALAGUNA, Valencia, 1998, págs. 177 y sigs.

Esta opinión es la misma que mantiene el profesor LALAGUNA (12), al decirnos que la función que en este punto conlleva la competencia de las Comunidades Autónomas se traduce en el ejercicio de una actividad legislativa consistente en la *conservación, modificación y desarrollo* de los derechos civiles forales o especiales *allá donde existan*. Sigue diciendo que la Constitución de 1978 no ha seguido la tesis autonomista que inspiró la Constitución de 1931, sino la tesis foralista, conforme a la cual sólo son competentes en materia de legislación civil aquellas Comunidades Autónomas en que está vigente el Derecho Civil foral o especial existente al promulgarse la Constitución. Y para determinar la existencia de esos Derechos forales o especiales, *allá donde existan*, el índice más seguro será esta existencia previa y no otra, y el objeto, sólo la conservación, modificación y desarrollo.

No faltan argumentos favorables a la interpretación más amplia del artículo 149.1.8 de la Constitución, que sólo reconoce como límite negativo a la competencia de las Comunidades Autónomas el conjunto de materias reservadas al Estado *en todo caso*.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones competenciales en materia de Derecho foral, y son especialmente interesantes las Sentencias 88/1993, de 12 de marzo, sobre Aragón, y la 156/1993, de 6 de mayo, sobre Baleares. Sus fundamentos jurídicos son bastante análogos y la doctrina aplicable a otros casos (13). En la primera sentencia se debatía la constitucionalidad por falta de competencia de la Ley de las Cortes de Aragón sobre equiparación de los hijos adoptivos a los hijos por naturaleza, siendo el fallo favorable por entenderse que se ha hecho un uso correcto de las competencias autonómicas encaminadas a conservar, modificar y desarrollar el Derecho propio aragonés.

En el primer fundamento jurídico se rechaza el argumento aducido por la Comunidad Autónoma, según el cual la reserva *en todo caso* al Estado por el artículo 149.1.8 vendría a suponer, *a contrario*, la permisión para las Comunidades Autónomas de desplegar sus competencias estatutarias para el desarrollo del Derecho Civil, foral o especial, en todo el campo no cubierto por aquellas específicas reservas, por ajena que fuera la legislación a introducir al ámbito regulado, cuando entró en vigor la Constitución, por el respectivo Derecho Civil. Esta interpretación de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 no puede ser, sin embargo, compartida por el Tribunal.

El citado precepto constitucional, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil, introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra, pues, en la intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o

(12) En el libro citado en la nota anterior, págs. 62 y 63.

(13) Ver resumen y comentario a estas sentencias en LALAGUNA, cit., págs. 64 y sigs.

forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su *conservación, modificación y desarrollo*.

Y sigue diciendo este primer fundamento que son estos los conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá de apreciar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el Legislador autonómico. La ulterior reserva al Estado, por el mismo artículo 149.1.8, de determinadas regulaciones *en todo caso* sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél —vale reiterar— la Constitución le atribuye ya la *legislación civil*, sin más posible excepción que la *conservación, modificación y desarrollo* autonómico del Derecho Civil especial o foral. El sentido de ésta, por así decir, segunda reserva competencial a favor del Legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho Civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del artículo 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho.

En el fundamento segundo se analizan las determinaciones sobre las ideas de conservación y modificación del Derecho existente:

El concepto constitucional de *conservación... de los derechos civiles, forales o especiales* permite, por lo que ahora importa, la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial (STC 121/1992).

Lo que la Constitución permite es la *conservación*, esto es, el mantenimiento del Derecho Civil propio, de modo que la mera invocación a los precedentes históricos, por expresivos que sean de viejas tradiciones, no puede resultar decisiva por sí sola a efectos de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE.

Tampoco la Ley impugnada puede considerarse como *modificadora* del Derecho especial aragonés preexistente, visto que en el mismo no se contenía regla alguna, directa y expresa, sobre la adopción y sus efectos.

En el fundamento tercero se explica más ampliamente hasta dónde alcanzan las competencias autonómicas para desarrollar sus normas especiales existentes, en estos términos:

3. El concepto constitucional (art. 149.1.8) y estatutario (art. 35.1.4 EAA) de *desarrollo* del propio Derecho Civil, especial o foral, debe ser identificado a partir de la *ratio* de la garantía autonómica de la foralidad civil que establece —según indicamos en el fundamento jurídico 1.º— aquel precepto de la Norma fundamental. La Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de *conservación y modificación*, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales. Ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 CE) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos Civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. El término *allí donde existan*, a que se refiere el artículo 149.18 CE, al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho Foral en su conjunto que a instituciones forales concretas.

Sin duda que la noción constitucional de *desarrollo* permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de *modificación*. El *desarrollo* de los Derechos Civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho Civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho Foral.

Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar.

El Tribunal Constitucional, como se ha dicho, consideró que la Comunidad Autónoma de Aragón obró dentro de las competencias en esta Ley. Con todo, queremos recoger el voto particular del Magistrado señor VIVES PRISUNYER, especialmente interesante, tanto por la condición de catalán del mismo, como porque el motivo es precisamente resaltar que los Derechos espe-

ciales o forales no son sólo una serie residual frente al Código Civil, sino un verdadero sistema normativo. Dice así dicho voto particular en la parte que nos interesa:

Con todo, la concepción de la que parte la mayoría que sustenta la sentencia continúa perpetuando la configuración del Derecho Civil del Estado como Derecho común o general y los Derechos civiles de las Comunidades Autónomas como Derechos especiales, formados por normas e institutos aislados y asistemáticos. A mi juicio, esta concepción tiene menores apoyos en los textos constitucional y estatutario que la que defendí en el Pleno y que de forma muy sintética puede resumirse así: la competencia autonómica sobre el Derecho Civil aragonés se extiende a toda la materia del Derecho Civil, con excepción de los ámbitos materiales que el artículo 149.1.8 de la CE reserva al Estado de forma explícita. El Derecho Civil aragonés al que alude el Estatuto de Autonomía no puede ser concebido como una serie más o menos residual de normas e instituciones aisladas y asistemáticas, sino como un sistema normativo dotado de la sistematización y conexión interna y de la complitud propias de un ordenamiento que tiene además constitucionalmente reconocida la posibilidad de determinar sus específicas fuentes de producción normativa.

Frente a los argumentos literarios y sistemáticos que se utilizan en la sentencia para rechazar la referida configuración competencial y para afirmar de contrario que el inciso encabezado por la locución en todo caso del artículo 149.18.CE no establece el límite de la competencia estatal sobre Derecho civil en las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, pueden oponerse, a mi entender, no sólo argumentos literales y sistemáticos, sino también otros de mayor calado todavía.

Así, si nos ceñimos en primer lugar al tenor literal de los preceptos, debe advertirse que la Constitución utiliza la expresión Derecho Civil —foral o especial— para referirse al ámbito material de la competencia autonómica, no habla de instituciones. Este hecho se reafirma de forma muy especial en el EAA que se refiere textualmente al Derecho Civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado. Ciertamente, los Estatutos de Autonomía deben interpretarse conjuntamente con la Constitución e incluso a la luz de la misma, pero cuando la Constitución permite la interpretación realizada por un Estatuto, es decir, cuando el legislador estatutario ha establecido un entendimiento de la Constitución no contrario al texto constitucional, esa interpretación debe ser cuando menos tenida en cuenta al realizar el juicio de constitucionalidad.

También desde la perspectiva lógico-sistemática existen numerosos argumentos a favor de la tesis que aquí defiendo. Por ejemplo, si se parte como hace la sentencia de la premisa de que las competencias de conservación, modificación y desarrollo de las Comunidades Autónomas se limitan a las

normas de Derecho Civil propio preexistentes al aprobarse la Constitución, mal puede entenderse el hecho de que algunas de las materias que el artículo 149.1.8 CE reserva en todo caso al Estado nunca han formado parte de ninguno de los derechos forales o especiales de ninguna Comunidad Autónoma (v.gr., la regulación de las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio). Es contrario al principio interpretativo del legislador autonómico, interpretar el precepto constitucional en el sentido de que en él se reservan al Estado instituciones que ya le correspondían porque no figuraban en los derechos civiles, forales o especiales a los que presuntamente se refiere la Constitución.

Ya, en otro orden de consideraciones, el hecho de limitar la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil autonómico al preexistente al entrar en vigor la Constitución, supone hacer depender el alcance de ese Derecho de datos perfectamente aleatorios, difícilmente justificables a la luz de los principios constitucionales, ligados a los avatares por los que pasaron esos Derechos durante el régimen político preconstitucional. Por ejemplo, como es sabido, la mayor o menor extensión de las Compilaciones dependió del momento en que estas disposiciones fueron aprobadas. Así las de principios de los años sesenta tienen un alcance mucho menor que las aprobadas en los años setenta en las que se recoge la casi totalidad de las instituciones de Derecho Civil. En algunos casos, Institutos de Derecho Civil propio no se incorporaron a las Compilaciones para no reproducir preceptos del Código Civil e incluso la extensión de ese Derecho dependió de las vicisitudes que experimentaron esos Derechos ante los órganos judiciales que anulaban o inaplicaron algunos de sus preceptos, empleando para ello razonamientos que hoy resultarían más que discutibles.

No obstante, el argumento más de fondo radica en el hecho de que la concepción del Derecho Civil aragonés que se desprende de la sentencia, se compadece poco con los principios de los que, a mi juicio, parte la Constitución al delimitar esta materia competencial, sobre todo si se sitúa el texto constitucional en el seno de la compleja evolución histórica de la diversidad legislativa española en materia de Derecho Civil. En efecto, la sentencia concibe el artículo 149.1.8 como simple garantía de la foralidad a través de la autonomía política, es decir, como garantía de la capacidad de conservación, modificación y desarrollo únicamente del Derecho preexistente, que queda así configurado, como ya he apuntado más arriba, como un derecho especial, más o menos residual, más o menos sistematizado, pero en todo caso enmarcado dentro de un Derecho común o general. Esta concepción encaja mal con una Constitución que rompe abiertamente con la tendencia seguida durante los dos últimos siglos —con la excepción del período republicano— según la cual el reconocimiento de los Derechos forales era provisional, ya que el objetivo último era la unidad del Derecho Civil para

consagrar solemnemente el pluralismo legislativo en esta materia, fruto de la autonomía política y del hecho difícilmente controvertible de que el Derecho Civil constituye, sin duda, una de las ramas del Derecho más condicionadas por las características específicas de los diversos pueblos.

Y termina diciendo el señor VIVES, que:

En definitiva, a tenor de estos argumentos, estimo que cuando el artículo 149.1.8 reserva al Estado la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, debe entenderse que esta última frase —allí donde existan— no es un criterio que limita la materia autonómica a ese Derecho preexistente, sino que todo el inciso sirve para determinar cuáles son las Comunidades Autónomas que pueden asumir competencias en la materia de Derecho Civil —son todas las que posean un Derecho Civil propio—. Al Estado le corresponde todo el Derecho Civil en las Comunidades que no tengan ese derecho —o, teniéndolo, no asuman esa competencia— y las materias que explícitamente le reserva este precepto constitucional en su segundo apartado.

B) LA COMPILACIÓN DE 1984

Dadas las nuevas circunstancias, las ideas contenidas en la sentencia del Tribunal Constitucional, y especialmente las del voto particular, han calado claramente a la hora de redactar la nueva Compilación.

En un primer momento y a título perentorio, por Ley de 20 de marzo de 1984, bajo el título genérico de *Compilación del Derecho Civil de Cataluña*, se adaptó e integró en el ordenamiento jurídico catalán el texto normativo, con exclusión del preámbulo de la Compilación de 1960, con las modificaciones que siguen (14).

Que la orientación es distinta, resulta claro desde el momento en que se repudia expresamente el contenido de su citado preámbulo, que admitía el carácter de Derecho especial del Derecho catalán ante el general del Código Civil.

Pero más explícito es el propio preámbulo de esta Ley, que reproducimos en la parte que denota los verdaderos propósitos:

La actual Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña constituye un cuerpo legal de indudable trascendencia que recoge, en esencia, la situa-

(14) Se publicó en el *BOE* de 4 de mayo de 1984, con rectificación de errores del 13 de julio siguiente.

ción del Derecho Civil catalán en un momento histórico reciente. No obstante, la presente Compilación apareció con ciertas limitaciones derivadas de los condicionamientos políticos del momento en que fue dictada. Esta situación se ha visto agravada, dado que la Compilación no ha sido actualizada, según preveía su propia disposición adicional, lo que ha impedido incorporarle aquellas modificaciones que los juristas catalanes han observado reiteradamente y han manifestado en los distintos Congresos jurídicos catalanes realizados. Más aún, la Compilación ha llegado a ser contradictoria en muchos de sus preceptos con los principios de la propia Constitución Española. De este modo, se ha producido un cierto alejamiento de la norma civil catalana con respecto a los principios constitucionales y, simultáneamente, con respecto a las necesidades normativas exigidas por la realidad social actualmente existente en Cataluña.

Ante esta situación, el Parlamento de Cataluña consideró absolutamente necesario proceder a modificar, de forma global y sistemática, la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña y ejercer, con este fin, la competencia exclusiva de la Generalidad reconocida por el apartado 2.º del artículo 9 del Estatuto de Cataluña, relativo a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil catalán.

Dice más adelante el preámbulo que la tarea encomendada a la ponencia nombrada ha resultado de notable responsabilidad y al propio tiempo de particular importancia entre las actividades legislativas del Parlamento, dado que el Derecho Civil constituye, junto con la lengua, una de las producciones culturales más importantes del pueblo catalán, uno de los principales exponentes de su identidad como pueblo y, por tanto, uno de los puntos de referencia esenciales a la hora de identificar Cataluña como producto de un proceso histórico específico.

Sin perjuicio de una posterior publicación del texto refundido que veremos, en esta Ley se quiere hacer patente el cambio de giro, y por ello se declara como perentorio que sea considerado conveniente, y ello con un cierto carácter de excepcionalidad, proceder a la modificación del artículo 1 de la Compilación por la importancia fundamental y la trascendencia extraordinaria de este artículo como piedra angular de la configuración normativa del Derecho privado catalán.

En efecto, como quedó dicho, el artículo 1 de la Compilación de 1960 se remitía a una referencia expresa al artículo 12 del Código Civil, mientras que el nuevo texto de esta Ley de 1984 hace una rotunda proclamación de independencia al decir: De conformidad con lo establecido en la Constitución y el Estatuto de Autonomía, las disposiciones del Derecho Civil de Cataluña regirán con preferencia al Código Civil y a las restantes disposiciones de igual aplicación general.

Es un texto tan lacónico como expresivo y deja lugar a pocas dudas.

En una segunda fase, por Decreto Legislativo 1/1984, de 13 de julio, se aprobó y publicó el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, recogiendo las modificaciones de la Ley antecedente de 20 de mayo del mismo año antes dicha (15).

Consta el nuevo cuerpo legal de 344 artículos, siete Disposiciones Transitorias y cuatro Finales; en la primera de éstas se insiste, una vez más, para que no queden dudas, en la competencia exclusiva de la Generalidad sobre el Derecho Civil catalán en relación a su conservación, modificación y desarrollo.

Se divide la materia en un título preliminar, sobre la aplicación del Derecho Civil de Cataluña, y cuatro libros: el primero, de la familia; el segundo, de las sucesiones; el tercero, de los derechos reales, y el cuarto, de las obligaciones y contratos y de la prescripción.

Salvo el notorio cambio de orientación, cabe repetir lo que opinaba el profesor LASARTE respecto a la Compilación de 1960 (16), o sea, que aún con su empaque, sigue siendo una recopilación, un cuerpo legal de carácter fragmentario y carece de la consistencia necesaria para alcanzar la categoría de código completo. Las instituciones no se regulan de modo completo y sigue habiendo lagunas que se tratan de llenar en varias ocasiones con remisión expresa a preceptos del Código Civil, aunque formalmente se le haya querido apartar.

Lo único urgente parece que era suprimir el célebre preámbulo y el artículo 1 de la Compilación de 1960. En lo demás, pocas variaciones y casi copia completa de la Compilación *repudiada*, sin poner de acuerdo la nueva Ley con las necesidades aparecidas.

La prueba es que, a seguido, desde 1987 y hasta ahora se han multiplicado las leyes especiales sobre diversas fuentes de Derecho privado que ahora, como veremos, se trata de *codificar*.

V. EL CODIGO DE SUCESIONES

A) PRECEDENTES

Que la Compilación de 1984 sólo supuso un retoque apresurado cuyo solo objeto era proclamar la independencia respecto al Código Civil es algo que se reconoce de modo expreso en las leyes catalanas subsiguientes.

Así, en la Ley 9/1987, de 25 de mayo, de sucesión intestada (17), ya se expresa el propósito de iniciar otra etapa de desarrollo de la legislación especial para acomodarla a la actual realidad catalana, y se reconoce que las reglas

(15) Ver su texto en el libro *Normativa autonómica*, publicado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, tomo I, pág. 976.

(16) Ver nota 10.

(17) Ver *Normativa*, tomo 1987-88, pág. 818.

de la Compilación presentaban una fuerte dependencia del Código Civil, sin justificación histórica y conceptual, según se dice. Se sigue justificando esta nueva Ley en el hecho de que la Compilación de 1960, en su artículo 248, aplicaba a la sucesión intestada lo dispuesto en el Código Civil, con sólo tres excepciones relativas al padre adoptante y los padres naturales, al cónyuge viudo y la sucesión del causante impúber; la Ley reformadora de 1984 introdujo algunas modificaciones, pero sin alterar sustancialmente sus bases. La nueva Ley mantiene fundamentalmente el sistema romano, tradicional en Cataluña, por la sucesión *ordinum et graduum*, pero se introducen algunas modificaciones. Se mejora la posición del cónyuge viudo, dándole un usufructo universal en concurrencia con los descendientes y será llamado, en defecto de éstos, antes que los ascendientes. Se mantiene el llamamiento hasta el cuarto grado a los colaterales y la sucesión de la Generalidad.

Por Ley 10/1987, de la misma fecha (18), se refiere el artículo 6 de la Compilación, que se remitía pura y simplemente al Código Civil para regular los derechos sucesorios derivados de la adopción, y ahora se dice que se regirán por la Ley del Parlamento de Cataluña precedente.

En otra Ley más, de la misma fecha, 25 de mayo de 1987 (19), la número 11, se reforman las reservas legales, proclamando que no es aplicable la reserva troncal del artículo 811 del Código Civil.

Por último, la Ley 8/1990, de 9 de abril (20), modificó la regulación de la legítima, aunque manteniendo la tradición catalana de la legítima corta como correctivo mínimo de la libertad de testar. Se configura como un derecho personal del legitimario contra la herencia, rechazando el antiguo concepto de afección real que le daba la Compilación, y que daba lugar a la mención legitimaria del artículo 15 de la Ley Hipotecaria, ahora ya inaplicable a Cataluña. En la línea ascendente, la legítima se reduce a los padres, y se abandona el criterio de la troncalidad, inadecuado a la realidad social de nuestros días. Por lo demás, se mantiene la cuantía de la cuarta, y el resto del nuevo texto es muy respetuoso con la anterior, que se ha procurado conservar en gran medida.

B) LA LEY 40/1991, DE 30 DE DICIEMBRE: CÓDIGO DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE EN EL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA (21)

Se justifica la necesidad de su redacción diciendo que la Compilación de 1984, aunque recogía el Derecho tradicional de Cataluña, regulaba otras ins-

(18) Ver *Normativa*, tomo 1987-88, pág. 829.

(19) Ver *Normativa*, pág. 830.

(20) *Normativa*, tomo 1989-90, pág. 1160.

(21) *Normativa*, tomo 1991-92, pág. 733.

tuciones básicas del Derecho sucesorio de modo breve y con sumisión directa al Código Civil. Aunque era una regulación extensa, se reconoce que seguía siendo incompleta y parcial, propiciando la aplicación supletoria del Código Civil en un gran número de instituciones. Y la aplicación del Código Civil por parte de tribunales y juristas ha provocado, se afirma, una cierta iusnaturalización del Derecho catalán, entendido por dichos tribunales como una regulación apendicular dependiente del Derecho común.

Ahí se ve, paladinamente, una de las motivaciones de este intento codificador, aunque se quiere disimular diciendo que más bien se trata de obtener una normativa autónoma, completa y global del Derecho sucesorio catalán. Se quieren recoger de manera sistemática y ordenada todas las instituciones sucesorias allí vigentes, por lo cual, se insiste, se excluye en adelante la aplicación directa o supletoria del Código Civil en Cataluña.

Partiendo del texto básico de la Compilación de 1984, se recogen las leyes dictadas después en materia sucesoria, especialmente las tres citadas de 25 de mayo de 1987 y la de regulación de legítima de 1990.

El Código de Sucesiones está integrado por 396 artículos, cuatro Disposiciones Finales y diez Transitorias. Los artículos se dividen en seis títulos: el I recoge las disposiciones generales; el II, los heredamientos; el III, la sucesión testada; el IV, la sucesión intestada; el V, otras atribuciones sucesorias determinadas por la Ley, y el VI, las donaciones *mortis causa*.

En un amplísimo preámbulo se expone con inusitada extensión el contenido de los títulos que estructuran la Ley, con el propósito de evidenciar que se ha procurado una regulación completa del derecho sucesorio en términos tales que no precisa de complementos ni regulaciones supletorias de ninguna clase.

VI. EL CODIGO DE FAMILIA

A) ANTECEDENTES

Se han recogido en este cuerpo legal las siguientes disposiciones autonómicas:

- **Ley 7/1991, de 27 de abril, de filiaciones (22):** Se dice, de entrada, que la filiación no se puede conformar con los dos artículos que le dedica la Compilación, lo que la hacía dependiente del Código Civil, por lo que se quiere una regulación autónoma y actualizada de la filiación en el Derecho catalán. Se consideran principios básicos el de

(22) Ver su texto en *Normativa*, tomo 1991-92, pág. 587.

la libre investigación de la paternidad y el del *favor filii*, sin discriminar la filiación extramatrimonial. Se regula la determinación de la filiación, sus acciones y efectos.

- **Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción** (23): Tiene a su vez como antecedente otra Ley de 13 de junio de 1985, para el tratamiento de la delincuencia juvenil y tutela de los menores abandonados. Por ahora, se le da un carácter distinto, primordialmente civil, comprendiendo una completa regulación de la faceta protectora del menor. Tras contemplar este aspecto, se regulaba la adopción de acuerdo con los principios del Derecho catalán, se dice, pero recogiendo los que imperan en las legislaciones modernas, y se equiparan los hijos adoptivos a los que lo sean por naturaleza.
- **Ley 39/1991, de 30 de diciembre, sobre la tutela e instituciones tutelares** (24): Se pretendió regular de manera autónoma e íntegra la institución de la tutela, que antes se regulaba en la Compilación de modo fragmentario y a base de los antecedentes romanos recogidos de las Constituciones de Cataluña de 1702 y por las disposiciones del Código Civil y de la LEC. Los cargos tutelares que se establecen en esta ley son el tutor, el protutor, el administrador patrimonial, el curador y el defensor judicial. Además, se regula la institución de la guarda de hecho y se toma en consideración el ejercicio de funciones tutelares por las entidades públicas.

Esta Ley de tutela ha sido modificada por otra de 29 de julio de 1996, facultando a las personas con capacidad para designarse cargos tutelares en previsión de que posteriormente sean declarados incapaces, con lo que se propicia un mecanismo de autoprotección de actuaciones tutelares futuras. La reforma también ha sido recibida en el nuevo Código de Familia.

- **Ley 12/1996, de 29 de julio de 1996, de la potestad del padre y de la madre** (25): Aquí ya se denotan los propósitos del destino venidero de la nueva norma al decirse que en el proceso de desarrollo del Derecho Civil de Cataluña en su ámbito familiar, y con la mirada puesta en la futura elaboración de un Código de Familia, se procede a regular las relaciones de potestad entre los progenitores y sus hijos, tanto en la minoridad de éstos como en otros supuestos. Se articulan las disposiciones generales sobre la titularidad de la potestad del padre y de la madre, como función inexcusable que se ejerce en beneficio

(23) Ver su texto en *Normativa*, tomo 1991-92, pág. 682.

(24) Ver *Normativa*, tomo 1991-92, pág. 704.

(25) Ver *Normativa*, tomo 1995-96, pág. 564.

del hijo; se determina su contenido y extinción, y se regula la habilitación de edad y la prórroga de la potestad en sus casos, derogando el título cuarto de la Ley 39/1991 de la tutela, que se ocupaba de estos puntos.

B) SU TEXTO: LEY 9/1998, DE 15 DE JULIO, DEL CÓDIGO DE FAMILIA (26)

Siguiendo la clara tendencia ya expresada en las leyes anteriores y que hemos indicado, se ha tratado de recoger en un único cuerpo legal las instituciones familiares consideradas propias de la realidad catalana. Se aleja la idea de la Compilación, pues se consideró insuficiente y no respondía a la riqueza del Derecho que regía en Cataluña, eso sí —se dice—, cada vez más olvidada.

Por ello, la reforma y el desarrollo de esta materia exigía un esfuerzo legislativo considerable y se ha llevado a cabo según la técnica de las leyes especiales, con el propósito de que, llegado el momento oportuno, tales leyes especiales serían refundidas en un texto codificado para cada una de las ramas del Derecho de sucesiones, que ya se hizo, el de familia que ahora se hace, y el patrimonial que, al parecer, se anuncia.

Y por primera vez se manifiesta en un texto legal de modo expreso el propósito de que esos tres textos habrán de ser refundidos otra vez en un cuerpo legal unitario, que sería el futuro Código de Derecho Civil de Cataluña.

Esta Ley sustituye toda la legalidad anterior en materia de instituciones familiares y por tanto, toda la normativa hasta ahora vigente, tanto la contenida en la Compilación de 1984 como a las leyes especiales relacionadas, quedando refundida en el nuevo texto.

La Ley está formada por 272 artículos, una Disposición Adicional, seis Transitorias y cuatro Finales. El texto consta de ocho títulos, divididos en capítulos y secciones.

Los títulos son los siguientes:

- I. Los efectos del matrimonio.
- II. Los regímenes económicos del matrimonio.
- III. Los efectos de la nulidad del matrimonio, del divorcio y de la separación judicial.
- IV. La filiación.
- V. La adopción.
- VI. La potestad del padre y de la madre.

(26) Su texto se publicó en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña el 23 de julio. Se recoge en el Boletín de Información del Colegio de Registradores de la Propiedad núm. 40, agosto-septiembre 1998, págs. 2216 y sigs.

- VII. La tutela y demás instituciones tutelares.
- VIII. Los alimentos entre parientes.

La profesora ENCARNA ROCA TRÍAS ha estudiado recientemente esta Ley (27), analizando sus precedentes, el contexto, los principios y el contenido del Código de Familia y anota que no deja de ser curioso el mantenimiento que se hace de un concepto de familia *pairal* o campesina, cuando la actual forma de la familia catalana es la predominantemente urbana, basada no en las tierras, sino en el sueldo de sus componentes. Así, aun olvidando las antiguas figuras del *aixovar*, el *escreix*, las dotes y las *tenutas*, todavía se prevé su constitución posible en el futuro.

Las innovaciones introducidas son pocas, señalando entre ellas:

- La forma de determinar la filiación materna.
- Las nuevas normas sobre la adopción.
- El autonombramiento de órganos tutelares.
- La regulación de los efectos económicos de la nulidad, la separación y el divorcio.

En el régimen de bienes del matrimonio, salvo la libertad de pacto, sigue la tónica de la separación, pero con afección a sostener las cargas familiares, proclamando la necesaria solidaridad de los miembros de la familia.

A juicio, pues, de la profesora ROCA, las recientes reformas del Derecho Civil catalán de familia se inscriben en un contexto europeo, en el cual las personas y las familias están en una situación bastante parecida y padecen los mismos problemas, que ahora son diferentes de los que antiguamente existían, y eso justifica la nueva regulación.

VII. CONCLUSION

A lo largo de las páginas anteriores se ha podido ver la evolución de las ideas imperantes en cada uno de los períodos, reflejo de las ideas políticas y sociales que los han marcado.

La influencia uniformista francesa que se reflejó en los Decretos de Nueva Planta y en la Constitución de 1812, no fue lo bastante fuerte como para que los derechos forales se fuesen manteniendo en la práctica de los tribunales.

Las instituciones más genuinas eran precisamente en esas normas y costumbres particulares. Pero tenían en su contra la enorme variedad y falta de claridad de sus fuentes.

(27) En su trabajo «El nou Dret català sobre la família», en la *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1 de 1999, págs. 9 y sigs.

Eso hizo que con el deseo de obtener esa claridad se acudiese nuevamente para conseguirla a la uniformidad, y éste fue el patrón elegido para la codificación en el Proyecto de 1851.

Ante la resistencia de los foralistas, de nuevo se cedió y se les reconoció *por ahora* el mantenimiento de sus instituciones, con la idea de sacar entre tanto el deseado Código, que sería el centro del sistema, con unos apéndices complementarios.

En el Congreso de Zaragoza, la idea seguía latente, pues seguía considerándose al Código como el astro centro, a cuyo alrededor girarían las Compilaciones en un papel de satélites con contenido residual. Así se redactan estos cuerpos legales, y el de Cataluña de 1960 sigue la pauta en cuanto que se manifiesta la doble idea de que se tiende a una unificación nacional del Derecho Civil y que de momento se mantienen algunas particularidades.

Como dice el profesor LALAGUNA (28), hasta la reforma del Título Preliminar del Código Civil en 1974, la idea rectora de los trabajos sobre el texto del Código y de las numerosas reformas que se han producido a lo largo de su centenaria existencia ha sido la unificación legislativa. La importancia de las legislaciones forales ante la realidad del Código Civil ha quedado siempre en un segundo plano. Incluso con referencia a la etapa de elaboración y promulgación de las primeras Compilaciones de Derecho Civil foral o especial, no parece que se pueda hablar en rigor de una auténtica renovación de los cuerpos legales del Derecho Foral. Los hechos más favorables en el panorama de las legislaciones forales se producen en esa reforma del Título Preliminar del Código Civil en 1974, al eliminar la nota de indefinida provisionalidad de su vigencia (con la supresión de la fórmula *por ahora* del derogado art. 12 del Código Civil) y al afirmar *el pleno respeto* a los Derechos especiales o forales *de las provincias o territorios en que estén vigentes* (art. 13.2 del Código Civil).

El cambio propiciado por la Constitución de 1978, con la atribución de competencias legislativas en materia de Derecho Civil a las Comunidades Autónomas, la interpretación dada al artículo 149 por el Tribunal Constitucional, y la clara tendencia de la doctrina han encauzado un panorama totalmente distinto, articulado en dos escalones.

El primero, proclamar a título urgente que el Derecho catalán no es foral ni dependiente del Código Civil. En 1984 se dio una reforma perentoria suprimiendo la infamante exposición de motivos de la Compilación de 1960, donde se admitía la subordinación al Código.

El segundo escalón es, de acuerdo con esa independencia normativa, proceder a la regulación completa y articulada de las instituciones civiles que han de regir a los catalanes, especialmente en materia sucesoria y familiar. Se

(28) *La diversidad de legislaciones civiles en España*, citado en la nota 11, pág. 15.

empieza con leyes especiales y después se las recapitula, por ahora, en los llamados Códigos.

¿Queda aquí la evolución o se pretende algo más? Falta aún la parte patrimonial de la Compilación de 1984, y parece que se pretende también su modificación y articulación. Y después, ¿qué? En el preámbulo del Código de Familia de 1998 ya se manifiesta, como hemos visto, que los tres textos serán refundidos en un nuevo cuerpo legal unitario que sería el futuro Código de Derecho Civil de Cataluña. Que la idea de la codificación del Derecho Civil ha prendido en parte de la doctrina catalana podemos verlo en el trabajo que citábamos al principio, escrito por el catedrático de la Universidad Pompeu Fabra, profesor JUAN EGGA FERNÁNDEZ (29). Dice que los Códigos de Sucesiones y de Familia, junto con el anunciado Código de Derecho Patrimonial, están llamados a integrarse en el que ha de ser el futuro *Código Civil de Cataluña*, del cual constituirán sendos libros.

Dice más adelante que la técnica de la codificación por sectores o partes del Derecho Civil empleada por el legislador catalán es una novedad que no se ha seguido en los países de nuestro entorno cultural más inmediato. No se ha de olvidar, sin embargo, que en el caso catalán los códigos sectoriales están pensados como una norma de paso hacia el enunciado Derecho Civil de Cataluña, y por tanto, se podría decir que vienen a equivaler a los respectivos libros que han de integrarlo.

Defiende que la codificación sectorial por sí sola supone un considerable avance para el ordenamiento jurídico catalán, que se ha de consolidar con el código que en el futuro ha de comprender la globalidad de su Derecho Civil.

Considera que este sistema produce varias ventajas:

En primer lugar, su utilidad, es decir, que los Códigos de Sucesiones y de Familia permiten al jurista encontrar reunida y sistematizada toda la disciplina de estas ramas del Derecho Civil, superando la dispersión legislativa que se derivaba de la multiplicidad de las leyes especiales.

En segundo lugar, la reunión en un solo texto legal permite simplificar la redacción y unificar el estilo de la materia codificada, evitando reiteraciones y remisiones externas, que son inevitables cuando la regulación obra en leyes especiales.

Finalmente, dice, tampoco se ha de perder de vista la ventaja que representa el hecho de que el Derecho codificado sea percibido por los juristas y por los propios ciudadanos como un Derecho más *reputado*, que se presenta como el más adecuado al ordenamiento jurídico catalán. Por ello, termina, está justificado el abandono del sistema de la técnica de la reforma y el desarrollo de la Compilación: la reputación que proporcionan los Códigos (los pone con ma-

(29) Ver nota 3.

yúscula) es sinónimo de influencia, y esa influencia ha de repercutir, a buen seguro, en un aumento del conocimiento y de la aplicación del Derecho Civil catalán.

Hasta aquí el resumen de la cabecera del trabajo citado. Como se ve, ahora resulta que los sucesores doctrinales de los que más se opusieron en su día a la codificación, son ahora los que ven en esta idea un sortilegio mágico que les permite llegar a una emancipación jurídica.

Así están las cosas, y nos limitamos a señalar que la idea generalmente aceptada por la doctrina es la de que el Código es, por definición, algo más que una simple recopilación de leyes o instituciones sueltas. Precisa de una estructura orgánica y la obtención de un completo cuerpo legal de contenido armónico, y eso es lo que habrán de procurar los que quieran conseguir ese señalado Código. El propio profesor EGEA FERNÁNDEZ, en su nota 8 a pie de página del trabajo que hemos resumido, reconoce que *el actual sistema constitucional de distribución de competencias no permite que la codificación civil catalana pueda comprender la integridad de las materias civiles. El solo hecho de que el artículo 149.1.8 de la Constitución reserve al Estado en todo caso la competencia exclusiva sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio o las bases de las obligaciones contractuales, por ejemplo, permite comprender fácilmente tal afirmación*. El reconocimiento no puede ser más palmario; con todo, sigue diciendo, *pienso que esto no supone un obstáculo para que el texto resultante se pueda calificar de Código, con las matizaciones hechas*. Es lógico: si a las partes se les ha llamado códigos, está claro que igual se llamará a la suma.

Recordemos la idea del Código que nos dio el profesor JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS y que recogimos al principio (30): se contraponen *código* a *recopilación*, que no es más que la reunión de leyes vigentes sin formar un verdadero cuerpo y conservando su fisonomía particular, de acuerdo con su carácter y con la época de que proceden, efectuada bien por orden cronológico o por orden de materias, como las grandes recopilaciones del Derecho romano justinianeo.

Por el contrario, un código es una ley general y sistemática. ¿Reunirá esta doble condición la futura reunión de leyes catalanas? JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS dice que como elemento definidor de toda codificación moderna hay que destacar la relación entre Constitución y código, y, si bien es cierto que en aquélla se concede la posibilidad de legislar a las Comunidades Autónomas, esas competencias tienen la limitación de las materias que se reserva el Estado, con lo que los códigos autonómicos nunca podrán ser ni completos ni generales.

M.^a DEL CARMEN CORRAL GIJÓN
Curso de Doctorado-Universidad CEU-S. Pablo

(30) Ver nota 4.

¡Una cátedra, señora Ministra! (Pedagogía del Derecho Registral: un proyecto docente) (*)

SUMARIO: I. PROCLAMA INICIAL.—II. PLANTEAMIENTO GENERAL.—III. ANTECEDENTES: LA FORMACION DE UN CUERPO DE DOCTRINA.—IV. ESCASA EFICACIA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO REGISTRAL COMO PARTE DEL DERECHO CIVIL.—V. DIFICULTADES DE LA MATERIA.—VI. VALOR PERMANENTE Y ACTUAL DEL DERECHO REGISTRAL EN EL TRAFICO Y PARA LA SEGURIDAD JURIDICA.—VII. LA AUTONOMIA DEL DERECHO REGISTRAL, CUESTION PREVIA PARA SU ENSEÑANZA COMO DISCIPLINA INDEPENDIENTE.—VIII. EL FENOMENO DE LA DISPERSION CIENTIFICA DEL DERECHO.—IX. ENSEÑANZA COMO PARTE DEL DERECHO CIVIL: 1. VALOR DECISIVO DEL OBJETO. 2. REMISION EN BLOQUE DEL CÓDIGO CIVIL A LA LEY HIPOTECARIA. 3. EL DERECHO HIPOTECARIO ES EN BLOQUE DERECHO CIVIL. 4. EL DERECHO HIPOTECARIO MANTIENE SU UNIDAD DENTRO DEL DERECHO CIVIL, INCLUSO LA TEORIA GENERAL DE LA PUBLICIDAD.—X. ENSEÑANZA COMO DISCIPLINA AUTONOMA REGULADORA DE UN UNICO REGISTRO JURIDICO.—XI. ENSEÑANZA COMO DISCIPLINA INDEPENDIENTE DEL DERECHO CIVIL, RECHAZANDO LA TEORIA GENERAL DE LA PUBLICIDAD JURIDICA.—XII. ENSEÑANZA DE UNA PARTE O TEORIA GENERAL (PRINCIPIOS COMUNES DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL) Y DE UNA PARTE ESPECIAL (REGISTROS JURIDICOS EN PARTICULAR): 1. LOS PRINCIPIOS INFORMANTES DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL. 2. LOS LLAMADOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS COMO REGLAS DEL PROCEDIMIENTO Y COMO EFECTOS DEL SISTEMA REGISTRAL EN DESARROLLO DE LOS PRESUPUESTOS ESENCIALES DE LA PUBLICIDAD. 3. CONEXION DE LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS CON SUS FUENTES PUBLICITARIO-REGISTRALES.—XIII. BASES PARA UNA ELABORACION AUTONOMA DEL DERECHO REGISTRAL.—XIV. DERECHO

(*) Este trabajo forma parte del Libro Homenaje a don JESÚS LÓPEZ MEDEL. Cuando se documenta y redacta es Ministra de Educación y Cultura, doña ESPERANZA AGUIRRE Y GIL DE BIEDMA, en la actualidad Presidenta del Senado. No obstante, se mantiene el título original, inspirador de la petición, que el actual Ministro del ramo y Registrador de la Propiedad, don MARIANO RAJOY BREY —¿por qué no soñar?—, a lo mejor atiende.

COMPARADO: EL DERECHO REGISTRAL ES UNA DISCIPLINA AUTÓNOMA.—XV. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO REGISTRAL Y SU ORDENACIÓN SISTEMÁTICA: 1. VARIEDAD DE ORIENTACIONES DOCTRINALES. 2. LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO REGISTRAL.—XVI. PROYECTO DE ORDENACIÓN DOCENTE DEL DERECHO REGISTRAL INMOBILIARIO QUE SE PROPONE.

I. PROCLAMA INICIAL

El siglo xx empezaba a quebrarse, para iniciar su segunda mitad, cuando el Registrador de la Propiedad y prestigioso hipotecarista don RAFAEL RAMOS FOLQUES (1) se lamentaba del poco avance que, en el aspecto didáctico o de la enseñanza, había tenido el Derecho Hipotecario. A pesar —decía— del valor de la legislación hipotecaria como único medio de garantizar el comercio inmobiliario, de la existencia de una doctrina brillante y de una auténtica Jurisprudencia hipotecaria con las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, a pesar de la necesidad de conocer la materia de los Abogados, Jueces, Notarios, Registradores.

Había llegado el momento de encauzar docentemente la enseñanza del Derecho Hipotecario. «Por todo esto —decía en 1950 don RAFAEL RAMOS FOLQUES— parece llegado el momento de poder dirigirnos a los poderes públicos y decir:

¡UNA CATEDRA, SEÑOR MINISTRO!»

El siglo xx agoniza y la enseñanza del Derecho Registral sigue siendo cuestionada, cuando no menospreciada, por nuestras autoridades académicas. A lo sumo se la incluye en las materias llamadas «*optativas*». Una terminología que seguro no habría de entender don RAFAEL RAMOS FOLQUES, ni entonces, ni ahora, en un momento en el que los más importantes organismos internacionales, como las Naciones Unidas o el Banco Mundial, o las naciones del centro y este de Europa, emergentes al mercado inmobiliario tras el cambio de signo de la propiedad, se han dado cuenta que no es posible resolver el problema de la seguridad jurídica en este mercado sin un adecuado sistema de publicidad registral institucional. ¿Es que las naciones modernas pueden, sin grave riesgo, simplemente *optar* por la seguridad jurídica?

A lo largo de este estudio, vamos a intentar profundizar en las razones que hacen más que aconsejable la enseñanza del Derecho Registral en las aulas universitarias. Pero ya, de entrada, queremos retomar y hacer nuestra la pro-

(1) RAMOS FOLQUES, RAFAEL, «¡Una cátedra, señor Ministro!», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XXVI, núm. 268, septiembre de 1950, págs. 569 a 580.

clama que hizo hace cincuenta años don RAFAEL RAMOS FOLQUES y dirigimos a nuestras autoridades para pedir, sin ambages, lo mismo que él pidió, con la sola diferencia de que, aquí y ahora, por el signo de los tiempos y el legal y legítimo reconocimiento, constitucional y social, de la dignidad y plena capacidad de la mujer, la reclamación se ajusta al género de la destinataria. En cualquier caso, como don RAFAEL RAMOS FOLQUES en 1950, nosotros, en 1999, nos dirigimos respetuosamente a la autoridad competente, porque nos consideramos cargados de razón, y le pedimos:

¡UNA CATEDRA, SEÑORA MINISTRA!

II. PLANTEAMIENTO GENERAL

Son varias las cuestiones que se suscitan al encarar la problemática de la enseñanza universitaria del Derecho Registral.

En primer lugar, la *oportunidad, conveniencia o necesidad de su estudio*, de implantar el Derecho Registral en las Facultades de Derecho. Se entiende, como disciplina o asignatura con propia entidad, puesto que, como una parte o apéndice al estudio de los Derechos Reales, aunque con mínima vitalidad, existe ya y ha existido siempre, desde los tiempos de la primera Ley Hipotecaria. Esta conveniencia, de entrada, tendría un doble fundamento: el valor científico de la disciplina y su decisivo valor e influencia en la realidad del tráfico.

La segunda cuestión —por supuesto, aceptada la primera— sería *cómo ha de enseñarse o debe enseñarse* el Derecho Registral: si basta con acudir a los tratados tradicionales —generalmente extensas obras de respuesta a los agotadores programas de oposiciones— y elaborar un plan de enseñanza copiando o resumiendo sus epígrafes; o si es posible salirse de esos esquemas tradicionales. Es decir, si es posible establecer esquemas nuevos, de mayor simplicidad, buscando, tal vez, un enfoque más racional y asequible, en definitiva, más didáctico —puesto que de enseñanza se trata—, para la formación de un universitario.

Una tercera cuestión, relacionada con la anterior, sería *dónde*, o mejor, *cuándo ha de enseñarse* el Derecho Registral. Y no me refiero al centro de enseñanza que, sin ninguna duda, deben ser las Facultades de Derecho, sino al *momento* de los estudios de la Licenciatura en que sería oportuno introducir la asignatura de Derecho Registral. Concretamente, si su estudio —aunque sea como disciplina autónoma—, debe mantenerse tras el Tratado de los Derechos Reales, que suelen estudiarse en el penúltimo curso de la carrera, o debe cambiarse esa ubicación. El cambio al último curso vendría avalado, al menos, por dos razones:

1.^a La circunstancia de que en los planes de las Facultades de Derecho, el Derecho de Familia y el Derecho Sucesorio quedan para el último curso y son muchas las situaciones y derechos protegibles por la publicidad registral derivadas de los mismos. Es decir —por vía de ejemplo—, que cuando hayan de explicarse la inscripción de particiones, o, como cuestión actualísima, que el derecho de uso o de atribución de uso de la vivienda familiar son inscribibles, el alumno sepa ya de qué se trata.

2.^a Porque actualmente el Derecho Civil no agota el campo de los derechos y situaciones inscribibles. Basta recordar la problemática que se suele englobar bajo la rúbrica de «relaciones con otras disciplinas» (2). Actualmente —podría decirse— todas las disciplinas del campo patrimonial, sean de Derecho público o de Derecho privado, generan sustancia publicable o inscribible en el Registro de la Propiedad.

III. ANTECEDENTES: LA FORMACION DE UN CUERPO DE DOCTRINA

Como dice RAMOS FOLQUES (3), desde un punto de vista docente, los primeros estudios del nuevo Derecho no podían hacerse sin que precediera su estudio crítico.

Estos estudios vinieron enseguida. La excepcional importancia de la Ley de 1861, que acababa de promulgarse, despierta de inmediato el interés de los tratadistas y exegetas del Derecho. Puede afirmarse que los primeros hipotecaristas nacen con la misma Ley.

Que se ha formado un cuerpo de doctrina excepcional, ininterrumpidamente, desde el mismo año de aprobación de la primera Ley Hipotecaria, patente del valor teórico y práctico de esta ciencia del Derecho, resulta de la relación que se recoge seguidamente, que no hemos querido llevarla a un apéndice fuera de texto, porque debe figurar aquí mismo, ya que el interés de los tratadistas y estudiosos del Derecho Registral es la prueba decisiva del valor intrínseco de la materia estudiada (4).

En el mismo *año de 1861* no sólo se publican numerosos comentarios parciales a la Ley en las revistas profesionales de la época, principalmente, la «Revista de Legislación» y el «Boletín de la Revista»: «Gaceta de Registra-

(2) MANZANO SOLANO, ANTONIO, *Derecho Registral Inmobiliario. Para iniciación y uso de universitarios*. Volumen I. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1991, págs. 231 y sigs.

(3) RAMOS FOLQUES, RAFAEL, cit., pág. 569.

(4) Algunas de las obras aparecen en el citado trabajo de RAMOS FOLQUES, págs. 570 y 571

dores y Notarios» y «Revista Hipotecaria», sino obras generales como las siguientes:

- El doctor don JOSÉ HERNÁNDEZ ARIZA publica un libro titulado «Ley Hipotecaria comentada», con apéndices.
- Los licenciados don JOSÉ MARÍA PANTOJA y don ANTONIO MARÍA LLORET publican: «Ley Hipotecaria, comentada y aplicada» y un primer tomo del «Diccionario y Formularios».
- Don EDUARDO PÉREZ PEDRERO y don JOSÉ SIDRO SURGA publican «Repertorio de la legislación hipotecaria de España».

En el año 1862 ven la luz las siguientes obras:

- El tomo 1.º de la «Ley Hipotecaria, comentada y concordada con la legislación anterior y con las legislaciones extranjeras», y el tomo 1.º del «Diccionario y Formularios», obras del Jurisconsulto don PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA, que nacen a impulsos de un ambicioso proyecto de la «Revista de Legislación y Jurisprudencia». Se trataba de elaborar una obra de Derecho Hipotecario con un método de estudio que ha venido observándose con posterioridad, y que había de contener: El texto de la Ley; concordancias de cada artículo con la legislación anterior; comentario a cada artículo; formularios al final de cada título, y repertorio alfabético o diccionario de la Ley.
- «La Ley Hipotecaria, precedida de una introducción histórica y seguida del Reglamento e Instrucción para llevarla a efecto», un tomo de bolsillo editado en Valladolid.
- Don MANUEL DANVILA, con prólogo de don EDUARDO PÉREZ PUJOL, publica «El libro del propietario», que aludía al nuevo Derecho.
- El segundo tomo de la obra «Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español», de don BENITO GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Catedrático de Ampliación de Derecho Civil, Penal y Mercantil, que dedica unos breves capítulos al Registro y al Impuesto de Hipotecas (4 bis).

(4 bis) Puede verse el reciente libro *El Jurisconsulto Benito Gutiérrez, entre la historia y la razón*, de JUAN CARLOS DOMÍNGUEZ NAFRIA, profesor de Historia del Derecho, publicado por el Seminario Jerónimo González, Centro de Estudios Registrales, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 1997, en especial las págs. 45, 197 y sigs.

En la edición de Madrid de 1886, que cita DOMÍNGUEZ NAFRIA, se trata de los párrafos IV y V, Sección V, Capítulo V, Tomo IV de la obra de don BENITO GUTIÉRREZ citada, que llevan como rúbrica «De los Registros de la Propiedad» y «De la forma y efectos de la inscripción».

En 1875 don NICOLÁS CANALES E IBÁÑEZ (Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Granada), publica: «Legislación Hipotecaria Española: Historia, concordancia y explicación filosófica y exegética de las Leyes de 1861 y 1869 y de los Reglamentos para su ejecución» (Imprenta de Puchol y González, Placeta de Villamena. Granada, 1875). Se trata de concordancias y comentarios al articulado de la Ley y del Reglamento, precedidos de un extenso capítulo preliminar que califica el autor de «Parte científica» y que contiene un extenso y documentado estudio de la «Historia de la hipoteca en España».

En 1883 don RAFAEL RAMOS (abogado), publica «La legislación hipotecaria en forma de sinopsis» (Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación). Estas sinopsis se refieren sucesivamente a las inscripciones, las hipotecas, los derechos anteriores a la publicación de la Ley de 1861-69, a los Registros y a los registradores; lleva un apéndice con formularios y disposiciones.

LEÓN GALINDO Y DE VERA (oficial del Ministerio de Gracia y Justicia) y RAFAEL DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA (oficial de la Dirección General de los Registros) publican los conocidos «Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España y Ultramar» (imprenta de Felipe Pinto. Madrid) en 1886, seis tomos. Son comentarios al articulado de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento.

En el año 1892 don JOAQUÍN MOSCOSO DEL PRADO Y ROZAS (Registrador de la Propiedad de Zaragoza y oficial de la Dirección General del Registro Civil y de la Propiedad y del Notariado) publica «Nuevo tratado de Legislación Hipotecaria de España y Ultramar» (imprenta de C. Ariño. Zaragoza). Lleva una introducción sobre los antecedentes y la Ley de 1861 y sobre los fundamentos e importancia de la publicidad registral; y está dividida en tres partes dedicadas a las inscripciones (en general, hipotecas y derechos anteriores a la ley), los registros y los registradores; termina con un apéndice de formularios y disposiciones.

En el mismo año de 1892 don BIENVENIDO OLIVER da a la luz su «Derecho inmobiliario español» (Rivadeneira. Madrid). Tomo I y único publicado.

En el siglo XX que ahora acaba, destacaremos las siguientes publicaciones:

El mismo año 1900, el Registrador de la Propiedad don MANUEL ALVAREZ MARTINEZ publica «El Código Inmobiliario de terceros» (se volverá a hacer alusión a este libro al resumir las opiniones sobre las dificultades de estudio de la materia registral inmobiliaria).

En 1906 MARTÍNEZ MOREDA publica «Comentarios y Jurisprudencia a la Legislación Hipotecaria», Madrid, dos volúmenes.

En 1909-1911 don PASCUAL ARAGONÉS Y CARSI, su «Compendio de Legislación Hipotecaria» en dos volúmenes. Madrid.

También en 1911 don EUSTAQUIO DÍAZ MORENO publica en Madrid dos obras de «Legislación Hipotecaria», una ajustada al programa para las oposi-

ciones a Notarías determinadas; y la otra, en dos volúmenes, al programa para las oposiciones a Registros.

En 1918 GAYOSO ARIAS, sus «Nociones de legislación hipotecaria», Madrid, dos volúmenes, ajustada al programa para las oposiciones a Registros.

Don JUAN y don JOAQUÍN MUÑOZ CASILLAS publican en Cáceres, el año 1921, un «Derecho Hipotecario» en dos volúmenes.

En 1927 don FRANCISCO BERAUD y don MANUEL LEZÓN FERNÁNDEZ (Registradores de la Propiedad) publican su «Tratado de Derecho Inmobiliario (adaptado al Programa de Oposiciones a Notarías. Instituto REUS. Madrid, dos tomos). Contesta a los 90 temas (XC) que en la época exigía el Programa de Notarías.

En 1928 don FELICÍSIMO CASTRO publica en Madrid, su «Manual de Derecho Hipotecario», obra ajustada al programa para las oposiciones a Notarías determinadas.

En 1931 la Asociación de Registradores de la Propiedad edita los «Principios hipotecarios» de don JERÓNIMO GONZÁLEZ MARTÍNEZ. Y en 1948 se publican los tres tomos de sus «Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil». En ambos libros se recoge la obra fundamental del maestro ya aparecida en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, por él fundada en 1925.

El mismo año 1931 FERNANDO CAMPUZANO Y HORMA (Registrador de la Propiedad) publica: «Elementos de Derecho Hipotecario». Obra ajustada al programa para las oposiciones a Notarías determinadas (Academia Editorial Reus. Madrid, dos tomos).

En 1934 don JOSÉ MORELL Y TERRY (Registrador de la Propiedad) publica sus «Comentarios a la Legislación Hipotecaria» (Madrid, 2.^a edición, cinco tomos y dos apéndices de JOSÉ MARÍA LÓPEZ TORRES del año 1943. Se trata de comentarios a los artículos de la Ley y del Reglamento Hipotecario, precedidos de unas «Ideas generales» sobre «Conceptos fundamentales del Derecho Inmobiliario».

El año 1941 ve la luz la primera edición de la monumental obra de don RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE (Magistrado, Notario y Registrador de la Propiedad), «Instituciones de Derecho Hipotecario», en tres volúmenes, que, en sucesivas ediciones, adoptaría el título de «Derecho Hipotecario». Se trata de un excepcional tratado, aunque el propio autor declare que se trata de unas contestaciones al programa para las oposiciones libres a Notarías y adaptado al de Registros.

El mismo año de 1941 don ENRIQUE GIMÉNEZ ARNAU publica en Madrid los dos tomos de su «Tratado de legislación hipotecaria».

En 1947 PASCUAL MARÍN PÉREZ (Catedrático de Derecho Civil) da a la luz una «Introducción al Derecho Registral» (Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid). No es un tratado o estudio de la legislación hipotecaria. Se centra en la evolución de la publicidad y elabora su conocida tesis del Regis-

tro Jurídico único, lanzando la idea de la relación jurídica registral que recogería y desarrollaría más tarde AMORÓS GUARDIOLA.

ANGEL SANZ FERNÁNDEZ (Notario): «Instituciones de Derecho Hipotecario» (Instituto Editorial Reus. Madrid), en 1947 (Tomo I) y 1955 (Tomo II). Contestaciones al programa de las oposiciones para Notarías.

En 1948 publica don RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL, Registrador de la Propiedad, la primera parte (Innovaciones) de sus «Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario» (Imprenta P. Madueño, Madrid). La segunda y última parte (Modificaciones) se publica en 1949. La reforma de 17 de marzo de 1959 le lleva a redactar unos nuevos «Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario», que publica el Colegio Nacional de Registradores el mismo año de 1959.

IGNACIO DE CASO ROMERO (Catedrático de Derecho Civil) publica en 1951, «Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad» (Instituto de Derecho Civil. Madrid). Libro preparado, según el autor, «para el estudio y difusión del llamado Derecho hipotecario». Está estructurado así: Introducción (Conceptos generales: Derecho Inmobiliario, Hipotecario, Registro de la Propiedad, Catastro). La introducción va seguida de siete partes que tratan: La historia del Registro Jurídico-Real; la teoría del Derecho del Registro de la Propiedad (la expresión *principios hipotecarios* está sustituida por la de *presupuestos*); los elementos del Registro de la Propiedad; la hipoteca; los procedimientos de ejecución hipotecaria; el Registro y la realidad jurídica y el crédito territorial y el Registro de la Propiedad.

ALFONSO DE COSSIO Y CORRAL (Catedrático de Derecho Civil): «Instituciones de Derecho Hipotecario». 2.^a edición. Bosch. Barcelona, 1956.

JUAN FRANCISCO BONILLA ENCINA y JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ (Registradores de la Propiedad): «Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral». Madrid, 1963. Contestaciones al programa de Registradores de la Propiedad.

En 1967 publica MANUEL AMORÓS GUARDIOLA (Registrador de la Propiedad y Catedrático de Derecho Civil): «Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía» (Centro de Estudios Hipotecarios), libro en el que desarrolla el concepto de «relación jurídica registral» y plantea su tesis del Derecho Registral como disciplina independiente del Derecho Civil (la recogeremos más adelante). Desde el punto de vista didáctico, su valor técnico está en que construye —como dijo JUAN JOSÉ BENAYAS, en el prólogo de la obra— «un sistema expositivo del Derecho Registral Inmobiliario».

CARMELO DÍAZ GONZÁLEZ (Registrador de la Propiedad): «Iniciación a los estudios de Derecho Hipotecario» (Editorial Revista de Derecho Privado), 1967, tres tomos. Contestaciones al programa de oposiciones para Registradores de la Propiedad.

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE: «Comentarios a la legislación hipotecaria», siete tomos. Granada y Pamplona, editados *entre 1969 y 1973*.

Comentarios al articulado de la Ley y Reglamento Hipotecarios y disposiciones concordantes.

FRANCISCO HERNÁNDEZ GIL (Fiscal, Profesor adjunto de Derecho Civil): «Introducción al Derecho Hipotecario» (Editorial Revista de Derecho Privado). Madrid, 1970. Manual de 183 páginas, pero de gran interés, pues parte de un estudio previo de la publicidad en general y su distinción de figuras afines, poco habitual en los tratados sobre la materia (generalmente ignorado). Es indispensable para el estudio particularizado y mejor comprensión del Derecho Registral Inmobiliario. Se estudian sucesivamente, además: el concepto de Derecho Hipotecario, la historia de la publicidad, las fuentes, los sistemas hipotecarios, el instrumento de la publicidad (el Registro de la Propiedad) y, como parte final, los principios hipotecarios.

CELESTINO A. CANO TELLO (Catedrático de Derecho Civil): «Iniciación al estudio del Derecho Hipotecario». (Civitas). Madrid, 1982. Sigue el curso del documento desde que entra hasta que sale del Registro. Es decir, parece prestar interés especial al procedimiento registral.

ANTONIO PAU PEDRÓN, en 1983, publica «Elementos de Derecho Hipotecario». Ediciones ICAI-ICADE. Se trata de un libro breve (166 páginas más un apéndice de modelos), pero de distribución muy didáctica, conectando el Derecho Registral con su institución básica del Registro de la Propiedad y situando los principios hipotecarios sustantivos en la parte final, donde son más comprensibles, como eficacia del Registro, y no previamente como declaraciones abstractas.

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO y FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA (Catedráticos de Derecho Civil): «Derecho Inmobiliario Registral» (Librería Bosch). Barcelona, 1984. Obra muy apreciada, está dividida en doce epígrafes: conceptos generales, legislación española, elementos de la publicidad, inscripción, prioridad, eficacia y eficacia defensiva de la inscripción, otros asientos, organismos de la publicidad, presupuestos del procedimiento, procedimiento registral, inmatriculación y reanudación. Esta obra tiene su origen, precisamente, en unos apuntes impresos de cátedra que se publicaron bajo el nombre de «Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral» en 1957 y, según el propio LACRUZ, su «índice y sistema, inspirados en manuales y tratados extranjeros, suponían una *ruptura con la habitual exposición por principios*».

ANGEL CRISTÓBAL MONTES (Profesor extraordinario de la Universidad de Zaragoza): «Introducción al Derecho Inmobiliario Registral» (Editorial Librería General. Zaragoza, 1986). Se inicia con el estudio de la publicidad en general, como previo al de la publicidad registral, su historia y el concepto de Derecho Inmobiliario registral; sigue con el Registro como instrumento de la publicidad y los principios y los sistemas registrales.

JOSÉ ANTONIO ALVAREZ-CAPEROCHIPÍ (Profesor Titular de Derecho Civil): «Derecho Inmobiliario Registral». (Civitas). Madrid, 1986. Es un breve ma-

nual de 168 páginas, dividido en capítulos en los que se estudia sucesivamente: el Registro de la Propiedad y los sistemas registrales, el sistema español, la organización del Registro de la Propiedad, el procedimiento registral, la finca y la inmatriculación, la inscripción y la eficacia de la inscripción. Es un libro lleno de sugerencias y con una visión muy actual de la publicidad — como nueva forma de ser del derecho y la propiedad — y su influencia en el crédito, la Banca y el sistema impositivo.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ (Registrador de la Propiedad): «Estudios sobre Derecho Hipotecario». 3.^a edición, dos tomos. Pons. Madrid, 1994. Contestaciones al programa de oposiciones para Registradores de la Propiedad.

JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA publica en 1988 el primer tomo de su «Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario» (Editorial Civitas, Madrid). En 1993 aparece el segundo tomo, y el quinto en 1999, íntegramente dedicado a las cuestiones Urbanismo-Registro de la Propiedad. Aunque todavía no ha agotado la materia, es la obra más profunda y exhaustiva que sobre Derecho Registral se ha escrito en la segunda mitad del siglo xx. Sigue el esquema tradicional: conceptos, historia, sistemas, principios hipotecarios, de los que ha desarrollado ya los de inscripción, legitimación, inoponibilidad, fe pública y prioridad.

Del autor, a quien dedicamos este trabajo, de don JESÚS LÓPEZ MEDEL, deben resaltarse, entre otros muchos, algunos trabajos que tuvieron un gran impacto entre los hipotecaristas en el momento de su publicación y a los que hay que volver continuamente, para entender el desenvolvimiento de los Registros de la Propiedad españoles en la segunda mitad del siglo xx:

- «Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público» (varios números de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario del año 1958), que no puede estudiarse sin leer también su trabajo sobre la «Naturaleza de la función registral» donde desarrolla el concepto de «justicia registral» (*RCDI*, núm. 540, septiembre-octubre de 1980).
- «Modernas orientaciones del Registro de la Propiedad», publicado en 1961 con motivo del Primer Centenario de la Ley Hipotecaria, que expone la tesis de «el sistema inmobiliario de inscripción obligatoria progresiva».
- «El Notariado y los Registros», publicado en 1986 (Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones), en colaboración con JOSÉ LUIS MEZQUITA DEL CACHO, y subtítulo «Orientación vocacional y de estudios», en el que destaca el valor del Derecho como fenómeno cultural e histórico, expresión ética o moral, expresión de poder, realización de la libertad, expresión formal, técnica e instrumento; y concibe la calificación registral no sólo como control de legalidad-homologación purificadora, sino también como actividad científico-doctrinal de creación jurídica.

A todas estas obras hay que añadir el impresionante desarrollo puntual de la legislación hipotecaria contenido en la «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», desde su fundación en 1925 por don JERÓNIMO GONZÁLEZ MARTÍNEZ, con el solo paréntesis de la guerra civil 1936-39; así como en el «Boletín del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles» desde el año 1966 y las publicaciones del Centro de Estudios Registrales (antes Centro de Estudios Hipotecarios).

Por último, la Jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, y la llamada Jurisprudencia hipotecaria con las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, constituyen un extenso y completísimo campo de interpretación auténtica y de fijación del alcance de las normas hipotecarias.

IV. ESCASA EFICACIA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO REGISTRAL COMO PARTE DEL DERECHO CIVIL

En 1924 don JERÓNIMO GONZÁLEZ habló de analfabetismo hipotecario (5), si bien de alguna manera atajado por los planes de estudios universitarios.

Ciertamente, en los años 1940 y 1950, los profesores IGNACIO DE CASO y PASCUAL MARÍN explicaban Derecho Hipotecario en la Universidad Central, en su Cátedra de Derecho Civil. Y lo mismo hacían en la Universidad de Sevilla los profesores don ALFONSO DE COSSIO Y CORRAL y don MIGUEL ROYO MARTÍNEZ, que acompañaba sus explicaciones con unos modelos de libros *ad hoc*, réplica de los utilizados en los Registros de la Propiedad. Estas explicaciones se daban en el segundo Curso de Derecho Civil, correspondiente al tercer año de la carrera.

En el Plan de Estudios Universitarios de España de la Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio de 1943, se incluyó una dedicación especial al Derecho Hipotecario durante un cuatrimestre del tercer curso.

Pero, como decía IGNACIO DE CASO (6), «esto no es suficiente para alcanzar un conocimiento integral de este *tratado del Derecho Civil*, complementario del de Derechos Reales, en la medida necesaria para la preparación de los cuestionarios de oposiciones; pero, al menos, implica el reconocimiento ofi-

(5) En el número 1, página 1, año 1925, de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, bajo el rótulo de «Nuestro Programa», decía don JERÓNIMO, «La radical transformación que con la Ley Hipotecaria de 1861 sufrió el régimen inmobiliario español y que motivó la creación del Cuerpo de Registradores de la Propiedad no ha producido todos los beneficiosos resultados que de ella se podían esperar. Culpa ha sido (...) y del abandono de los estudios inmobiliarios en Academias y Universidades.

(6) DE CASO ROMERO, IGNACIO, *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*. Instituto de Derecho Civil. Madrid, 1951, págs. 16 y 17.

cial de una enseñanza hasta ahora tan generalmente descuidada en las aulas del "alma mater" española, y de que la misma forma parte del Derecho Civil. No debe atribuirse tal olvido anterior a menosprecio por los Catedráticos de Derecho Civil de los estudios hipotecarios, sino a *carecer del tiempo necesario* para desarrollar en dos cursos el contenido extenso de aquel fundamental tratado jurídico-privado».

Hay, efectivamente, importantes estudios de Derecho Registral en obras de Derecho Civil, de las que destacaremos tres:

El tratado de LUIS DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (Catedrático de Derecho Civil), «Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial». Tomo III (Civitas), Madrid, 1995. En esta obra dedica la tercera parte (casi 250 páginas) al estudio de «La publicidad de los derechos reales y el Registro Inmobiliario», texto de excepcional calidad en el que rompe, en gran medida, con el esquema tradicional de estudio de la disciplina, particularmente en relación con los principios hipotecarios.

El libro de MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (Letrado de la Dirección General de los Registros, Registrador de la Propiedad): «Derechos Reales-Derecho Hipotecario» (Universidad Complutense), publicado en Madrid, 1982, en el que estudia brevemente (90 páginas): El Registro de la Propiedad y la función registral, el procedimiento y los efectos, esquema didáctico que revela su condición vocacional de profesor universitario.

Y el estudio de M.^a ROSA VALPUESTA FERNÁNDEZ: «Derecho Inmobiliario Registral», en la obra colectiva «Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral» (Tirant lo blanch), publicada en Valencia en 1994.

Pero, como puso de relieve RAMOS FOLQUES (7), el estudio docente del Derecho Registral Inmobiliario por los profesores de Derecho Civil se ha hecho *sin vida oral o explicativa*, por la escasez de tiempo durante el curso académico, lo cual ha tenido como secuela «la más limpia de las *inocencias hipotecarias* en el saber de los estudiantes».

Es decir, todavía no se ha hecho lo que corresponde a la trascendencia e importancia de la materia registral, que exigen un plan de estudios de mayor extensión e intensidad, premisa necesaria para la licenciatura, y para ello debiera existir la Cátedra de Derecho Registral Inmobiliario.

En las «Primeras Jornadas sobre la Enseñanza del Derecho», celebradas en la Universidad de Granada en mayo de 1981, se estudió la conveniencia de incluir el Derecho Registral como asignatura en el plan de enseñanza universitaria (8).

(7) RAMOS FOLQUES, RAFAEL, cit., pág. 571.

(8) CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS, «Sobre la conveniencia de incluir el Derecho registral como asignatura independiente dentro del plan de enseñanza universitaria». Comunicación presentada a las Primeras Jornadas sobre la Enseñanza del Derecho. Univer-

Se dice en la Comunicación: Es necesario que la Universidad brinde a los estudiantes la ocasión de poder ir familiarizándose con aquellas materias que, si bien se imparten en el orden universitario, no se desarrollan con la amplitud y alcance que su dimensión y estructura social exigen.

Esta carencia la percibimos especialmente respecto al Derecho Registral, por dos razones:

- a) Basarse en textos hipotecarios que, por su aparente abstracción jurídica, no es fácil que despierten el entusiasmo ni la vocación juveniles.
- b) No existir en las Facultades de Derecho la asignatura independiente de Derecho Hipotecario o Registral, sino que se imparte dentro del Derecho Civil y difícilmente se llega a ella, por exigencias de tiempo en cada curso académico, con la extensión que su importancia exige.

V. DIFICULTADES DE LA MATERIA

El Derecho Registral o Hipotecario tradicional se ha tenido siempre como de difícil comprensión y entendimiento. Vamos a recoger un curioso muestrario que confirma este punto de vista:

- Cuando se preparaba el Proyecto de Ley Hipotecaria de 1860, la Comisión, ante los apremios de los legisladores, justificaba la tardanza en sus trabajos por tratarse de «materia árida y difícil».
- En el Preámbulo del primer Reglamento Hipotecario de 21 de junio de 1862, se aludía a las dificultades de su elaboración, tratándose de «materia tan grave y delicada».
- En el Informe sobre Registro de Hipotecas, elevado a la Comisión de Códigos por el Fiscal del Supremo Tribunal de Justicia, don Joaquín José Casado, en 1849, decía que estábamos «ante la más complicada y difícil materia de la legislación civil».
- En 1900, don MANUEL ALVAREZ MARTÍNEZ publica (como ya avanzamos) «El Código Inmobiliario de terceros», en el que dice, entre otras cosas: «La Ley Hipotecaria, clara en sus principios y muy lógica en su desenvolvimiento, a pesar de los años transcurridos desde su publicación, se observa que aún aquellas personas que más enteradas debieran estar de ella, la desconocen, considerándola algunos como *un confuso laberinto* y queriendo convertirla otros en *un verdadero logofrifo*...» Y este desconocimiento afectaba a la inmensa mayoría de letrados que ni

en las aulas universitarias, ni en los tribunales, ni en los diarios accidentes de la vida jurídica, han encontrado otra enseñanza hipotecaria que un *respeto supersticioso a la ley fundamental*.

- DON JERÓNIMO GONZÁLEZ llamó al Derecho Hipotecario, «las matemáticas y la geometría del Derecho».
- MARIANO HERMIDA LINARES habló de «ciencia oculta de Notarios y Registradores de la Propiedad» (9).

VI. VALOR PERMANENTE Y ACTUAL DEL DERECHO REGISTRAL EN EL TRAFICO Y PARA LA SEGURIDAD JURIDICA

Desde luego, puede apelarse a la razón histórica para justificar la importancia de una disciplina jurídica que, sin urgar en los antecedentes que ofrecen los antiguos reinos, cuenta con casi cinco siglos de tradición en la publicidad registral general, arrancando de la Real Pragmática de Don Carlos y Doña Juana de 1539, pasando por las Contadurías de Hipotecas establecidas por Carlos III en 1768, hasta la instauración del Registro moderno con la primera Ley Hipotecaria en 1861. Pero no es el momento de hacer ahora un detallado análisis histórico de la publicidad registral en España y fuera de España (10).

El panorama que actualmente ofrecen los Registros jurídicos de bienes; la preocupación del Derecho Internacional actual por contar con un adecuado sistema de publicidad como garantía del tráfico inmobiliario; los Congresos Internacionales de Derecho Registral; los actualísimos informes de instituciones como el Banco Mundial o la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas; así como la actividad tendente a la implantación de sistemas registrales fiables, que vienen desarrollando los países del Este europeo, emergentes a un mundo de reconocimiento de la propiedad privada y de libertad de su tráfico, son unas primeras e importantes razones para considerar la importancia actual del Derecho Registral (11).

El Banco Mundial, en un importante informe reciente, ha declarado que no es posible el desarrollo de una economía de mercado eficiente sin la

(9) Vid. *Problemas fundamentales de Derecho Inmobiliario Registral*. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1973.

(10) He desarrollado esta cuestión en mi libro «Derecho Registral Inmobiliario. Para iniciación y uso de universitarios». Volumen I, ya citado, págs. 43 y sigs. Y en el estudio «Eficacia de la escritura en el tráfico jurídico», publicado en el libro *Estudios sobre Derecho Documental*, Consejo General del Poder Judicial y Consejo General del Notariado, Madrid 1997, págs. 266 y sigs.

(11) Puede verse MENDEZ GONZÁLEZ, FERNANDO PEDRO, y otros, *Análisis de situación y programa de actuación*. Madrid, octubre, 1997, págs. 24 y sigs.

adopción de sistemas catastrales y registrales eficientes. Y que para acceder a los canales ordinarios, nacionales e internacionales de financiación es necesaria la *seguridad jurídica de las propiedades*, así como para gestionar eficientemente los mercados locales, para reducir al mínimo las disputas dominicales, para que tales disputas puedan resolverse rápidamente y a bajo coste, y, en general, para reducir los costes transaccionales al nivel más bajo posible.

Son preferibles los sistemas registrales (preventivos) a los de seguro del título (indemnizatorios); y entre los registrales son preferidos los sistemas del modelo «*tittle registration*» o registros de derechos. Entre estos últimos se inserta el modelo español que, por su crédito internacional, es uno de los sistemas registrales actualmente en expansión, especialmente en los países excomunistas del Este europeo (existen acuerdos de colaboración con Armenia, Letonia, Bielorusia y Rusia), muchos de los cuales vienen participando en los Congresos Internacionales de Derecho Registral a partir del Congreso de París de 1994, merced a los esfuerzos del Centro Internacional de Derecho Registral y de su actual Secretario General, el Registrador de la Propiedad español don RAFAEL ARNÁIZ EGUREN.

—El desarrollo de un sistema de registro de los actos, contratos y negocios jurídicos, para ser sometidos a un proceso de publicidad jurídica, aparece históricamente como un nuevo y eficaz instrumento de seguridad y garantía en el tráfico inmobiliario. La difusión del sistema de registro, en este sentido, ha sido tan profunda que ha llevado a decir a SÁINZ MORENO lo siguiente: «Si la generalización del uso de los Tribunales de Justicia por parte de los ciudadanos que acuden a ellos, ha sido lo que ha caracterizado la primera gran etapa de las sociedades organizadas jurídicamente, el empleo de los Registros puede constituir la segunda gran etapa de la Historia del Derecho» (12).

La importancia actual del Derecho Registral se fundamenta en un doble aspecto (13):

- a) Valor de la institución registral como instrumento al servicio del cambio social: cambio de la sociedad agraria a la sociedad urbana, propiedad horizontal, nuevas urbanizaciones, concentración parcelaria, expropiaciones, reparcelaciones urbanísticas, movilización de activos hipotecarios, etc.
- b) Trascendencia de la institución registral en la realidad jurídica y socioeconómica del país: aumento de las inscripciones, disminución de

(12) Vid. *Fenomenología elemental de la estructura jurídica. Esquema de las ciencias del Derecho positivo*. Madrid, 1978.

(13) CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS, *Sobre la conveniencia de incluir el Derecho registral como asignatura independiente dentro del plan de enseñanza universitaria*, cit., págs. 1276 y sigs.

los pleitos, seguridad preventiva, prueba preconstituida de los derechos, escaso costo social.

Ciertamente, la realidad y efectividad de conceptos y figuras jurídicas, tales como la concentración parcelaria, la propiedad horizontal, el urbanismo a través de los sistemas de actuación, las urbanizaciones privadas, la multipropiedad, la movilización de activos hipotecarios, el mercado secundario de hipotecas, el «leasing» inmobiliario o el moderno crédito diferido —sin olvidar su tradicional función de aseguramiento en el ámbito judicial—, serían impensables sin el resorte de seguridad que supone la inscripción registral y sus efectos legitimadores.

VII. LA AUTONOMIA DEL DERECHO REGISTRAL, CUESTION PREVIA PARA SU ENSEÑANZA COMO DISCIPLINA INDEPENDIENTE

Dice RAFAEL RAMOS FOLQUES (14) que la calificación por la Dirección de los Registros en su Circular de 31 de julio de 1862 de las Contadurías de Hipotecas como «Registros de gravámenes», determinó que al contenido de las normas registrales se llamó y, por inercia, sigue llamándose «Derecho Hipotecario», que se estudiaba y se estudia dentro de la asignatura de Derecho Civil, generalmente a continuación de los capítulos referentes a las hipotecas (15).

Publicada la Ley Hipotecaria en 8 de febrero de 1861, bajo nuevas bases, los juristas entendieron que surgía una nueva rama del Derecho inmobiliario que merecía estudiarse, no en un capítulo de los Tratados de Derecho Civil, sino con independencia y categoría de especialidad jurídica del Derecho Inmobiliario.

La idea registral de publicidad, que inicialmente se polariza en torno a los derechos sobre bienes inmuebles, se extiende después a otros bienes y derechos, determinando el nacimiento de nuevos tipos de Registros jurídicos. Una eventual teoría general de la publicidad registral desarrollaría los principios fundamentales informantes de toda institución registral de alcance jurídico. No puede desconocerse, sin embargo, que entre ese conjunto de normas de naturaleza específicamente registral, seguirá siendo la modalidad afectante a los bienes inmuebles la más importante, por su mayor tradición histórica y

(14) RAMOS FOLQUES, RAFAEL, *¡Una cátedra, señor Ministro!*, cit., pág. 569.

(15) Un resumen de las razones históricas que explican la denominación «Derecho Hipotecario», puede verse en mi libro *Derecho Registral Inmobiliario. Para iniciación y uso de universitarios*. Volumen I, ya citado, págs. 221 y sigs.

porque, sin menoscabo del valor de otros bienes, continuará primando la necesidad de proteger el tráfico inmobiliario por el valor intemporal de su objeto y por la permanente necesidad de asegurar la seguridad jurídica y el crédito territorial.

En el planteamiento general del problema de la autonomía del Derecho Registral parece procedente partir de algunas *consideraciones previas*.

Aceptando que el esencial objeto, exclusivo y excluyente del Derecho Registral, es la publicidad jurídica, disciplinada por el conjunto de normas y reglas de Derecho, ordenadas y sistematizadas bajo patrones científicos de lógica jurídica, que regulan, de una parte, la organización y funcionamiento del Registro inmobiliario como órgano operativo de la disciplina; y, de otra parte, los efectos que el sistema de publicidad específicamente adoptado atribuye al contenido registral, las preguntas podrían ser las siguientes: ¿Este conjunto de normas ofrece base científica suficiente en que asentar la autonomía de esta rama del Derecho? ¿Sobre qué fundamentos se ha producido el fenómeno de la disgregación o dispersión científica del Derecho, dando lugar al nacimiento de una multiplicidad de disciplinas jurídicas independientes o autónomas? ¿Cuáles son los planteamientos actuales de la doctrina y el Derecho Comparado en torno a la cuestión?

Si hablamos de autonomía o independencia científica del Derecho Registral —y, en su contexto, lógicamente, del Derecho Registral Inmobiliario—, podemos preguntarnos de qué rama del Derecho ha de lograr esa independencia, o frente a qué otra disciplina jurídica ha de afirmar su autonomía.

La cuestión, sin embargo, no es tan simple, teniendo en cuenta que el motor de todo planteamiento es el concepto de publicidad jurídica. Efectivamente, la doctrina plantea el problema de la autonomía del Derecho Registral, principalmente, desde dos posiciones: la primera —en un planteamiento *ex novo*—, parte, sin más, del concepto de publicidad jurídica; la segunda —sin dejar de reconocer la especialidad publicitaria—, concibe el Derecho Registral como una rama del Derecho Civil.

VIII. EL FENOMENO DE LA DISPERSION CIENTIFICA DEL DERECHO

No cabe duda que la consideración del Derecho Registral como Derecho autónomo ha de enmarcarse dentro de ese fenómeno histórico que es la disgregación científica del Derecho.

Dice AMORÓS GUARDIOLA (16) que hace ya años que el profesor FEDERICO DE CASTRO aludía a las tendencias disgregadoras del Derecho Civil y a su repercusión sobre la teoría de la unidad del Derecho, que el Derecho Civil encarna como *ius commune*. DÍEZ-PICAZO (17), por su parte, apunta como una

de las tensiones principales que subyacen en el Derecho Civil moderno, su desintegración en una pluralidad de Derechos especiales. Primero fue el Derecho Mercantil, luego el Derecho Procesal, el del Trabajo, el Administrativo... Y, en torno al Derecho Civil y el Mercantil han surgido otras ramas: Derecho Registral, Notarial, Agrario, de Propiedad Intelectual, Asociativo, de Arrendamientos Urbanos, de Propiedad Industrial, Marítimo, Aeronáutico, de Sociedades, Bancario, de Seguros, Cambiario, Minero, Espacial, etc.

Señala AMORÓS (18) como causas externas de esta dispersión: la existencia de leyes especiales, dictadas para resolver los problemas creados por las nuevas realidades sociales; la especialización científica ante la inmensa extensión del Derecho privado, y la especialización técnica ante las dificultades de aplicación de leyes distintas cuyo alcance hay que concretar. Como causas internas, reveladoras de una auténtica crisis jurídica, social, ideológica y humana, cita los fenómenos sociales de la historia contemporánea, principalmente la Revolución francesa y la revolución industrial. A veces, aún sin crisis, la misma marcha de las instituciones sociales y económicas da lugar a inflexiones y giros que el Derecho no puede por menos de acusar, dando lugar al nacimiento de normas nuevas para cubrir las nuevas necesidades. Ahora bien, para que exista una ciencia particular —reflexiona JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ (19) al plantearse el problema de la autonomía del Derecho Urbanístico— es necesario que se dé un objeto, formalmente contemplado desde una singular perspectiva, y un conocimiento sistemático del mismo, apoyado en unos principios. Como dice FEDERICO DE CASTRO (20), el peligro está en la agrupación de normas por razón de la materia —peligro, diríamos, en que ha caído el Derecho Hipotecario tradicional— y no por razón de su naturaleza jurídica.

Que el Derecho Registral responde, hoy, a un *objeto propio y exclusivo*, cual es la publicidad jurídica, informada de sus particulares principios —y no sólo los de orden formal o reglas del procedimiento registral, sino de los fundamentales principios que predicen, según el alcance de cada sistema, los efectos materiales de la publicidad jurídica—, y que sus normas son susceptibles de ordenación sistemática, conforme a su singular naturaleza, es algo que debe ser seriamente considerado.

IX. ENSEÑANZA COMO PARTE DEL DERECHO CIVIL

La defensa actual del Derecho Registral Inmobiliario como parte del Derecho Civil, la ha formulado brillantemente JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA (21). No obstante, matiza ya desde el primer momento su posición, afirmando, de una parte, que se trata de un Derecho tipificado por sus múltiples

relaciones interdisciplinarias; y de otra parte que es, desde luego, la tesis de los «antiguos autores».

Ciertamente supone una regresión, contra corriente, hacia la posición estrictamente civilista del Derecho Hipotecario o Registral. No obstante, debe resaltarse su argumentación básica, por su actualidad y por el siempre profundo pensamiento de este gran hipotecarista.

Al rechazar las concepciones de AMORÓS y LACRUZ (se analizarán más adelante), afirma que el Derecho Hipotecario o Inmobiliario Registral — como él lo califica— es parte del Derecho Civil e íntimamente relacionado con el Tratado de Derechos Reales, pero sin olvidar que su objeto es la publicidad registral de los derechos reales inmobiliarios, y reconociéndole como especialidad la existencia de múltiples relaciones interdisciplinarias que, si bien admite, son propias de toda rama del ordenamiento jurídico, se manifiestan como característica especial y muy acusada en el Derecho Hipotecario. Son fundamentos esenciales de su argumentación:

1. VALOR DECISIVO DEL OBJETO

Lo importante para una disciplina jurídica es el objeto y, si se reconoce que ese conjunto de normas dispares aplicables en Derecho Hipotecario recaen y concurren sobre un mismo objeto, a ese objeto unitario hay que atender —para calificar la naturaleza de aquél— y no a la pluralidad de normas ~~que sobre él~~ recaen. Ese objeto —dice GARCÍA GARCÍA— es la publicidad de la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, que es un objeto típicamente de Derecho Civil.

Es aceptable plenamente su criterio, en cuanto afirma que el objeto del Derecho Hipotecario tradicional o del Derecho Inmobiliario Registral es la publicidad jurídica de la propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles. Pero ya no lo es tanto su afirmación de que la publicidad es hoy objeto típicamente de Derecho Civil. Esto equivaldría a afirmar que corresponde al Derecho Civil la regulación de todos los Registros de alcance jurídico, solución que no se compadece con la realidad actual del fenómeno de la dispersión científica del Derecho, empezando por la propia realidad del Derecho Registral como ciencia de la publicidad jurídica que, a través del cauce registral, establece un sistema eficaz de protección de situaciones jurídicas, así universalmente reconocido. Como veremos enseguida, ésta es la orientación actual del Derecho Comparado.

2. REMISIÓN EN BLOQUE DEL CÓDIGO CIVIL A LA LEY HIPOTECARIA

La diferenciación germánica —dice— entre parte formal y parte material es inadecuada en nuestro Derecho al existir una Ley Hipotecaria a la que se remite en bloque el Código Civil, especialmente en el artículo 608. En el Derecho Hipotecario español no cabe separar los dos aspectos, íntimamente unidos entre sí y ambos subordinados al objeto propio que es la publicidad.

Realmente, el Código Civil no sólo se remite a la Ley Hipotecaria, sino a otras muchas Leyes, que hoy no son precisamente Derecho Civil: Leyes de Régimen Local, Aguas, Montes, Minas, etc. Los derechos reales sobre inmuebles susceptibles de publicidad registral, no tienen siempre como sustrato básico instituciones típicamente de Derecho Civil. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ habló ya en 1957 (22) de los derechos reales administrativos, y hoy existen derechos patrimoniales registrales —como pueden ser las unidades de aprovechamiento urbanístico o el «leasing» inmobiliario— de los que es inútil buscar el más mínimo rastro en el Derecho Civil, como no sea en lo que, dentro de su Parte General, conserva de Derecho Común.

En todo caso, las remisiones lo son siempre a lo que de Derecho Registral tiene la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de reconocer que, por razones históricas bien conocidas, en la Ley Hipotecaria hay normas de Derecho Civil estricto, como es la regulación sustantiva de la hipoteca.

Sobre la imposibilidad de separar en nuestro Derecho Registral Inmobiliario una parte formal de otra material o sustantiva, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho alemán, sería inexacto afirmar que en Alemania el Derecho Registral sustantivo está en el BGB y el Derecho Registral formal en la Ordenanza del Registro, pues en ésta se contienen, a veces, normas sustantivas que suponen una patente discordancia entre ambos textos legales: tal es el caso —que, entre otros, recoge ANTONIO PAU PEDRÓN (23)— de la transmisión de finca y de constitución, modificación o transmisión de un derecho de superficie en los que el acuerdo real (exigido por la Ordenanza en su párrafo 20), pugna con el principio de consentimiento formal (reclamado por el párrafo 873 del BGB).

Tampoco debe confundirse la existencia en la Ley Hipotecaria de normas sustantivas, propias del Código Civil, con la necesaria doble existencia en el Derecho Registral Inmobiliario de normas formales —como las relativas a la organización del Registro y al procedimiento—, junto a las que regulan los efectos jurídicos de la publicidad, que pueden y deben calificarse de normas de Derecho material, en cuanto que predicen derechos y facultades específicos derivados directamente del hecho publicitario, de mayor o menor alcance, según el sistema adoptado, y que constituyen la esencia misma del concepto jurídico de publicidad.

3. EL DERECHO HIPOTECARIO ES EN BLOQUE DERECHO CIVIL

Rechaza GARCÍA GARCÍA la negación de LACRUZ de que pueda decirse, en bloque, que el Derecho Hipotecario sea Civil o Procesal, Público o Privado, porque esta negación llevaría a la desintegración del mismo, frente a la normativa vigente, de la que, a su juicio, resulta claramente que es materia incluida dentro del Código Civil, según los artículos 605 a 608.

Efectivamente, en la Ley Hipotecaria se produce una agrupación de normas de la más diversa naturaleza, consecuencia de las razones históricas que influyeron en su elaboración. Pero debemos recordar a FEDERICO DE CASTRO (24) cuando afirmaba que la agrupación de normas por razón de la materia, y no conforme a su carácter jurídico, es propio de disciplinas poco desarrolladas doctrinalmente.

Hoy, el Derecho Registral es algo más que esa suma de normas de muy distinta naturaleza. El Derecho Registral es la ordenación de la publicidad jurídica a través de la institución registral para el aseguramiento y potenciación de situaciones jurídicas que desbordan el marco tradicional de lo jurídico-real.

En relación con la tesis de AMORÓS GUARDIOLA (que analizaremos más adelante) argumenta GARCÍA GARCÍA que sus posiciones sirven para destacar las especialidades o singularidades del Derecho Hipotecario, pero no pueden permitir llegar a su total autonomía sin que el argumento de la pluralidad de normas sea obstáculo para la asimilación de fondo del Derecho Hipotecario al Derecho Civil: entre la autonomía y la desintegración —dice— cabe otra solución, cual es la integración dentro del Derecho Civil.

4. EL DERECHO HIPOTECARIO MANTIENE SU UNIDAD DENTRO DEL DERECHO CIVIL, INCLUSO LA TEORÍA GENERAL DE LA PUBLICIDAD

Su concepción del Derecho Hipotecario como parte del Derecho Civil, no impide a GARCÍA GARCÍA afirmar que se puede seguir manteniendo la unidad del Derecho Hipotecario, sin que sea obstáculo para ello la concurrencia en el mismo de normas de distinta naturaleza, pues, al estar relacionadas con la publicidad de los derechos reales inmobiliarios, esas normas administrativas, procesales, mercantiles, etc., son Derecho Hipotecario.

El problema de la pluralidad de normas que, por su relación con la publicidad, acaba incluyendo en el Derecho Civil a través de su previa conversión en Derecho Hipotecario, aparece como el talón de Aquiles de la tesis de GARCÍA GARCÍA. Los argumentos que utiliza para justificar tan importante transformación escapan a lo que suele ser su habitual contundencia argumental: el problema de las instituciones que se encuentran en el límite fronterizo de las distintas ramas jurídicas; la afirmación de que las partes del Derecho

no son compartimentos estancos; la normativa coadyuvante para su propio objeto...

No deja, sin embargo, de ser consecuente en su posición pues, al tratar de justificar la relación de esas normas con el Derecho Hipotecario, exclusivamente por su conexión con la publicidad, su primera afirmación de que el Derecho Hipotecario es una parte del Derecho Civil, dentro del tratado de los Derechos Reales —que se le queda corta—, le lleva a aceptar y proponer la elaboración de una *«Teoría general de la publicidad»* que habría de radicarse en la Parte General del Derecho Civil. De todas maneras, el alcance de esa «teoría general de la publicidad», situada en la Parte General del Derecho Civil (y que, por tanto, sería Derecho Registral, pero no Derecho Hipotecario, al que coloca en el tratado de los Derechos Reales), sería muy limitado, pues, en su opinión, los distintos Registros jurídicos, apenas tienen nada en común..., salvo «unas características comunes de publicidad registral», por cuya razón asigna cada tipo de Registro a la disciplina sustantiva que le proporciona material inscribible: el Registro Civil lo encuadra en el Tratado de la Persona dentro del Derecho Civil; el Registro Mercantil dentro del Derecho Mercantil; los Registros de la Propiedad Intelectual e Industrial en las Propiedades Especiales; el de la Propiedad, en fin, en el tratado de los Derechos Reales.

A nuestro juicio, admitido el hecho histórico de la desintegración científica del Derecho y admitido —como hace el propio GARCÍA GARCÍA— que es el fenómeno publicitario de alcance jurídico el que une a los distintos tipos de Registros, cuesta alcanzar la razón de que sea la disciplina que proporciona materia inscribible a uno de ellos la que regule y estudie los principios fundamentales de la publicidad, aplicables en su esencia a todos los demás. La idea de un Derecho Registral básico de todos los Registros jurídicos es la que informa actualmente al Derecho Comparado.

X. ENSEÑANZA COMO DISCIPLINA AUTONOMA REGULADORA DE UN UNICO REGISTRO JURIDICO

La concepción del Derecho Registral como disciplina autónoma, reguladora de un único Registro jurídico en el que se integrarían todos los actualmente separados, es la tesis defendida por PASCUAL MARÍN PÉREZ (25). Aparte su difícil viabilidad, tiene el indudable mérito de ser el primer intento serio en nuestra patria de construir el Derecho Registral como ciencia autónoma, sobre la base del concepto de publicidad jurídica.

Rechazando la distinción tradicional muebles-inmuebles, acepta la de FEDERICO DE CASTRO, de cosas registrables-cosas no registrables, para acabar en la ordenación de los bienes en dos categorías: susceptibles de publicidad

material y susceptibles de publicidad formal o registral. La garantía de los derechos sobre estos últimos bienes se lograría en un *Registro General*, que absorbería a todos los demás, incluidos los de situaciones personales, como es el Registro Civil. Los llamados *Registros Especiales* —de la propiedad, mercantil, de la propiedad intelectual, de la propiedad industrial, de ventas a plazos, de automóviles, de prenda sin desplazamiento, etc.— quedarían reducidos a la función de un *Registro de matrícula*, encargado de proporcionar los datos físicos necesarios para la identificación de los bienes susceptibles de acceder al Registro General.

Concebido el Registro como único, se impone la configuración unitaria del concepto de Derecho Registral, cuya fuerza centrípeta absorbería toda posible ordenación diferenciada de cualquier tipo de Registro de alcance o trascendencia jurídica y parece que hasta no jurídica, pues incluye Registros como el de automóviles, hasta ahora de naturaleza administrativa.

Hay que señalar —con PAU PEDRÓN (26)— la dificultad de aunar Registros de naturaleza muy heterogénea para someterlos a un régimen jurídico común, lo cual puede ser negativo para el efecto de seguridad jurídica pretendido. Pero hay que reconocer la intuición del profesor MARÍN PÉREZ, por el momento en que formula su teoría —hacia mediados de siglo— y por su afirmación de mantener los principios de la relación jurídica registral, idea que, como se verá enseguida, desarrollará más tarde AMORÓS GUARDIOLA.

La teoría de PASCUAL MARÍN PÉREZ de un Derecho Registral unitario, se justifica, en su opinión, por una serie de argumentos de carácter teórico y práctico.

En el orden *teórico*, cree que las exigencias del tráfico, particularmente en aquellos bienes que no representan un valor en garantía —como son los bienes muebles, amparados por la superada presunción de título del art. 464 del Código Civil—, imponen un Registro único, establecido por una Ley General y de carácter exclusivamente jurídico. La unidad la exige para poder centrar en una serie de normas generales los efectos relativos a la publicidad, supliendo el Registro de matrícula la facilidad de ocultación de determinados bienes. En cuanto a la Ley General reguladora, reconoce la dificultad de su elaboración por la variada naturaleza de los bienes a proteger. Por último, habría de tratarse de un Registro de carácter jurídico exclusivamente, que comprendería la biología de la cosa o derecho a proteger o asegurar, quedando la descripción o anatomía a cargo del Registro de matrícula. A las exigencias del tráfico habría que añadir otras de carácter técnico: la técnica jurídico-registral exige la unidad de la función, centrada en la calificación de los documentos y títulos inscribibles, que habría de confiarse a los profesionales, a su juicio, más capacitados para desempeñarla, los Registradores de la Propiedad.

En segundo lugar, como argumentos de carácter *práctico*, cita los de economía burocrática con la supresión de los Registros Especiales que quedarían integrados en el Registro General; rendimiento de los funcionarios con las ventajas de la tradicional organización de los Registros de la Propiedad, y unidad en la función directiva con la extensión del prestigio y garantías técnico-jurídicas del Centro Directivo a todo lo concerniente al Derecho de cosas en su aspecto dinámico.

XI. ENSEÑANZA COMO DISCIPLINA INDEPENDIENTE DEL DERECHO CIVIL, RECHAZANDO LA TEORÍA GENERAL DE LA PUBLICIDAD JURÍDICA

Es la tesis desarrollada en profundidad por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA (27), siguiendo —dice— a otros hipotecaristas, como OLIVER, JERÓNIMO GONZÁLEZ, RODRÍGUEZ MOLINA, LA RICA, LACRUZ BERDEJO, etc., que, en mayor o menor grado, han planteado el carácter diferenciado de nuestra disciplina. Se trata, no tanto de propiciar la posible autonomía del Derecho Registral, como ciencia matriz de los diversos Registros jurídicos, sino de una de sus ramas, la específicamente destinada a la ordenación de la publicidad de las relaciones inmobiliarias.

Es evidente —como dice AMORÓS— que la doctrina dominante en España considera el Derecho Hipotecario como parte integrante del Derecho Civil, ya sea de forma absoluta, ya admitiendo una cierta especialización objetiva o científica (SANZ, ROCA SASTRE, CASSO, GALLARDO RUEDA, DE CASTRO, etc.; más recientemente, JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA).

Para ROCA SASTRE (28), el Derecho Hipotecario carece de sustantividad propia en el sentido de disciplina independiente, por cuanto constituye una parte o aspecto del Derecho Civil, el aspecto dinámico de los derechos reales inmobiliarios, es decir, su adquisición, transmisión y pérdida. De todas formas, dentro del Derecho Civil, goza de la autonomía propia de una parte diferenciada del mismo.

Para ANGEL SANZ FERNÁNDEZ (29), el Derecho Inmobiliario no es ya una rama independiente del Derecho Civil, sino ni siquiera una de las partes en que se divide el Derecho Civil y, por tanto, no tiene entidad suficiente para provocar una división dentro del Derecho de cosas.

FEDERICO DE CASTRO (30) afirmaba, igualmente, que la idea de separar el Derecho Hipotecario del Derecho Civil, no había tenido éxito, así como tampoco la de crear un Derecho Registral unitario.

IGNACIO DE CASSO (31) tampoco se atrevió a separar el Derecho Registral del Derecho Civil, del que creía que formaba parte integrante, cerrando el tratado del Derecho de cosas. A lo sumo, quedarían fuera del Derecho Civil

estricto, las normas de carácter reglamentario u organizador del Registro de la Propiedad.

Pero no todos los autores —afirma AMORÓS— defienden la concepción civilista del Derecho Hipotecario o Registral (32). Se han pronunciado sobre la autonomía de esta rama jurídica, entre otros, don BIENVENIDO OLIVER, creador del concepto de Derecho Inmobiliario y partidario de su independencia; don JERÓNIMO GONZALEZ, para quien el Derecho Hipotecario tiene un contenido fijado por la evolución de la legislación especial, con independencia, en cierto modo, del Derecho Civil, del Procesal Civil y del Administrativo, si bien está en íntima relación con ellos; RODRÍGUEZ MOLINA, que concibe el Derecho Inmobiliario como algo sustantivo e independiente, basado sobre un objeto permanente, los bienes inmuebles, y vinculado al Registro como forma de publicidad sobre los mismos; y LA RICA, para quien el Derecho Inmobiliario Registral es un Derecho especial por razón de su objeto e independiente por sus principios, susceptibles de extender a otros Registros, lo cual daría lugar a una nueva rama jurídica, el Derecho Registral en sentido amplio.

Particular interés tiene la posición de LACRUZ BERDEJO (33), al destacar la especialidad de nuestra disciplina, que se manifiesta en la peculiaridad de los funcionarios y órganos de la publicidad, dotados de una suerte de jurisdicción, aunque ajenos al orden jurisdiccional. No puede olvidarse —pone de relieve LACRUZ— que fue en una época de signo menos disgregador cuando se la incluye en el tratado del Derecho de cosas, como una parte del Derecho Civil, sin reparar en el carácter heterogéneo de sus normas, unas de Derecho Civil, otras de Derecho Administrativo, otras de Derecho Procesal, etc. Todo ello —insiste— no significa falta de autonomía, pues estamos ante un Derecho nacido medio siglo antes que el Agrario y el Laboral, destinado a publicar derechos reales, y, aunque se niegue su autonomía, no puede decirse que el Derecho Hipotecario en bloque sea Civil o Procesal, Público o Privado: lo serán aisladamente sus normas y las relaciones que sobre la base de aquéllas nacen.

La construcción jurídica de un Derecho Registral independiente del Derecho Civil, la apoya AMORÓS GUARDIOLA en los siguientes pilares básicos (34):

- a) *Legislación separada.* La legislación hipotecaria es una legislación separada del Derecho Civil, fenómeno histórico ocasional, pero hoy plenamente consolidado.
-

- b) *Objeto propio*. El Derecho Registral tiene un objeto propio, que delimita perfectamente el ámbito de estudio: el Registro de la Propiedad.
- c) *Criterios inspiradores*. El Derecho Registral responde a unos criterios inspiradores de carácter formal, distintos de los que informan la legislación civil.
- d) *Diversidad de soluciones legales*. La relación jurídica material — civil, mercantil, etc. — no puede identificarse con la relación jurídica registral, con vida independiente en los libros del Registro, aunque conectada con la relación jurídica básica, de la cual arranca, pero de distinta naturaleza.
- e) *Multiplicidad de disciplinas*. En el Derecho Registral o Inmobiliario Registral concurren una multiplicidad de disciplinas: normas civiles, administrativas, mercantiles, procesales, etc., que hacen imposible una completa asimilación exclusiva de fondo al Derecho Civil.
- f) *Jurisdicción separada*. Esta jurisdicción separada se manifiesta en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dictadas en los recursos gubernativos contra la calificación de los Registradores de la Propiedad, de elevado nivel técnico y de valor práctico indiscutible.

Así como no tiene ninguna duda sobre la existencia de un Derecho Inmobiliario Registral independiente, vinculado objetivamente al Registro de la Propiedad como realidad jurídica y distinto del Derecho Civil, pone, en cam-

bio, en tela de juicio, las posibilidades de un Derecho Registral unitario, sobre la base de considerar la publicidad como fenómeno fundamental, por encima de sus diversas manifestaciones concretas y que desarrollaría una teoría general de la misma, integrando los principios de toda institución registral.

La primera dificultad grave que apunta es la reducción a un esquema unitario de los tres Registros de mayor eficacia jurídica: el Registro Civil, el Mercantil y el de la Propiedad, en los que se entrecruzan dos tipos de publicidad —la real y la personal—, que se organizan en forma separada (folio real y folio personal) y que revelan la desarmonía entre la publicidad-noticia y la publicidad-constitutiva.

Por otra parte, habría que precisar, en su opinión, qué Registros públicos deben ser contemplados en esta visión generalizadora (civiles, administrativos, de mera información fiscal como el Catastro, de autorización para el ejercicio profesional, de denominaciones exclusivas como las Sociedades Anónimas, de protección de atribuciones exclusivas como el de la Propiedad Intelectual, etc.). Desde luego, cree que deben incluirse los tres tipos de Registros jurídicos que han alcanzado un mayor desenvolvimiento: Civil, Mercantil y de la Propiedad.

A pesar de estas dificultades, entiende AMORÓS que la empresa es necesaria y que es evidente la actual tendencia hacia la construcción de un Derecho Registral unitario. En este sentido, es justo señalar que cuando AMORÓS GUARDIOLA publica su ensayo «Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía» (1967), no había cuajado todavía el movimiento internacionalista que dio origen a los Congresos de Derecho Registral, promotores de la «Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes» y de la idea matriz del Derecho Registral como conjunto de principios adaptables a las específicas normas de cada tipo de Registro.

Aunque la idea desarrollada en su ensayo es la de independencia del Derecho Inmobiliario Registral frente al Derecho Civil, hay que reconocer que, al apuntar la idea del Derecho Registral unitario y su necesidad, se adelantó al citado movimiento, al que, por otra parte, aportó un estudio sobre «Los Registros Jurídicos de Bienes en Derecho español» (35).

XII. ENSEÑANZA DE UNA PARTE O TEORÍA GENERAL (PRINCIPIOS COMUNES DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL) Y DE UNA PARTE ESPECIAL (REGISTROS JURÍDICOS EN PARTICULAR) (36)

1. LOS PRINCIPIOS INFORMANTES DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

A nuestro juicio, hoy puede y debe hablarse de un Derecho Registral genéricamente entendido como cuestión previa para el estudio sectorial posterior de lo que hoy son importantes especialidades dentro del mismo: el tradicional e histórico Derecho Registral Inmobiliario, el Registral Mercantil, el Registral de Hipoteca Mobiliaria y de Prenda sin Desplazamiento de la Posesión, el Registral de Propiedad Intelectual o de Propiedad Industrial, el Registral de Venta de Bienes Muebles a Plazos...; o de los nuevos tipos de Registros jurídicos que se plantean, como el Registro de la Propiedad Mobiliaria, previsto en la reforma de la legislación mercantil (37).

Aunque la idea de una *teoría general de la publicidad jurídica* no es nueva —PUGLIATTI, COVIELLO, COTORNI, GIANTURCO, entre otros, la han desarrollado—, siempre ha tropezado, como dice PAU PEDRÓN (38), con la radical dualidad de objeto de los Registros de seguridad jurídica. La limitación de esta construcción a los Registros Jurídicos de Bienes, con exclusión de los Registros de Personas, como han hecho los Congresos Internacionales de Derecho Registral, puede favorecer su desarrollo e impulsar la creación de nuevos tipos de Registros, ya demandados por la seguridad jurídica: de regímenes económico-matrimoniales, de sociedades civiles, etc.

A juicio de PAU PEDRÓN, la teoría general de los Registros de seguridad jurídica —sin tratar de desorbitar su contenido y de incluir en la misma los

detalles de cada Registro concreto— debe elaborarse. Por razón de su doble utilidad: facilita la aproximación al estudio individualizado y salvaguarda la gran distancia existente entre los Registros de seguridad jurídica y los de mera información administrativa, evitando que los principios que informan aquéllos, no resulten lesionados, con merma de la seguridad jurídica, porque — como dice COING— siempre que avanza la Administración, retrocede el Derecho.

Es decir, la idea registral que se polariza inicialmente en torno a los derechos sobre bienes inmuebles, como cosas de superior valor objeto de tráfico jurídico, se extiende más tarde a otros bienes, susceptibles de concreción económica y jurídica y de obtener la protección del sistema de publicidad de naturaleza registral. Junto al tradicional e histórico Registro inmobiliario aparecen otros Registros jurídicos que tienen un nexo o interés común: canalizar la protección jurídica de los derechos sobre los bienes, materiales o inmateriales, que constituyen su respectiva base operativa.

En atención a esta realidad, la doctrina especializada —particularmente alemana e italiana— ha planteado la búsqueda de una disciplina unitaria que, apoyada en el concepto de publicidad jurídica, como función exclusiva y excluyente de los Registros, desarrollaría la teoría general o principios fundamentales, informantes de toda institución registral de alcance jurídico. Esta disciplina es el Derecho Registral. Los esfuerzos del Derecho Comparado, desplegados en la línea indicada, se han concretado ya en los Congresos Internacionales, denominados precisamente de Derecho Registral. En el segundo de ellos, celebrado en Madrid en 1974, se elaboró un «Proyecto de Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes», como punto de arranque o declaración de principios, que se viene desarrollando en reuniones posteriores (39).

El Derecho Registral es una disciplina cuya justificación científica — histórica y actual— se encuentra en el concepto de publicidad jurídica. Pero la publicidad jurídica, en su variante registral, es un hallazgo histórico que supone unos condicionamientos o presupuestos científicos, comunes a todo sistema de Registro jurídico, que los desarrolla, con mayor o menor alcance, en lo que conocemos como principios hipotecarios, con los que no deben confundirse. Estos principios básicos de toda publicidad jurídica registral son:

- a) *Consentimiento*. Sería erróneo configurar la publicidad registral como un trámite, requisito o forma en el proceso creador de los derechos. Se trata de la constitución del derecho, ya creado y perfecto, y cumplida la forma exigida por la ley para esa perfección en un nuevo estado o «estado registral», que lo situará en un plano superior de legitimación para el tráfico.
- Ese nuevo estado ha de ser querido por los interesados en que sus derechos se sometan al tratamiento de la publicidad registral, de la que todos los sistemas predicen efectos sustantivos, en mayor o menor grado, y que serían rechazables sin el previo consentimiento de aquéllos a quienes van a afectar. Por eso, la publicidad presupone una declaración de voluntad distinta de la exigida para la perfección del negocio publicado (PUGLIATTI, CORRADO, GALLEGOS DEL CAMPO).
- b) *Cognoscibilidad legal*. La cognoscibilidad legal implica la presunción de conocimiento por todos del contenido registral. La realización de los efectos jurídicos que interesan a la esfera de diversos sujetos no puede dejarse depender del mero conocimiento efectivo o de hecho de lo publicado (PUGLIATTI). Las consecuencias jurídicas derivadas de la publicidad se producen con independencia de que se dé o no ese conocimiento efectivo. Como consecuencia, se garantiza el tráfico jurídico general con preferencia al derecho subjetivo.
- c) *Posibilidad de conocimiento efectivo*. La cognoscibilidad legal no excluye, sino al contrario, comprende también la posibilidad de conocimiento efectivo. Sería sencillamente injusto, que la Ley presumiera e impusiera un conocimiento —el del contenido registral— y, al

mismo tiempo, vedara ese contenido. Por esta razón, los Registros jurídicos son esencialmente públicos. A diferencia de los archivos, que son o pueden ser secretos, por su naturaleza (como es el protocolo notarial) o por razones de interés público (con frecuencia, el Estado declara secretos determinados archivos, e incluso dicta leyes de secretos oficiales).

- d) *Efectos jurídicos sustantivos o materiales*. Si la ley establece unas presunciones y exige un consentimiento específico, lo hace en atención a razones de eficacia jurídica. La publicidad jurídica registral produce, por sí misma, consecuencias de Derecho material, efectos jurídicos sustantivos que derivan directamente del hecho registral y no del negocio o derecho publicados. Es el «pronunciamiento registral» (ROCA SASTRE), la «posición registral» (LACRUZ), la «relación jurídica registral» (AMORÓS GUARDIOLA), el «estado registral de los derechos», en definitiva.

Pues bien, todos los sistemas registrales inmobiliarios responden, en mayor o menor medida, a estas exigencias mínimas que definen el concepto de publicidad registral, aunque su desarrollo técnico sea diverso. Los llamados principios hipotecarios son ese desarrollo, la base de la comparación en materia registral, y representan la solución de cada sistema al problema de la seguridad jurídica inmobiliaria.

2. LOS LLAMADOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS COMO REGLAS DEL PROCEDIMIENTO Y COMO EFECTOS DEL SISTEMA REGISTRAL EN DESARROLLO DE LOS PRESUPUESTOS ESENCIALES DE LA PUBLICIDAD

Siendo la publicidad jurídica lo que tipifica al Derecho Registral, los llamados principios hipotecarios no pueden ser investigados sino partiendo de

las notas que constituyen la esencia de aquélla. Pues bien, el problema, a nuestro juicio, no consiste tanto en extraer los rasgos básicos de un sistema y elevarlos a la categoría de principios, como en comprobar si, efectivamente, el sistema responde a esas bases mínimas que son exigencia ineludible de la idea misma de publicidad, para que pueda producir el efecto de seguridad jurídica pretendido. Todo sistema registral debe responder, en mayor o menor grado de desarrollo, a aquellas bases mínimas que, como decía RAMOS FOLQUES, son el punto de partida para la obra legisladora, el antecedente o verdad *a priori*, frente a los principios que han de ser inducidos científicamente de las orientaciones impuestas al legislador.

Los llamados principios hipotecarios se resuelven en reglas del procedimiento o en efectos del mismo, como consecuencia del asiento practicado. Dentro de los principios o *reglas del procedimiento registral* se incluyen: *a)* El principio de rogación o instancia o de consentimiento para la inscripción. *b)* El principio de legalidad o de control legitimador de la apariencia jurídica, que reclama la existencia y autenticidad del acto publicado. *c)* El principio de especialidad o de transparencia y determinación en cuanto a la finca, en cuanto a los derechos y su causa jurídica y en cuanto a los titulares. *d)* El principio de tracto sucesivo o de identidad personal y real. *e)* El principio o regla de orden o prioridad en el procedimiento.

En relación con la *eficacia del asiento*, hay que tener en cuenta: *a)* El principio de inscripción o de constitución de los derechos en «estado registral», que marca la diferencia de régimen jurídico de la propiedad y los derechos reales publicados respecto de los que no lo están. *b)* El principio de inoponibilidad de lo no inscrito. *c)* El principio de legitimación registral. *d)* El principio de fe pública registral. *e)* El principio de rango o prioridad de los derechos contradictorios. *f)* El principio de publicidad formal o de conocimiento efectivo del contenido registral.

3. CONEXIÓN DE LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS CON SUS FUENTES PUBLICITARIO-REGISTRALES

Debemos destacar, más allá de concepciones filosóficas o positivistas de los llamados principios hipotecarios, su evidente conexión, directa o indirecta, con las notas que constituyen la esencia científica del concepto mismo de publicidad registral. Partiendo de aquellas notas, podemos distinguir:

a) *Principios derivados del consentimiento*. La primera nota esencial de la publicidad registral es la del consentimiento, de necesaria prestación por los interesados, para que sus derechos se sometan al tratamiento de la publicidad jurídica, pues los importantes efectos que de la misma deriva, serían impensables y rechazables sin el previo consentimiento de aquellos a quienes van a afectar.

Dice JUAN ANTONIO LEYVA DE LEYVA (40) que el consentimiento de los interesados es rasgo peculiar de los Registros jurídicos, la voluntariedad, el juego del principio de autonomía de la voluntad, que hace que los procedimientos registrales sean procedimientos dispositivos o *ex voluntate*, como ordenados al servicio del particular, carentes del impulso de oficio de los Registros administrativos.

El llamado *principio de rogación, instancia o de consentimiento para la inscripción*, es una derivación natural en el orden positivo de la necesidad de consentimiento de los interesados para la exteriorización pública de sus derechos. Esta exigencia de los interesados no se agota, por otra parte, en la solicitud de registración, sino que se manifiesta a todo lo largo del procedimiento registral: desistimiento (art. 433 del Reglamento Hipotecario); notificación de la calificación desfavorable (art. 429 del Reglamento Hipotecario); ejercicio de determinadas opciones ante las dificultades para la práctica del asiento (arts. 19 y 66 de la Ley Hipotecaria, 429 y 434 de su Reglamento), etc.

Lo mismo puede decirse del que GARCÍA GARCÍA (41) califica como *principio de voluntariedad de la inscripción*, o lo que es lo mismo, que el interesado no sea obligado a inscribir como regla general —salvo en casos excepcionales de orden público—, que encuentra apoyo en la libre determinación

de voluntad de los interesados para la utilización del mecanismo de publicidad registral oficial.

b) *Principios derivados de la cognoscibilidad legal.* La cognoscibilidad legal implica la presunción de conocimiento por todos del contenido del Registro, de tal modo que los efectos jurídicos derivados de la publicidad y que interesan a la esfera jurídica de diversos sujetos no pueden dejarse depender del conocimiento efectivo o de hecho de lo publicado. En alguna medida, aquí se produce un efecto análogo al principio civil que establece que «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento» (art. 6.1 del Código Civil), pero con una formulación positiva aún más enérgica, pues lo que se presume es el efectivo conocimiento del contenido registral.

El llamado *principio de inscripción* es tan importante que constituye presupuesto de la idea misma de cognoscibilidad legal en cualquiera de las tres dimensiones que, como dice SANZ FERNÁNDEZ (42), se le contemple: intensidad, eficacia o efectividad de los derechos inscribibles. La inscripción constituye el derecho real en «estado registral», demostrativo, en opinión de GARCÍA GARCÍA, de que las notas básicas de todo derecho real —en especial la absolutividad o eficacia *erga omnes*— serían inoperantes sin un instrumento técnico adecuado que muestre a todos su contenido, duración y particularidades. Este instrumento es la publicidad registral.

El *principio de legitimación registral*, en cuanto presume la existencia, pertenencia y alcance de los derechos, tal como figuran en la inscripción, encuentra su explicación en la idea matriz de la cognoscibilidad legal. Lo mismo ocurre con el llamado *principio de legalidad*, es decir, el necesario control jurisdiccional, legitimador de la apariencia jurídica, que reclama la existencia y autenticidad del acto o derecho publicados.

A la finalidad de contribuir a una mejor formación del contenido registral, sobre el que va a actuar la cognoscibilidad legal, responden otros principios, producto de la evolución técnica de la idea registral, que no encontramos en los sistemas primitivos y menos desarrollados. Este es el caso del *principio*

de tracto sucesivo, como complemento y realidad operativa del folio real, al demandar un completo e ininterrumpido historial de las vicisitudes jurídicas afectantes a la finca, lo cual impone la exigencia de identidad personal y real en la correlación título inscribible-inscripción.

Del mismo modo, el *principio de especialidad* coadyuva a la formación del contenido registral, al reclamar un perfecto conocimiento del derecho, de su causa jurídica, de la finca a que afecta y del titular de aquél.

c) *Principio derivado del derecho al conocimiento efectivo*. La publicidad jurídica registral implica también la posibilidad de conocimiento efectivo. Sería sencillamente injusto imponer una presunción de conocimiento, derivada de la cognoscibilidad legal, y no permitir a los interesados el examen directo o de hecho del contenido registral. Por ello, la cognoscibilidad, en sentido amplio, comprende también el ejercicio de este derecho.

Los Registros jurídicos son públicos para quien tenga interés conocido o interés legítimo. Este límite subjetivo —como dice LEYVA DE LEYVA (43)— se justifica porque los Registros jurídicos aseguran derechos de los particulares, de naturaleza privada, opuestos a un sistema de publicidad absoluta. En cualquier caso, de esta nota básica de la idea de publicidad registral surge el que suele llamarse *principio de publicidad formal*, aceptado por todos los sistemas, aunque el medio de hacerla efectiva sea diferente.

d) *Principios derivados del valor jurídico sustantivo de la publicidad registral*. La publicidad jurídica registral, por sí misma, produce consecuencias de Derecho material, efectos jurídicos nacidos directamente del hecho publicitario y no del negocio o derecho publicados. Es lo que los hipotecaristas (OLIVER, ARAGONÉS Y CARSI, MORELL Y TERRY, PAU PEDRÓN, LEYVA DE LEYVA) llaman *principio de sustantividad*: por un lado, la eficacia absoluta de los actos y contratos relativos al dominio y derechos reales sobre inmuebles; y por otro, la presunción *iuris et de iure* de la validez del acto en cuanto a tercero, aun cuando sea falso o nulo y sea declarada tal falsedad o nulidad.

El contenido del asiento tiene sustantividad propia para los terceros y «a la inscripción y no al título que la ha motivado ha de estarse para marcar los derechos y obligaciones de un tercero, para exigirle, en su caso, el respeto a la misma, aunque la inscripción no esté conforme con el título» (ARAGONÉS).

Lo que —como ha explicado MANUEL VILLARES PICO (44)— es propugnar la eficacia constitutiva respecto a terceros.

En el mismo sentido, LEYVA DE LEYVA (45) dice que los Registros jurídicos convierten en público lo que es privado. Pero, frente a la publicidad de los Registros administrativos, meramente informativa o publicidad de anuncio, la de los Registros jurídicos es sustantiva, y sustantividad equivale a eficacia jurídica o publicidad material.

El *principio de legitimación registral*, en cuanto que, sobre la base de una presunción *iuris tantum* de existencia, pertenencia y alcance de los derechos inscritos, produce una serie de consecuencias sustantivas y procesales, es una derivación material de la publicidad registral. El *principio de fe pública registral* —en cuanto convierte en *iuris et de iure* aquella presunción, si de lo que se trata es de proteger a un tercero cuando reúne determinados requisitos—; el *principio de oponibilidad* —en cuanto establece el rechazo del título no inscrito frente al título inscrito—; y el *principio de rango* o prioridad de los derechos inscritos en relación con el puesto registral que ocupan y que, por sí mismo, determina su valor jurídico-negocial; son otros tantos supuestos de desarrollo positivo de esta nota definitoria de la publicidad registral.

XIII. BASES PARA UNA ELABORACION AUTONOMA DEL DERECHO REGISTRAL

A nuestro juicio, el Derecho Registral —y, en su contexto, el Derecho Registral Inmobiliario— camina irreversiblemente hacia su consolidación como ciencia autónoma del Derecho. Las orientaciones del Derecho Comparado son prueba de ello. A continuación se recogen algunas bases o aspectos que pueden servir de fundamento a la elaboración, como disciplina con propia entidad y autonomía de nuestro Derecho Registral Inmobiliario.

1.^a *La publicidad registral como objeto exclusivo.* La autonomía del Derecho Registral, como ciencia matriz de toda institución registral de alcance jurídico-material y no meramente administrativo, ha de fundarse en la función esencial y específica, exclusiva y excluyente del mismo, cual es la publicidad jurídica. La creación del «estado registral» de los derechos, como objeto del Registro de la Propiedad, insertándolos en el historial de la finca y asignándoles un rango o posición relativa respecto de los demás derechos contradictorios, constituye la plataforma adecuada para la producción de los efectos sustantivos que el Derecho Registral predica de la publicidad jurídica como su exclusivo objeto.

2.^a *La publicidad registral y la perfección del derecho publicado.* Al Derecho Registral no corresponde, como función básica, la intervención en el proceso de creación y perfección de los derechos, sino su publicidad, como adyuvante de la seguridad jurídica. Con arreglo al actual sistema español de adquisición, modificación y extinción de los derechos —fundamentalmente la teoría del título y el modo de adquirir, si salvamos las adquisiciones *ex lege* y determinados pronunciamientos judiciales—, el Registro de la Propiedad recibe los derechos y situaciones registrables ya formados o en período de formación (la inscripción y la anotación preventiva serán los vehículos que marcarán la diferencia, en ambos casos, de la protección publicitaria registral).

Ahora bien, no parece ofrecer duda que ese sistema de transmisión de bienes y derechos, recibiría un fuerte impulso al configurar la inscripción como modo, aprovechando la fuerza expansiva y operativa del asiento. Así lo hace el Derecho austríaco, lo ha propuesto la Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes y lo han defendido autores de tanto prestigio como TIRSO CARRETERO GARCÍA (46).

3.^a *La publicidad registral y la inscripción constitutiva.* Si en algunos casos el Registro —al margen de la función estrictamente publicitaria— interviene en el proceso de creación, modificación o extinción del derecho (supuestos de inscripción constitutiva) es porque interesa a los fines de la seguridad jurídica que aquellos actos y su publicidad se produzcan simultáneamente (v.gr., en la hipoteca). Pero, aún en estos casos, habrá que distinguirse, en puridad de doctrina, entre la creación del derecho y la publicidad jurídica, sin que ésta sea una mera forma de aquélla.

4.^a *El doble contenido formal y material del Derecho Registral.* Los autores que —como RAFAEL NÚÑEZ LAGOS (47)— asignan al Derecho Registral una naturaleza exclusivamente formal o adjetiva, suelen alegar para justificarlo, precisamente, la circunstancia de que la creación del derecho se opera extrarregistralmente.

Pero no puede desconocerse que la publicidad jurídica, por sí misma, implica importantes consecuencias de *orden sustantivo o material*, que hacen del asiento algo más que un simple espejo que se limite a reflejar los títulos y derechos inscribibles. Al contrario, los dota de «estado registral», que es ya, por sí solo, un valor jurídico diferenciado: es la distinción entre la propiedad inscrita y la no inscrita (LA RICA); el «pronunciamiento registral» (ROCA

SASTRE); las «posiciones registrales» (LACRUZ); la «relación jurídica registral» (AMORÓS GUARDIOLA), y que supone «un plus de eficacia sustantivo que el Registro concede a las relaciones inscritas»; el ensanchamiento del campo del derecho real (VALLET DE GOYTISOLO); un «nuevo ser del derecho y la propiedad» (ÁLVAREZ CAPEROCHIPI); en fin, para resumir, la vieja afirmación de don JERÓNIMO GONZÁLEZ de que todos los títulos mejoran de condición al pasar por el Registro, consecuencia de la efectividad de los principios sustantivos: prioridad sustantiva, oponibilidad, legitimación, fe pública.

En el *orden formal* el Derecho Registral regula la organización del Registro y el procedimiento registral. Pero es sustantivo el Derecho Registral en cuanto dicta las normas que regulan los efectos jurídico-materiales de la inscripción, en un terreno —el de la publicidad jurídica— que le es específico y exclusivo.

5.^a *Carácter universal del campo de la publicidad registral: oportunidad de su estudio en el último curso de la carrera.* El campo de la publicidad registral no se agota en el Derecho Civil. Sin desconocer el proceso histórico que determinó el nacimiento del moderno Registro inmobiliario, para la seguridad y plena eficacia de instituciones genuinamente civiles (la propiedad, los censos, la hipoteca), así como las circunstancias legislativas que determinaron la elaboración separada de la Ley Hipotecaria, actualmente no cabe desconocer que la institución registral no agota sus posibles contenidos en el campo estricto del Derecho Civil. Siendo su función específica la publicidad jurídica, alcanza a toda situación jurídico-inmobiliaria protegible, ya sea de Derecho Civil, Administrativo, Procesal, Urbanístico, etc. De aquí la conveniencia de su estudio en el último curso de la Carrera de Derecho, cuando todas esas disciplinas que le van a proporcionar sustancia inscribible ya han sido explicadas.

XIV. DERECHO COMPARADO: EL DERECHO REGISTRAL ES UNA DISCIPLINA AUTONOMA

En el planteamiento del moderno Derecho Registral Comparado hay una fecha clave, punto de referencia obligado, que es el año 1972.

Hasta 1972, los tratados que podemos llamar clásicos de *Derecho Hipotecario* —pues se utilizaba casi exclusivamente esta terminología, frente a la hoy consolidada expresión *Derecho Registral Inmobiliario*, más técnica, al

aludir directamente a la función exclusiva y excluyente de las oficinas tabulares inmobiliarias, cual es la *publicidad registral*—, dedicaban algunos capítulos al estudio de los Derechos nacionales en esta especialidad, que solían agrupar bajo muy diversas denominaciones: a) *Sistemas de ordenación jurídica de la propiedad inmueble*. Expresión claramente agresiva y pretenciosa, pues no corresponde al Derecho Registral la ordenación de todo el estatuto de la propiedad inmueble. b) *Sistemas inmobiliarios*. Expresión inexacta e incompleta, pues se olvida de la función registral, que es lo que constituye la esencia de esta disciplina. c) *Sistemas hipotecarios*. Expresión, en este caso, demasiado estrecha y reducida, pues las posibilidades publicitarias registrales no se agotan en uno solo de los derechos reales, siquiera sea el que tiene una mayor tradición en la historia del Derecho. d) A veces, se hablaba incluso de *sistemas registrales*, pero con referencia exclusiva a los distintos *Registros Inmobiliarios* nacionales, desconociendo los demás Registros jurídicos.

En el año 1972 tiene lugar un acontecimiento importantísimo para el desarrollo de lo que, con toda justicia, se ha llamado más tarde «movimiento internacionalista del moderno Derecho Registral».

El Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina convoca ese año un Congreso Internacional de Derecho Registral, el Primer Congreso Internacional de Derecho Registral. Este Congreso se celebra en la ciudad de Buenos Aires, con participación de veintiún países de todas las áreas idiomáticas y jurídicas: del área latina (Francia, Italia, España), con su variante americana (Argentina, Brasil, Ecuador, Méjico...); del área germánica (Alemania, Suiza), e incluso del área anglosajona (Canadá), por citar sólo algunos de estos países.

Este primer Congreso produce dos frutos principales: *a)* La creación del CINDER o Centro Internacional de Derecho Registral, organización independiente, de estructura abierta y de carácter internacional, según su Acta Fundacional (aprobada en Buenos Aires el 2 de diciembre de 1972 y modificada en el Congreso de Roma de 1982), con la misión de promover y fomentar el estudio de los temas y cuestiones relacionados con la registración, así como la de convocar los Congresos Internacionales. *b)* La sanción de la llamada «Carta de Buenos Aires», compendio de las bases o principios fundamentales del moderno Derecho Registral a escala internacional.

Fue el II Congreso (Madrid, 1974) el que, abiertamente, supera la idea de un Derecho Registral agotado por la referencia inmobiliaria, proclamando el «Proyecto de Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes», e incluyendo en su artículo 2.º no sólo el Registro Inmobiliario, sino también los de buques y aeronaves, los de empresas individuales y sociales, los de bienes muebles y los de derechos incorpóreos en exclusiva.

La importancia del movimiento internacionalista del Derecho Registral, a partir del Congreso de Buenos Aires de 1972, se ha puesto de relieve en numerosos aspectos, de los que pueden destacarse: 1. El progresivo acercamiento de los sistemas registrales nacionales. 2. La formulación de unos principios comunes de ordenamiento. 3. La consagración del propio nombre de la disciplina, pues los Congresos son de «Derecho Registral».

Los Congresos Internacionales de Derecho Registral conciben nuestra disciplina como un conjunto de principios o teoría general de la publicidad jurídica. A la fuerza centrípeta y absorbente de la tesis del Derecho Registral como regulador de un único Registro jurídico o Registro General para todos los bienes susceptibles de esta modalidad de protección jurídica, se opone la tesis de un Derecho Registral formulador de los principios universales de la publicidad, que extendería su fuerza centrífuga a las Leyes reguladoras de los múltiples Registros Jurídicos de Bienes.

Por su parte, el III Congreso (San Juan de Puerto Rico, 1977), en desarrollo de la Ley Uniforme, formuló los principios específicos de los Registros Jurídicos de Bienes Muebles.

XV. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO REGISTRAL Y SU ORDENACIÓN SISTEMÁTICA

1. VARIEDAD DE ORIENTACIONES DOCTRINALES

Como veíamos al recoger lo más importante del fondo de doctrina del Derecho Registral, elaborado desde la primera Ley Hipotecaria de 1861, se siguen los más variados criterios para la ordenación sistemática de nuestra disciplina: Desde un sistema de comentarios al articulado (v.gr., las obras de LA SERNA, OLIVER, MORELL Y TERRY, LA RICA y CAMY); contestaciones a programas de oposiciones (por ejemplo, CAMPUZANO, ROCA SASTRE, CHICO Y BONILLA, CHICO Y ORTIZ); a veces, distinción entre un Derecho Hipotecario sustantivo o material y el de procedimiento y orgánico (ROCA SASTRE, GIMÉNEZ ARNAU), o, dentro de la parte sustantiva, una general y otra especial, que comprendería el estudio del Derecho Hipotecario en sentido estricto de Derecho de Hipotecas (SANZ FERNÁNDEZ); atención a los conceptos generales de la disciplina (LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA) o a los llamados principios hipotecarios como ejes del sistema (JERÓNIMO GONZÁLEZ, HERNÁNDEZ GIL, ROCA SASTRE, GARCÍA GARCÍA); distinción entre el procedimiento y la eficacia del Registro de la Propiedad (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS); o entre el procedimiento, la forma y la eficacia, con un estudio previo del Registro de la Propiedad (PAU PEDRÓN); atención al camino seguido por el título desde su otorgamiento hasta la inscripción, previo estudio de los principios (CANO TELLO); hasta, en fin, la distinción entre una parte de introducción; otra general y otra especial, sobre la base del concepto de relación jurídica registral (AMORÓS GUARDIOLA).

En general, se suele dar una particular importancia al estudio de los principios hipotecarios, compartimentados uno a continuación de otro como formulaciones abstractas, difíciles de digerir por los no iniciados.

El mismo RAMOS FOLQUES (48) propone dividir el estudio del Derecho Registral en tres partes, de las que destaca el estudio científico de los principios:

1.^a Estudio de los sistemas hipotecarios y registrales y de la historia de nuestra legislación.

2.^a Estudio del aspecto científico de la disciplina centrado en los principios hipotecarios, de los que recoge tres significados: como base, sostén o fundamento sobre que se desenvuelven las leyes; como categoría filosófica, y como norma de organización registral o categoría puramente científica.

3.^a Estudio del Derecho positivo y de la técnica registral, que constituiría la preparación adecuada para el ejercicio profesional y base para la preparación de oposiciones.

2. LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO REGISTRAL

Los llamados principios hipotecarios —que la doctrina suele extraer, conforme a criterios estrictamente positivistas, de los preceptos concretos del sistema— son la *traducción legislativa de los principios esenciales de la publicidad jurídica registral*. La función de seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, que constituye la finalidad última de la publicidad registral, se vería gravemente menoscabada, cuando no defraudada, si el sistema prescindiera de aquéllos.

Pero lo que ahora cuestionamos, dada la importancia de los llamados principios hipotecarios, es su valor pedagógico. ¿Es conveniente, o incluso necesario, el estudio del Derecho Registral partiendo del examen previo y separado de los principios hipotecarios? O, por el contrario, ¿cabe una exposición sistemática del Derecho Registral en la que los principios hipotecarios pasen a un segundo plano, como piezas de un conjunto armónico que no se agota en la mera exposición compartimentada que supone aquel estudio separado?

Es la historia, como hecho, la que nos introduce en la disciplina. Pero ni siquiera la historia sería fácilmente inteligible, sin atender al concepto que justifica la existencia histórica y actual de esta rama del Derecho —la publicidad jurídica en su variante registral—, de cuyos rasgos esenciales el Derecho positivo ha elaborado los que hoy conocemos como principios hipotecarios. Ahora bien, la publicidad registral reclama un órgano operativo que la haga realidad, cual es el Registro Inmobiliario o Registro de la Propiedad, cuya organización institucional e interna debe conocerse.

No se trata de abandonar el estudio de los llamados principios hipotecarios. Se trata de insertarlos en el proceso creador de la publicidad jurídica registral, de forma racional y comprensible: primero como reglas de rigurosa observancia en el procedimiento registral, según los distintos momentos del proceso; y segundo, como derivaciones o normas sustantivas o formales de la publicidad jurídica registral. En esta línea, no resulta necesario para el estudio del Derecho Registral el previo examen de los llamados principios hipotecarios.

Solamente a partir de la obra de don JERÓNIMO GONZÁLEZ (1931) se habla en serio de principios hipotecarios y se ordena el Derecho Registral sobre la base fundamental de los principios (quizá, por la influencia de los programas de ingreso en los Cuerpos de Notarios y Registradores, elaborados por el propio don JERÓNIMO).

La doctrina (SANZ FERNÁNDEZ, LACRUZ, GIL MARQUÉS) pone en duda incluso la conveniencia de explicar la materia registral sobre la base de los principios hipotecarios, porque rompen la unidad del sistema, al aparecer como compartimentos estancos y *desconectados del momento de su aplicación*.

ANGEL SANZ FERNÁNDEZ (49), a pesar de que estructura sus «Instituciones de Derecho Hipotecario» con el estudio separado de los principios hipotecarios (obligadamente, desde luego, para responder al programa de ingreso en Notarías), explica que no sirven para la exposición de la temática del Derecho inmobiliario y que son perturbadores para la misma, toda vez que impiden la debida valoración de sus preceptos, mezclan indebidamente las normas sustantivas y las de mero procedimiento, impiden la debida visión de los momentos adecuados de aplicación de los mismos y rompen su unidad, con mengua de la unidad orgánica de la materia. Una exposición verdaderamente científica y sistemática del Derecho inmobiliario —dice— exige que los principios sean estudiados en su íntima compenetración; si se consideran con autonomía entre sí, la visión de cada uno de ellos ha de ser necesariamente parcial e incompleta.——

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO (50), en el mismo sentido, niega que los principios puedan suministrar un orden lógico para la exposición del Derecho Registral e insiste que sería poco práctico estudiar aisladamente cada principio, porque, a veces, concurren varios inseparablemente en la regulación de una misma materia. Ataca incluso el valor sistematizador de los principios y piensa que los que opinan que negarlos equivale a negar el carácter científico del Derecho Inmobiliario Registral, no tienen en cuenta que nadie ha pretendido seriamente ordenar el Derecho Civil, el Mercantil o el Administrativo por principios, sino por temas, grupos o instituciones concretas, siendo lo verdaderamente importante, a los efectos de una exposición científica, la posibilidad o no de separar o jerarquizar ideas.

XVI. PROYECTO DE ORDENACION DOCENTE DEL DERECHO REGISTRAL INMOBILIARIO QUE SE PROPONE

Se entiende que un intento de ordenación sistemática y escolástica de la materia, buscando eficacia desde el punto de vista didáctico, ha de procurar seguir una metodología de base cíclica, de menos a más, de los fundamentos a las consecuencias.

Una sencilla observación nos enseña que el Derecho Registral tiene una historia, ligada a los orígenes y evolución del concepto de *publicidad jurídica*; que la publicidad jurídica registral se hace efectiva a través de un *órgano operativo* —el Registro inmobiliario— cuya organización, institucional e interna, importa conocer para su mejor y más eficiente utilización; que la práctica de los asientos en los libros registrales, que van a quedar bajo la salvaguardia de los Tribunales, es el resultado de un minucioso *procedimiento*, legalmente tasado, que se inicia con la presentación de los títulos inscribibles; y, por último, que la ley predica unos *efectos*, formales y materiales, del asiento y derecho publicados, de mayor o menor alcance, según el sistema de publicidad adoptado, pero que, en cualquier caso, elevan el derecho a un grado superior de legitimación, que puede calificarse de «estado registral».

Colocar en el punto de partida de la enseñanza de la disciplina la exposición de los principios hipotecarios, formulaciones más o menos abstractas,

pero, en todo caso, desconectadas del momento de su aplicación, no parece lo más congruente con ese análisis.

El sistema de principios, como base para la construcción jurídica de la disciplina, fue iniciado por IHERING como método dogmático-constructivo del Derecho alemán, seguido por las Escuelas de Leipzig y de Tubinga, y adaptado al Derecho privado hipotecario por OTTO VON GIERKE y la Escuela de los Germanistas (51).

En España, la explicación del Derecho Hipotecario sobre la base de la formulación de unos principios, se inicia con Don Jerónimo González, es seguida en la mayoría de los tratados de la especialidad y sirve de pauta para la confección de los programas de oposiciones.

Como se ha expuesto, a nuestro juicio, la esencia del Derecho Registral, lo que constituye su verdadera especialidad, no compartida con otras disciplinas, es la publicidad jurídica, que debe ser su base.

Como consecuencia del análisis u observación apuntada, se propone la enseñanza del Derecho Registral Inmobiliario sobre la base de su división en cuatro partes o elementos, cuyas grandes líneas serían las que se recogen a continuación.

PRIMERA PARTE

ELEMENTO HISTORICO: PRINCIPIOS E HISTORIA DE LA PUBLICIDAD JURIDICA

— La publicidad y el orden jurídico: nociones generales previas. Los principios fundamentales de la publicidad registral. Publicidad e instituciones análogas. Registros jurídicos y administrativos.

— Desarrollo legal de los principios de la publicidad registral: los llamados principios hipotecarios. Principios del procedimiento registral y principios de la eficacia del sistema registral. Publicidad registral y seguridad jurídica.

— Instituciones históricas de la publicidad inmobiliaria. Derecho español: Publicidad no registral y publicidad registral. Los antecedentes históricos: la Pragmática de 1539 y las Contadurías de Hipotecas de 1768. El proceso de codificación del Derecho Registral Inmobiliario: antecedentes en los Proyectos de Código Civil. La Ley Hipotecaria de 1861, la Ley de Reforma de 1869 y la Ley de 1909. La Ley de Reforma de 1944, el Texto Refundido

de 1946 y el Reglamento de 1947: aspectos principales de la nueva legislación.

— Derecho Registral Inmobiliario comparado: importancia histórica y actual. Los sistemas registrales: concepto y clasificación. Sistemas latinos, germánicos y anglosajones: breve estudio de los más importantes. Los Congresos Internacionales de Derecho Registral. Derecho Comunitario Europeo.

— El sistema registral inmobiliario español. Sus notas distintivas. El Derecho registral inmobiliario: denominaciones. El objeto de la inscripción en el sistema español. Concepto de Derecho Registral.

— Las fuentes originadoras de situaciones publicables. Relación del Derecho Registral con el Derecho Civil y con otras disciplinas.

— La posible autonomía del Derecho Registral como tratado general de la publicidad. El fenómeno de la dispersión científica del Derecho. Planteamientos doctrinales sobre la autonomía del Derecho Registral.

SEGUNDA PARTE

ELEMENTO ESTATICO: LA ORGANIZACION DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Organización institucional

— Elemento jurídico-político: El Registro de la Propiedad como órgano de la publicidad registral inmobiliaria: concepto.

— Elemento técnico-jurídico: Las fuentes del Registro de la Propiedad. La Jurisprudencia hipotecaria.

— Elemento geográfico: demarcación y competencia registral.

— Elemento orgánico: El Registro de la Propiedad en la organización institucional del Estado: El Ministerio de Justicia, la Dirección General de los Registros y del Notariado y los Tribunales de Justicia. Las Comunidades Autónomas y el Registro de la Propiedad.

Organización interna

— Elemento humano. El Registrador de la Propiedad: naturaleza del cargo. El Cuerpo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles y su Colegio

Nacional. Derechos, deberes y responsabilidad de los Registradores. El Personal Auxiliar de los Registros de la Propiedad.

— Elemento material. La Oficina registral. Los libros del Registro de la Propiedad. Libros de eficacia jurídico-registral y libros de eficacia administrativa. Deterioro, destrucción, pérdida y reconstrucción de los libros.

— Aplicación de la informática al Registro de la Propiedad y sus límites objetivos.

TERCERA PARTE

ELEMENTO DINAMICO: EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL.

Introducción o presupuestos generales del procedimiento registral

— Concepto, naturaleza, clases y órganos del procedimiento registral.

— Presupuestos jurídico-materiales y principios que rigen el procedimiento registral.

—— El principio de especialidad. La finca en sentido material, funcional, catastral y registral. Fincas rústicas y urbanas.

— El título material: derechos y situaciones inscribibles y su causa jurídica.

— El título formal: documentación pública: sus clases; documentación privada y su carácter excepcional.

— El sujeto de la relación jurídica registral: el titular registral. Titularidad registral ordinaria y titularidades registrales especiales.

Procedimiento registral ordinario

—— Aportación del título y solicitud de registración: el llamado principio de rogación. El asiento de presentación y la prioridad como orden registral. El desistimiento en el proceso registral.

— La necesaria identidad personal y real entre título y Registro: El llamado principio de tracto sucesivo.

— El llamado principio de legalidad: la calificación registral y su naturaleza. Las faltas y obstáculos para la inscripción.

— Las reclamaciones en el procedimiento registral: recursos de queja y recurso judicial. Especial examen del recurso gubernativo.

— La resolución del procedimiento registral: el asiento como pretensión jurídico-registral. Clases de asientos.

— El asiento de inscripción: concepto, notas distintivas y clases. Especial examen de la inscripción constitutiva y no constitutiva o declarativa.

— Algunas inscripciones en particular: la compraventa y el régimen económico matrimonial. Las herencias. La propiedad horizontal y los conjuntos inmobiliarios. La multipropiedad. La hipoteca. El «leasing» o arrendamiento financiero.

— El asiento de anotación preventiva en general: concepto y fundamento. Clases. Duración. Efectos generales. Conversión de anotaciones.

— Anotaciones preventivas en particular. Anotación de suspensión. Anotación de demanda. Anotación de incapacidad. Anotación de suspensión de pagos, concurso y quiebra. Anotación de embargo: de bienes hereditarios; de gananciales; de privativos por confesión; de la vivienda familiar. Anotación de prohibición de disponer.

— El asiento de nota marginal: concepto, caracteres, fundamento. Clases. La nota marginal de expedición de certificaciones de cargas por mandato judicial o administrativo. Duración de las más importantes notas marginales.

— Idea de las menciones.

Procedimientos registrales especiales

— Procedimiento para inmatriculación de fincas: El título público de adquisición, el expediente de dominio y la certificación de dominio.

— Procedimiento para la modificación de entidades registrales: obra nueva, exceso de cabida, agrupación, agregación, segregación y división de fincas.

— Procedimientos en materia de Urbanismo. Inscripción de proyectos de equidistribución.

— Procedimiento para la concordancia entre el Registro y la realidad: reanudación de tracto y liberación de gravámenes.

— Procedimiento para la rectificación de la inexactitud registral.

— Procedimiento para la rectificación de errores en los asientos.

CUARTA PARTE

ELEMENTO EMPIRICO: EFECTOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

— La registración como presupuesto: el llamado principio de inscripción. Inscripción y tradición.

— Los efectos generales de la inscripción: efectos constitutivos, presuntivos, defensivos y activos.

— Inadmisibilidad del documento no inscrito: como estímulo para la inscripción y como supuesto de tercero que ha inscrito.

— Inoponibilidad del documento no inscrito. El principio de inoponibilidad: su formulación. Requisitos para la protección del tercero en la inoponibilidad: tesis monista y dualista. Aplicación práctica del principio de inoponibilidad.

— La presunción legitimadora. El principio de legitimación registral: su formulación. Efectos sustantivos. Efectos procesales.

— Inmunidad absoluta del titular registral. El principio de fe pública registral. Requisitos del tercero en la fe pública. Efectos sustantivos. Excepciones legales.

— Preferencia del derecho inscrito antes. El principio de prioridad: su formulación. El rango registral. Negociabilidad del rango: pactos de igualdad, permuta, posposición y reserva de rango.

— Presunción de conocimiento y conocimiento efectivo del contenido registral: la publicidad formal. Certificaciones registrales: requisitos y clases. Valor como documento público. Manifestación de libros: exhibición y notas simples informativas, su valor.

ANTONIO MANZANO SOLANO

Registrador de la Propiedad

Profesor Asociado de Derecho Civil

(*) Este trabajo forma parte del Libro Homenaje a don JESÚS LÓPEZ MEDEL. Cuando se documenta y redacta es Ministra de Educación y Cultura, doña ESPERANZA AGUIRRE Y GIL DE BIEDMA, en la actualidad Presidenta del Senado. No obstante, se mantiene el título original, inspirador de la petición, que el actual Ministro del ramo y Registrador de la Propiedad, don MARIANO RAJOY BREY —¿por qué no soñar?—, a lo mejor atiende.

(1) RAMOS FOLQUES, RAFAEL, «¡Una cátedra, señor Ministro!», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XXVI, núm. 268, septiembre de 1950, págs. 569 a 580.

(2) MANZANO SOLANO, ANTONIO, *Derecho Registral Inmobiliario. Para iniciación y uso de universitarios*. Volumen I. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1991, págs. 231 y sigs.

(3) RAMOS FOLQUES, RAFAEL, cit., pág. 569.

(4) Algunas de las obras aparecen en el citado trabajo de RAMOS FOLQUES, págs. 570 y 571.

(4 bis) Puede verse el reciente libro *El Jurisconsulto Benito Gutiérrez, entre la historia y la razón*, de JUAN CARLOS DOMÍNGUEZ NAFRIA, profesor de Historia del Derecho, publicado por el Seminario Jerónimo González, Centro de Estudios Registrales, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 1997, en especial las págs. 45, 197 y sigs.

En la edición de Madrid de 1886, que cita DOMÍNGUEZ NAFRIA, se trata de los parágrafos IV y V, Sección V, Capítulo V, Tomo IV de la obra de don BENITO GUTIÉRREZ citada, que llevan como rúbrica «De los Registros de la Propiedad» y «De la forma y efectos de la inscripción».

(5) En el número 1, página 1, año 1925, de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, bajo el rótulo de «Nuestro Programa», decía don JERÓNIMO, «La radical transformación que con la Ley Hipotecaria de 1861 sufrió el régimen inmobiliario español y que motivó la creación del Cuerpo de Registradores de la Propiedad no ha producido todos los beneficiosos resultados que de ella se podían esperar. Culpa ha sido (...) y del abandono de los estudios inmobiliarios en Academias y Universidades».

(6) DE CASO ROMERO, IGNACIO, *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*. Instituto de Derecho Civil. Madrid, 1951, págs. 16 y 17.

(7) RAMOS FOLQUES, RAFAEL, cit., pág. 571.

(8) CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS, «Sobre la conveniencia de incluir el Derecho registral como asignatura independiente dentro del plan de enseñanza universitaria». Comunicación presentada a las Primeras Jornadas sobre la Enseñanza del Derecho. Universidad de Granada, 8-10 de mayo de 1981. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 546, septiembre-octubre de 1981, págs. 1275 y sigs.

(9) Vid. *Problemas fundamentales de Derecho Inmobiliario Registral*. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1973.

(10) He desarrollado esta cuestión en mi libro «Derecho Registral Inmobiliario. Para iniciación y uso de universitarios». Volumen I, ya citado, págs. 43 y sigs. Y en el estudio «Eficacia de la escritura en el tráfico jurídico», publicado en el libro *Estudios sobre Derecho Documental*, Consejo General del Poder Judicial y Consejo General del Notariado, Madrid 1997, págs. 266 y sigs.

(11) Puede verse MENDEZ GONZÁLEZ, FERNANDO PEDRO, y otros, *Análisis de situación y programa de actuación*. Madrid, octubre, 1997, págs. 24 y sigs.

(12) Vid. *Fenomenología elemental de la estructura jurídica. Esquema de las ciencias del Derecho positivo*. Madrid, 1978.

(13) CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS, *Sobre la conveniencia de incluir el Derecho registral como asignatura independiente dentro del plan de enseñanza universitaria*, cit., págs. 1276 y sigs.

(14) RAMOS FOLQUES, RAFAEL, *¡Una cátedra, señor Ministro!*, cit., pág. 569.

(15) Un resumen de las razones históricas que explican la denominación «Derecho Hipotecario», puede verse en mi libro *Derecho Registral Inmobiliario. Para iniciación y uso de universitarios*. Volumen I, ya citado, págs. 221 y sigs.

(16) AMORÓS GUARDIOLA, MANUEL, *Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía*. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1967, pág. 11.

(17) Díez PICAZO, LUIS, «El sentido histórico del Derecho Civil», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, noviembre de 1959, pág. 643.

(18) Obra citada, págs. 14 y 15.

(19) GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Comentarios a la Ley del Suelo*. Editorial Civitas. Madrid, 1988, Tomo I, pág. 52.

(20) DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *Derecho Civil de España*. Tomo I, Parte General. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1955, págs. 131 y 132.

(21) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, *Derecho Registral Inmobiliario o Hipotecario*. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1988. Tomo I, págs. 66 y sigs.

(22) GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Los derechos reales administrativos*, 2.ª ed. Cuadernos Civitas. Madrid, 1984. Trabajo publicado antes en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, marzo-abril de 1957.

(23) PAU PEDRÓN, ANTONIO, «Panorama del sistema inmobiliario alemán», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 551, julio-agosto de 1982.

(24) DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *Derecho Civil de España*. Tomo y páginas citados.

(25) MARÍN PÉREZ, PASCUAL, «Introducción al Derecho Registral», en *Editorial Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1947. Especialmente págs. 135 y sigs.

(26) PAU PEDRÓN, ANTONIO, *Curso de Práctica Registral*. Ediciones ICAI. Madrid, 1986, págs. 21 y sigs.

(27) AMORÓS GUARDIOLA, MANUEL, *Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía*, cit., en especial, págs. 61 y sigs.

(28) ROCA SASTRE, RAMÓN MARÍA, *Derecho Hipotecario*. 5.ª ed., Bosch. Barcelona, 1954. Tomo I, págs. 12 y sigs.

(29) SANZ FERNÁNDEZ, ÁNGEL, *Instituciones de Derecho Hipotecario*. Tomo I, Reus, Madrid, 1947, pág. 23.

(30) DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *Derecho Civil de España*. Tomo I, cit., pág. 129.

(31) DE CASO ROMERO, IGNACIO, *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, cit., págs. 18 y sigs.

(32) AMORÓS GUARDIOLA, MANUEL, *Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía*, cit., en especial, págs. 64 y 65.

(33) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*. Apuntes de Cátedra. Zaragoza, 1957, pág. 84 y sigs.

(34) AMORÓS GUARDIOLA, MANUEL, *Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía*, cit., págs. 71 y sigs.

(35) Publicado en el tomo *Principios y desarrollo legislativo de los Registros Jurídicos de Bienes*. II Congreso Internacional de Derecho Registral. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1975, págs. 755 y sigs.

(36) La materia desarrollada en los epígrafes XII a XV la he tratado con anterioridad en los siguientes trabajos:

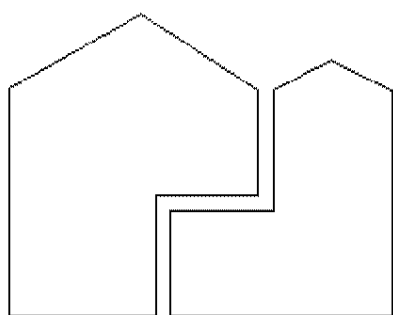
— *Derecho Registral Inmobiliario. Para iniciación y uso de universitario*, 2 vols., publicados por el Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1991 y 1994.

— *El sistema registral inmobiliario español (ensayo aproximativo a sus principios y notas distintivas)*. Ponencias y Comunicaciones presentadas al IX Congreso Internacional de Derecho Registral. Tomo II. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1993, págs. 1053 y sigs.

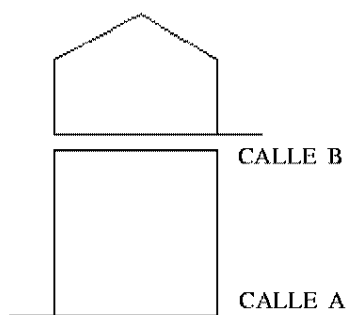
— «Las instituciones registrales en los países occidentales». Capítulo 14.º del libro *Estudios de Derecho Europeo Privado*, coordinado por JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1994, págs. 565 y sigs.

— «Eficacia de la escritura en el tráfico jurídico», publicado en el libro *Estudios sobre Derecho Documental*. Consejo General del Poder Judicial y Consejo General del Notariado, Madrid 1997, págs. 266 y sigs.

(37) La Disposición Transitoria 13.ª del Reglamento del Registro Mercantil de 1996 señala, «Los libros de buques y aeronaves seguirán llevándose en los Registros a que se



1. CASAS EMPOTRADAS



2. CASAS A CABALLO

DICTAMENES Y NOTAS

La publicidad jurídica registral en Perú: eficacia material y principios registrales

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS

1. LA PUBLICIDAD EN GENERAL

La publicidad en sentido amplio y general es el conjunto de medios que se emplean para divulgar y extender el conocimiento o noticia de determinadas situaciones o acontecimientos con el fin de hacerlo llegar a todos, de modo que tales situaciones o acontecimientos, en cuanto objeto de publicidad, adquirirán la calidad o estado de públicas, esto es, serán notorias, manifiestas y patentes para todos. Así, la publicidad se opone a la clandestinidad, en tanto la primera supone divulgación y conocimiento, mientras la segunda ocultación y desconocimiento.

El objeto de este tipo de publicidad, es decir, aquello que es materia de publicación, puede ser, en principio, cualquier clase de acontecimiento, y la divulgación del mismo busca principalmente producir un conocimiento efectivo entre las personas hacia quienes va dirigida.

A la publicidad en sentido jurídico, en cambio, y dentro de ésta a la publicidad registral, le corresponde un concepto mucho más estricto.

2. NECESIDAD DE UNA PUBLICIDAD REGISTRAL

A lo largo de la historia del derecho es sencillo constatar que los diversos pueblos y sociedades permanentemente han buscado divulgar determinadas situaciones relevantes para el resto de la comunidad por sus importantes efectos jurídicos.

Es decir, hay una evidente necesidad de exteriorizar y divulgar determinadas situaciones (actos o derechos), por lo que siempre se han buscado

desarrollar sistemas de publicidad, a veces muy incipientes, otras veces muy acabados, pero sistemas que, finalmente, pretendían en todos los casos posibilitar el conocimiento de estas situaciones (1). Como bien dice PAU PEDRÓN, para «*entablar cualquier relación jurídica se requiere el máximo de certeza sobre sus presupuestos: si se va a comprar, que el vendedor sea dueño...*», y a continuación agrega que el «*Estado, para satisfacer esa necesidad de certidumbre, organiza la publicidad. A través de la publicidad se hacen innecesarias las averiguaciones. El Estado hace públicos esos datos cuyo conocimiento se requiere para entablar las más diversas relaciones jurídicas*» (2).

Luego de una larga evolución histórica donde la aparición de la ciudad moderna como nuevo núcleo de convivencia social resulta fundamental (3), la publicidad registral alcanza un considerable nivel de desarrollo para llegar a ser hoy en día lo que es, a saber: *el sistema más perfecto y eficiente que se haya inventado hasta la fecha para publicar situaciones jurídicas, oponer derechos, tutelarlos y brindar seguridad en el tráfico de los mismos.*

La *publicidad registral* es, en buena cuenta, tal como la conocemos hoy en día, *una creación del Estado para reemplazar a la publicidad posesoria cuando ésta ya no resultaba adecuada para satisfacer la necesidad de certidumbre en la contratación y otorgar seguridad jurídica en la misma*, respecto de cierto tipo de bienes perfectamente identificables e individualizables. La necesidad actual de un sistema de publicidad en cualquier país sigue ple-

(1) Las diferentes formas de publicidad que se pueden detectar a lo largo de la historia, no siempre fueron registrales, y es que para que un sistema de publicidad registral pueda desarrollarse es condición previa la existencia de la escritura. Con la aparición y difusión de ésta, las condiciones estaban dadas para un sistema de publicidad registral. Así, en Caldeo-Asiria, y mucho más avanzado en Egipto y Grecia, se encuentran sistemas de este tipo. No ocurrió lo mismo, sin embargo, en Roma, en donde se desarrollaron sistemas de publicidad distintos al registral. Así, en un principio, predominó la publicidad formal con figuras como la *in jure cesio* o la *mancipatio*, en donde la sola forma y solemnidad de los actos eran los medios a través de los cuales éstos se exteriorizaban y daban a conocer. Si bien este tipo de publicidad podía tener algún resultado en comunidades pequeñas o no muy numerosas, no ocurría lo mismo cuando las poblaciones crecían. Por ello, ambas fueron abandonadas con el tiempo para ser reemplazadas por una forma de publicidad fáctica, la posesión, a través de la *traditio*.

(2) PAU PEDRÓN, ANTONIO, *Curso de práctica registral*, Pontificia Universidad Católica de Comillas, Madrid, pág. 17.

(3) Escribe PAU PEDRÓN que cuando «*surgen las ciudades y con ellas el anonimato de sus habitantes —siglo XVII—, ni las fórmulas públicas ni la posesión sirven ya para dar a conocer a la sociedad los derechos reales que se constituyen ... con el nacimiento de la gran ciudad surge en Europa una institución marcadamente burocrática —sin que el adjetivo quiera ser peyorativo—: el Registro de la Propiedad. Y surge para que el rasgo básico de los derechos reales —la absolutividad, la eficacia frente a todos— pueda seguir desplegándose por un nuevo cauce, adecuado a las características del nuevo ámbito social*». PAU PEDRÓN, ANTONIO, «Efectos de la inscripción en la constitución de los derechos reales», en *RCDI*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1994, pág. 22.

namente vigente y más apremiante que nunca, pero orientada fundamentalmente a la publicidad otorgada a través de un Registro, reservándose únicamente para los bienes que por su naturaleza no pueden acceder al mismo una publicidad a través de la posesión, toda vez que aquélla resulta ser mucho más exacta y eficaz que ésta.

II. LA PUBLICIDAD JURIDICA REGISTRAL

1. CONCEPTO

A la publicidad en sentido jurídico, como ya se adelantó, y dentro de ésta a la publicidad registral, le corresponde un concepto mucho más estricto. La doctrina ha conceptualizado a la publicidad jurídica registral de diversas maneras, aunque siempre manteniendo algunos elementos y caracteres comunes, tales como la continuidad en la divulgación, el objeto de la misma, que son situaciones jurídicas con cierta trascendencia o relevancia para terceros, la cognoscibilidad general o posibilidad de conocer estas situaciones y la organización de tal divulgación por parte del Estado, como sujeto distinto a aquéllos involucrados en la situación política.

Es sobre la base de estos elementos y caracteres, entonces, que proponemos la siguiente definición: La publicidad jurídica registral es la ***exteriorización sostenida e ininterrumpida de determinadas situaciones jurídicas que organiza e instrumenta el Estado a través de un órgano operativo para producir cognoscibilidad general respecto de terceros, con el fin de tutelar los derechos y la seguridad en el tráfico de los mismos.***

2. OBJETO

La publicidad jurídica, si bien comparte los elementos básicos de la publicidad en general en cuanto a la divulgación y conocimiento, no busca, sin embargo, exteriorizar y dar a conocer cualquier evento o acontecimiento, sino sólo aquellos relevantes para el Derecho en la medida que generan efectos jurídicos con trascendencia hacia terceros. Es decir, se publican únicamente situaciones jurídicas que por su naturaleza tienen vocación de oponibilidad (derechos reales, por ejemplo) para hacerlas conocidas a la generalidad de personas que no son parte en tales situaciones.

En consecuencia, el objeto de la publicidad jurídica son estas situaciones jurídicas, cuestión sobre la que hay acuerdo en la doctrina, al margen de que el objeto de la inscripción (¿qué se inscribe?) no sea la misma situación sino el acto que la genera, como sostiene un importante sector de esa misma

doctrina (dependiendo de la posición que se adopte se estarán inscribiendo y publicando derechos o inscribiendo actos y publicando derechos).

Ello es así porque lo que interesa a los terceros, que buscan el máximo de certidumbre y seguridad para tomar decisiones y contratar, son las situaciones jurídicas publicadas, así como las titularidades que a éstas corresponden. De esta manera, a quien compra no le interesa tanto el acto de adquisición (compraventa, donación, permuta, etc.), como el derecho de propiedad del vendedor, ni el gravamen que recae sobre el bien (hipoteca, embargo, etc.) sino la situación de afectación jurídica a que se encuentra sometido y el monto de la misma. Menos aún le interesa, como es obvio, si lo que se inscribió fue la compraventa o el derecho de propiedad, el acto constitutivo de la hipoteca o el derecho a favor del acreedor hipotecario, etc.

Lo que interesa entonces, tanto para la tutela de derechos como para la seguridad en el tráfico patrimonial, son los efectos exteriorizados de aquellos actos, así como la vigencia y duración en el tiempo de dichos efectos. ***El titular y los terceros resultarán beneficiados o perjudicados dependiendo de si la situación o derecho se encuentra o no publicada.***

3. CARACTERES

Las situaciones jurídicas publicadas no se exteriorizan en forma esporádica o eventual, sino en forma continuada. Es decir, de manera ***sostenida e ininterrumpida***. Esta característica es la que distingue a la publicidad registral de otro tipo de publicidades, también de contenido jurídico, como aquellas que se realizan a través de notificaciones o edictos, por ejemplo.

Por otra parte, quien publica es el Estado. Este fenómeno es el que la doctrina ha denominado la **heteropublicación** y consiste, en palabras de LACRUZ y SANCHO, en la «...publicación por parte de un sujeto extraño a la verificación del evento publicado; más exactamente, consiste en una publicación de acontecimientos que interesan a situaciones de derecho privado, realizada por la Administración» (4).

El «**sujeto extraño**» es el Estado, a través de la Administración pública y, concretamente, de un órgano operativo generalmente creado y organizado para tal fin. En nuestro caso, así como en la mayoría de países, este órgano operativo se encuentra conformado por los Registros Jurídicos o Públicos (Registro de Propiedad Inmueble, Registro Mercantil, etc.).

4. EFECTOS

(4) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, y SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASÍS, «Derecho Inmobiliario Registral», en *Elementos de Derecho Civil*, III bis, Ed. Bosch, Barcelona, 1984, pág. 13.

A diferencia de lo que ocurre con la publicidad en sentido lato en que lo importante es que el conocimiento exteriorizado llegue efectivamente a los destinatarios del mismo, la publicidad jurídica material tan sólo busca que éstos tengan la posibilidad de conocer. Esta posibilidad de conocer es lo que la doctrina denomina *cognoscibilidad general*, que constituye el efecto de la publicidad jurídica registral.

La *cognoscibilidad general* o *posibilidad de conocer* supone que los terceros se verán afectados o perjudicados por las situaciones jurídicas publicadas, aun cuando no hubieran accedido a su conocimiento efectivo. Como señala MANZANO SOLANO, la *cognoscibilidad general* «...sustituye al conocimiento efectivo y las consecuencias jurídicas se producen independientemente de que se dé o no ese conocimiento de hecho. Se garantiza y asegura el tráfico con preferencia al derecho subjetivo» (5). Por tanto, la *cognoscibilidad general* produce a su vez *oponibilidad erga omnes*.

5. FINES

El fin de la publicidad jurídica registral consiste en otorgar una completa *seguridad jurídica* en toda la extensión del concepto. Esto es, apunta tanto a la *seguridad estática* como a la *seguridad dinámica*.

La primera de ellas, a decir de Díez-PICAZO, se refiere a que ningún titular de derechos subjetivos puede ser privado de ellos sin su consentimiento. La segunda, a que el «*adquirente de un derecho subjetivo no puede ver ineficaz su adquisición en virtud de una causa que no conoció o que no debió conocer al tiempo de llevarla a cabo*» (6). La primera se refiere a la *tutela de derechos*; la segunda, a la *seguridad del tráfico*.

III. EFICACIA CONCRETA DE LA PUBLICIDAD MATERIAL A TRAVÉS DE LOS PRINCIPIOS REGISTRALES

1. EFICACIA MATERIAL DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

La eficacia o efecto material de la publicidad registral, como ya se indicó, radica en que la misma produzca cognoscibilidad general y oponibilidad erga omnes hacia terceros. Pero éste es un efecto abstracto y una

(5) MANZANO SOLANO, ANTONIO, *Derecho Inmobiliario Registral*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Tomo I, pág. 30.

(6) Díez-PICAZO, LUIS, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, volumen II, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, pág. 237.

oponibilidad genérica, por cuanto recién se concretan a través de los principios registrales que cada sistema recoge (*este dato debe ser tenido muy en cuenta porque permitirá entender la relación existente entre la publicidad registral y los principios registrales que constituyen sus efectos*), los que, a su vez, se orientan hacia la *legitimación del titular registral* y su *protección en cuanto tercero registral*, aspectos en los cuales radica, en última instancia, la *eficacia material específica de la publicidad registral*.

En consecuencia, los terceros no podrán alegar desconocimiento o ignorancia porque siempre tuvieron la posibilidad de conocer y saber. Al revés, aquello que no esté publicado no debe perjudicarlos ni oponérseles por cuanto nunca estuvieron en posibilidad de conocerlo. *Este doble efecto de la publicidad jurídica constituye su aspecto material y se concreta, como se acaba de decir, en los principios registrales recogidos por cada sistema, de modo tal que éstos determinarán cómo y cuándo el perjuicio y la oposición operan.*

Debe anotarse, sin embargo, que los efectos de la publicidad registral no sólo se despliegan en el orden material sino también en el formal. Este último está referido a todos aquellos medios a través de los cuales los terceros pueden acceder al conocimiento efectivo de la situación publicada. La eficacia formal de la publicidad registral, por tanto, consiste en que los terceros puedan, si así lo desean, conocer aquello que es objeto de publicación. Se trata de realizar lo que en todo momento era posible.

Por tanto, *la eficacia de la publicidad material se apoya en la eficacia de la publicidad formal, ya que no puede haber cognoscibilidad general o posibilidad de conocer una determinada situación jurídica si es que no hay la real posibilidad de acceder a su conocimiento efectivo.*

2. LOS PRINCIPIOS REGISTRALES

Los *principios registrales* son las *características o rasgos fundamentales* que informan a un determinado sistema registral y que lo distinguen o asemejan de otros. Pero también son los *medios o instrumentos* a través de los cuales, en forma *mediata o inmediata*, se alcanzan los fines de la publicidad jurídica registral, esto es, la *seguridad jurídica* en sus dos manifestaciones, la *estática* y la *dinámica*. Por tanto, *los principios registrales, en tanto características o rasgos fundamentales que dan forma sustancial a un determinado sistema, no son otra cosa sino las diversas maneras como este sistema de publicidad registral, en particular, cumple sus fines de seguridad jurídica.*

En este sentido, consideramos que los principios registrales, en tanto medios o instrumentos para alcanzar estos fines, actúan mediatamente como rectores del conjunto de fases o etapas del procedimiento registral que nece-

sariamente se desarrollan antes de la inscripción y consecuente publicación de una determinada situación jurídica, ya que si bien ésta es el fin inmediato del procedimiento registral (inscribir y publicar), obviamente una vez alcanzado se logra automáticamente la seguridad jurídica. A su vez, los principios registrales que actúan en forma inmediata para alcanzar el fin de seguridad jurídica, lo hacen como efectos concretos de la cognoscibilidad general, que en tanto efecto material genérico de la publicidad jurídica registral, como ya se precisó, se especifica en aquéllos.

La doctrina tradicionalmente ha clasificado a los principios registrales como **formales o adjetivos**, para referirse a aquéllos referidos al procedimiento registral, y **materiales o sustantivos**, refiriéndose a los que constituyen efectos de la inscripción (7), sin haber advertido que *ningún principio registral es sustantivo por sí, sino por el fin que permite alcanzar y, paralelamente, ninguno es únicamente un instrumento, porque da forma y define las maneras como tal se alcanzará. Todos tienen algo de sustantivos porque le dan forma sustancial a un determinado sistema registral y todos tienen algo de adjetivos porque actúan como instrumentos para llegar a un fin.*

En consecuencia, basándonos inicialmente en GARCÍA GARCÍA (8), quien clasifica a los principios registrales en los que se refieren a los requisitos para la inscripción y los que se refieren a los efectos de la inscripción, descartamos la clasificación tradicional y, desde la perspectiva que hemos planteado de que *los principios registrales son medios o instrumentos para alcanzar un fin último, cual es otorgar seguridad jurídica en toda su amplitud*, proponemos una clasificación en los siguientes términos:

- a) *Principios que constituyen requisitos y presupuestos para la publicación a través de la inscripción*, para referirnos a aquéllos que permiten alcanzar en *forma mediata* el fin de seguridad jurídica, y;
- b) *Principios que constituyen efectos de la publicidad registral material*, para referirnos a aquéllos que permiten alcanzar en *forma inmediata* dicho fin.

(7) Téngase presente que los principios registrales pueden estar orientados a regular el procedimiento registral, en cuyo caso buscan el control y la selección (principio de legalidad) de las situaciones jurídicas inscribibles, así como el orden (principio de tracto sucesivo) y la claridad (principio de especialidad) al momento de practicar la inscripción. Pero también pueden estar orientados a definir los diversos efectos que acarrea la inscripción y, consecuentemente, la publicación de determinadas situaciones jurídicas, caso en el cual se encuentran encaminados hacia la legitimación del titular registral y su protección en tanto tercero registral.

(8) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 538.

Es a través de estos últimos principios que los efectos sustantivos de la publicidad jurídica registral se concretan y especifican, *legitimando al titular registral o protegiendo al tercero registral*, en ambos casos sobre la base de *la cognoscibilidad general como efecto material genérico de dicha publicidad registral*. Así, *el nivel de eficacia y el valor real de la publicidad registral material dependerá en cada sistema de los principios que éste haya recogido*.

En conclusión, la eficacia material de la publicidad jurídica registral, consistente en producir cognoscibilidad general, en tanto general y abstracta, se convierte en la condición necesaria de eficacia de los principios registrales a través de los cuales se concreta. *Sin cognoscibilidad general estos principios devendrían en ineficaces, pero sin los principios la cognoscibilidad general no tendría efectos concretos*.

3. LA PUBLICIDAD REGISTRAL Y LOS PRINCIPIOS REGISTRALES

Una vez definido lo que debe entenderse por principios registrales, concluimos que la *publicidad jurídica registral* no es propiamente un principio, por cuanto no es simplemente una característica o rasgo fundamental que informa a un determinado sistema registral, sino que es mucho más que eso, a saber: *el elemento común a todo sistema registral que constituye el objeto mismo de la función registral, la razón de ser de todo Registro jurídico y la base sobre la cual se apoyan todos y cada uno de los principios registrales*.

Todos los sistemas registrales publican y en todos lo relevante es la posibilidad de conocer aquello que es materia de publicación, por lo que *la publicidad como tal no distingue ni asemeja un sistema de otro sino que los convierte a todos en sistemas registrales jurídicos*.

IV. MANIFESTACIONES DE LA PUBLICIDAD MATERIAL EN EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO

1. EFICACIA MATERIAL DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL PERÚ

1.1. *El artículo 2.012 del Código Civil*

El efecto material de la publicidad registral se encuentra contemplado en el artículo 2.012 del Código Civil, que antes de recoger lo que la mayoría de comentaristas denominan el principio de publicidad, *regula a través de una presunción absoluta de conocimiento dicha eficacia material, esto es, la*

cognoscibilidad general. En tanto es **posible conocer**, entonces se presume, sin admitir prueba en contrario, que **se conoce**.

Debe tenerse presente, como se acaba de decir, que **no hay principio de publicidad** por cuanto la **publicidad jurídica registral no es un principio sino la base subyacente sobre la cual todos los principios reposan**.

1.2. Principios que constituyen efectos de la publicidad registral material en el Perú

La eficacia material de la publicidad en el sistema registral peruano se concreta en tres principios fundamentalmente: **Legitimación, Oponibilidad y Fe Pública Registral**. Estos, por lo demás, son los principios de publicidad material más importantes a nivel de Derecho comparado.

El primero de ellos, recogido en el artículo 2.013 del Código Civil, cumple la función de **legitimar al titular registral** y, por consiguiente, tutela la **seguridad estática** de los derechos. Los dos restantes, recogidos en los artículos 2.022 y 2.014, respectivamente, del mismo cuerpo legal, **protegen a los terceros registrales** (9) tutelando, de esta manera, la **seguridad dinámica o seguridad del tráfico**.

2. LEGITIMACIÓN REGISTRAL Y APARIENCIA POSESORIA

La **publicidad registral** en el Perú, en virtud del citado artículo 2.013 del Código Civil, tiene **eficacia legitimadora**, a diferencia de lo que ocurre con la **publicidad posesoria**, cuya eficacia sólo genera una **apariencia de realidad**.

El **principio de legitimación registral** que recoge el artículo 2.013 consiste en la **presunción de exactitud relativa** de que **el contenido de las inscripciones corresponde a la realidad extrarregistral**, legitimando al titular del derecho inscrito a actuar conforme a éste, en tanto no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez. Se trata, en consecuencia, de una **presunción «iuris tantum»** de que lo publicado en el Registro es **exacto** (coincidencia con la realidad fáctica), por lo que surtirá plenos efectos mientras dicha presunción no se destruya.

(9) Cada principio se refiere a un tercero registral perfectamente diferenciado del otro. El **principio de oponibilidad** al denominado **tercero latino**, que tiene su origen en los sistemas de transcripción en donde se transmiten derechos reales extrarregistralmente (Francia e Italia). El **principio de fe pública registral** al llamado **tercero germano**, que tiene su origen en los sistemas germanos de inscripción constitutiva (Alemania, Suiza y Austria). Muchos países recogen ambos principios (España, Portugal, Perú, etc.).

No se presume que el titular dominical por **aparecer** como tal en la partida registral es propietario, sino que la presunción consiste en que dicha información es exacta. El que **es** propietario en el Registro también lo **es** extrarregistralmente, salvo que la presunción de exactitud se destruya. Por tanto, en todo momento hay una *única realidad inescindible y no dos superpuestas (registral y extrarregistral)*, toda vez que, mientras la presunción de exactitud se mantenga incólume, *ambas realidades coinciden*. Si esta presunción se contradice exitosamente, recién desde ese momento empieza la *dicotomía* y la *apariencia registral*, antes no.

En tal sentido, este principio marca una diferencia fundamental entre la *publicidad registral* y la *publicidad posesoria*. Mientras que en la primera *se confía en la exactitud* de la que está revestido el Registro, en la segunda *se confía en una situación de hecho que puede ser exacta o inexacta*, esto es, en la *apariencia*. Por ello, lo único común entre Registro y posesión es que ambas son formas de publicidad a través de las cuales se hacen manifiestas algunas situaciones en las que los terceros depositan su confianza. Pero nada más.

El artículo 912 del Código Civil presume al poseedor de un bien propietario del mismo, pero no presume que esa situación de hecho corresponda a la realidad, mientras que el citado artículo 2.013 presume la correspondencia entre lo publicado por el Registro y la realidad externa al mismo. Esto supone que en el primer caso se pueda llegar a amparar el error cometido por el tercero que contrata confiando en una situación de hecho que el mismo sistema reconoce que puede ser inexacta (art. 948 del citado Código). En el segundo caso, por el contrario, *el tercero contrata confiando en la certeza de la situación publicada*.

La *publicidad posesoria*, por tanto, genera tan sólo una *apariencia de verdad*. El tercero contrata únicamente sobre una base *verosímil*. La publicidad registral, en cambio, permite al tercero contratar sobre una base *veraz* porque se publican *verdades* o, a decir de PAU PEDRÓN, cuando sustenta la misma idea, «*verdades oficiales*» (10).

3. LA PROTECCIÓN DEL TERCERO REGISTRAL

3.1. *Concepto de tercero registral*

El tercero registral no es otro sino el titular registral que resulta beneficiado o perjudicado, por aplicación de los principios que recoge el sistema

(10) PAU PEDRÓN, ANTONIO, *Curso de práctica registral*, Pontificia Universidad Católica de Comillas, Madrid, pág. 19.

registral, respecto de una relación jurídica ajena pero conexa con su derecho inscrito y que confronta con el mismo.

Es importante precisar que la condición de tercero resulta enteramente posicional. Esto es, si el titular registral se encuentra en la posición antes definida, será siempre tercero registral, al margen que se encuentre o no protegido.

3.2. *Caracteres*

- a) El **tercero registral** es **tercero** en la medida en que es extraño a la relación jurídica que confronta con su derecho, y **registral** en la medida que su derecho esté inscrito. Por ello se trata siempre del titular registral y de relaciones jurídicas ajenas a éste, es decir, respecto de las cuales el titular registral no es parte.
- b) Debe tratarse de una relación jurídica que afecte al derecho inscrito del titular registral, sea por qué resulta incompatible con el mismo, o bien por qué aquélla resulta ineficaz. De lo contrario no surgirá confrontación alguna y, en consecuencia, no habrá tercero.
- c) La relación jurídica ajena respecto del titular registral podrá estar o no inscrita. En el primer supuesto estaremos ante una **conexión transversal**, en donde se producen dos o más transmisiones realizadas por el mismo sujeto generando una contraposición transversal (doble venta y concurrencia de adquirentes, por ejemplo). En el segundo caso nos encontramos ante una **conexión lineal** en donde también se producen dos transmisiones sucesivas, pero realizadas una después de la otra por cada uno de los sujetos que va adquiriendo y no por el mismo.
- d) El concepto de tercero registral y el grado de protección que obtendrá está determinado por la eficacia de los principios que recoge el sistema.

3.3. *Tipos en el Derecho comparado*

En el Derecho comparado se pueden distinguir claramente dos tipos de terceros clásicos:

- a) El **TERCERO LATINO**, que surge en los casos de **conexión transversal** y cuya protección se encuentra en el **PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**. La denominación de tercero latino obedece a que el principio en el cual encuentra su protección es típico de los sistemas latinos (Francia e Italia). Generalmente se le exige al tercero buena fe (creencia o desconocimiento) a efectos de ser protegido. En los sis-

temas de inscripción constitutiva donde no se recoge este principio, la buena fe resulta irrelevante toda vez que antes de la inscripción no hay derecho alguno, tan sólo obligaciones entre las partes.

- b) El **TERCERO GERMANO**, que surge en los casos de **conexión lineal** y cuya protección se encuentra en el **PRINCIPIO DE FE PUBLICA REGISTRAL**. En este caso la denominación de tercero germano obedece a razones similares. El principio en el cual encuentra su protección es típico de los sistemas germanos (Alemania, Suiza y Austria). En estos casos también se exige la buena fe, desconocimiento del tercero, pero el requisito de la onerosidad no se recoge en todos los sistemas. Así, en los citados sistemas germanos, los terceros adquirentes de buena fe a título gratuito también se encuentran protegidos. En el Perú, al igual que en España, es requisito para la protección del tercero que se trate de un adquirente a título oneroso.

3.4. *Tipos en el sistema peruano*

En el sistema peruano, al igual que en otros (España, por ejemplo), se protege a ambos terceros, toda vez que se recogen los dos principios antes referidos.

El **principio de oponibilidad** se recoge en el artículo 2.022 del Código Civil (en España, arts. 606 del Código Civil y 32 de la Ley Hipotecaria) y el de **fe pública registral** en el artículo 2.014 del mismo cuerpo legal (en España, art. 34 de la Ley Hipotecaria).

4. LA OponIBILIDAD DE LO INSCRITO FRENTE A LO NO INSCRITO

4.1. *El principio de oponibilidad y sus manifestaciones específicas*

El principio se refiere a que *lo inscrito es oponible a lo no inscrito* y, consecuentemente, *lo no inscrito es inoponible a lo inscrito* (11). La razón de ello se encuentra en que lo inscrito es «público» y, por tanto, produce *cognoscibilidad general*. Sin embargo, debe precisarse que no se refiere a la oponibilidad que deriva de la cognoscibilidad general como efecto material

(11) En el sistema español el principio en cuestión se encuentra formulado genéricamente en forma negativa, como *inoponibilidad de lo no inscrito*, en los artículos 606 del Código Civil y 32 de la Ley Hipotecaria. No obstante, tiene manifestaciones específicas en sentido positivo, como el caso de la «doble venta» de bienes inmuebles regulada en el segundo párrafo del artículo 1.473 del citado Código Civil.

genérico de la publicidad registral, aunque se apoya en ésta, sino, ya en el ámbito de los principios registrales, a una oponibilidad muy concreta y específica que surge cuando confrontan dos o más derechos generados extrarregistralmente.

Es importante tener presente que en todos aquellos países donde la inscripción no es constitutiva, se encuentra este principio (12), toda vez que se hace necesario establecer reglas relativas a la preferencia y oponibilidad de derechos ante el caso de que éstos, generados extrarregistralmente, resulten incompatibles entre sí (varios derechos excluyentes entre sí concurren sobre un mismo bien, por ejemplo), a efectos de determinar cuál será preferido y, consecuentemente, prevalecerá y se opondrá a los otros.

En el Perú, donde la constitución o transmisión de derechos reales opera extrarregistralmente (con la sola creación de la relación obligatoria cuando se trata del derecho de propiedad y a través de la cesión de derechos cuando se trata de otros derechos), este principio también se encuentra recogido. La formulación legal del mismo está en los artículos 2.022 (oponibilidad de derechos en el Registro de Propiedad Inmueble) y 1.135 (concurrencia de acreedores sobre bien inmueble) del Código Civil, aunque tiene manifestaciones específicas como es el caso del artículo 1.670 del mismo cuerpo legal (concurrencia de arrendamientos).

Merece especial mención el artículo 1.135 del Código Civil peruano que regula el orden de prelación ante la concurrencia de acreedores sobre un mismo bien inmueble, toda vez que regula, sobre la base de este principio de oponibilidad, un supuesto mucho más amplio que el que regulan otras legislaciones (13). Así, a través de la concurrencia de acreedores, además de solucionar el típico supuesto de concurrencia de adquirentes, se soluciona también el problema de confrontación entre un derecho personal inscribible que genera una obligación de dar, como es el arrendamiento, por ejemplo, y un derecho real que genera la misma obligación, como puede ser el de propiedad o usufructo.

El primer párrafo del artículo 2.022 quedaría reservado para solucionar el posible conflicto entre derechos reales cuando al menos alguno de ellos no genere una obligación de dar y el correlativo derecho a exigir la entrega. Es

(12) Es propio y característico de los sistemas registrales latinos (Francia e Italia), en donde la inscripción no es constitutiva ni transmisiva de derechos reales, toda vez que las mismas operan por virtud del consentimiento, así como de los sistemas influenciados directamente por éstos (Bélgica, por ejemplo) y, en general, de cualquier otro donde surjan y se transfieran los derechos reales extrarregistralmente, como el caso portugués, español o argentino.

(13) El principio se manifiesta generalmente para solucionar el problema de la concurrencia de compradores o adquirentes sobre un mismo bien, prevaleciendo siempre aquél comprador o adquirente que inscribe primeramente su derecho.

decir, cuando no se configure una concurrencia de acreedores. En este mismo supuesto, pero siendo derechos de distinta naturaleza los que confrontan, se aplica el segundo párrafo del mismo artículo en virtud del cual, salvo tipificación legal expresa que permita la prevalencia de un derecho personal inscrito antes de que se inscriba un derecho real que se ha constituido o transmitido con anterioridad (arts. 2.023 y 1.708 relativos a los contratos de opción y arrendamiento, respectivamente), prevalecerá el derecho que surgió en primer lugar (es el caso del derecho de propiedad transmitido antes de que se anote un embargo, en cuyo caso prevalecerá aquél aun cuando no se hubiera inscrito), lo que supone una excepción al **principio de prioridad preferente o de rango** recogido en el artículo 2.016 del Código Civil (primero en el tiempo, poderoso en el derecho).

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que cuando confronta un derecho real cualquiera contra una garantía hipotecaria inscrita con anterioridad, resulta claro que ésta prevalecerá, pero no por aplicación de los ya citados artículos 2.016 y 2.022, sino más bien por aplicación del primero de ellos junto con el 1.117, que permite al **acreedor hipotecario (tercero registral protegido)** dirigir preferentemente la acción real contra el **tercer adquirente (tercero registral no protegido)**. La razón de ello es que el artículo 2.022 está pensado para solucionar el conflicto entre derechos reales que han surgido extrarregistralmente y en el caso de la hipoteca de inscripción tiene eficacia constitutiva, según el inciso 3.º del artículo 1.099 del Código Civil, que considera a la inscripción registral como un requisito legal de validez de la misma.

4.2. *Eficacia no constitutiva ni declarativa de la publicidad material*

Los sistemas registrales que recogen el **principio de oponibilidad** son los tradicionalmente llamados de **inscripción o eficacia declarativa**, frente a los de **inscripción o eficacia constitutiva**, en donde la inscripción es decisiva para el nacimiento o transmisión del derecho real entre partes, sea por constituir el modo de adquisición (Suiza, Austria o Brasil) o la fase final de un acuerdo real abstracto transmisivo (Alemania).

No obstante, en estos sistemas de **eficacia declarativa**, la inscripción determina la **plena oponibilidad del derecho constituido fuera del Registro respecto de terceros**. Por ello, debería hablarse con mayor propiedad de **sistemas de oponibilidad respecto de terceros**.

Hablar de **eficacia o inscripción declarativa** es equívoco por cuanto pareciera que el Registro lo único que hace es declarar un derecho ya existente y nada más. Lo primero es cierto, pero el efecto de oponibilidad que genera la publicidad registral es tan importante que la doctrina se ha referido muchas veces a derechos reales en formación cuando los mismos no están aún

inscritos y, consecuentemente, no son todavía oponibles. Más recientemente, GARCÍA GARCÍA, refiriéndose a este efecto de oponibilidad que tiene el Registro en el Derecho español, habla de la inscripción «*conformadora, cuasiconsitutiva o constitutiva respecto de terceros de derechos reales*» (14).

5. LA FE PÚBLICA REGISTRAL

5.1. *El principio de fe pública registral*

El principio de **fe pública registral** consiste en que cualquier tercero de buena fe que adquiera un derecho de aquél que ostenta la legitimación dispositiva de acuerdo a lo publicado por el Registro, esto es, el que contrata sobre la base de lo que proclama el Registro, será protegido una vez que inscriba su derecho, manteniendo su adquisición si luego resulta que quien se encontraba legitimado registralmente en realidad nunca lo estuvo.

En este caso, el principio que nos ocupa se basa en una **presunción absoluta de exactitud** y cautela la llamada **seguridad del tráfico** o **dinámica**.

Es propio y característico de los sistemas registrales germanos (Alemania, Suiza y Austria) y ajeno al francés, entre otros (Bélgica, Argentina, Brasil) y recogido sólo parcial y limitadamente en el sistema italiano. Lo recogen también otros sistemas que se han inspirado en los primeros, tales como el español (art. 34 de la Ley Hipotecaria), que combina el principio típico de los sistemas latinos (principio de oponibilidad), que resulta ajeno a los regímenes de inscripción constitutiva como los germanos, con este principio de fe pública registral típico de éstos.

En el Perú, como ya se indicó, este principio se encuentra recogido en el artículo 2.014 del Código Civil. Así, se combinan también, como en el caso español, principios típicos de dos sistemas distintos.

5.2. *Eficacia legitimadora*

En palabras de Díez-PICAZO existe «*una publicidad de tercer grado a la que podremos llamar publicidad legitimadora, cuando la publicidad se hace equivaler para los terceros de buena fe a la realidad jurídica, de tal manera que los terceros pueden actuar confiando en que la situación pública o publicada es para ellos inimpugnable*» (15).

(14) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, *op. cit.*, pág. 583.

(15) Díez-PICAZO, LUIS, *op. cit.*, pág. 238.

Si bien preferimos usar el término publicidad legitimadora para abarcar un supuesto más amplio (el del principio de legitimación propiamente y el de fe pública registral que ahora nos ocupa), las palabras de Díez-PICAZO se refieren directamente a la presunción de exactitud absoluta que algunos sistemas otorgan al Registro para proteger al tercero adquirente.

La eficacia legitimadora de la publicidad registral, que en su aspecto relativo se manifiesta en el **principio de legitimación**, puede también tener una manifestación absoluta en este **principio de fe pública registral**, si es que la cuestión se mira, no desde la perspectiva del tercero adquirente, sino desde la del titular que ostenta la legitimación dispositiva registral. En este caso, la **presunción absoluta de exactitud** genera una **eficacia legitimadora absoluta**, al igual que la presunción de exactitud relativa que emana del **principio de legitimación** genera una **eficacia legitimadora relativa**.

6. OTROS PRINCIPIOS NO RECOGIDOS EN EL PERÚ

Finalmente, no puede dejarse de mencionar que hay una serie de principios que también constituyen efectos de la publicidad jurídica material que no han sido recogidos por el sistema peruano. Los dos más importantes que en nuestro concepto no se han recogido y tendrían una gran utilidad práctica, reforzando la eficacia de la publicidad registral, se encuentran estrechamente vinculados a la prescripción adquisitiva.

El primero de ellos es el **principio de prescripción «secundum tabulas»** y consiste en **legitimar posesoriamente al titular registral**, de modo tal que se considere que éste tiene justo título y se presume que posee el bien en forma pública, pacífica, continua y como propietario, salvo prueba en contrario. Es un principio que se encuentra en los sistemas germanos y también en el sistema español (16).

El segundo es el **principio de limitación de la prescripción «contra tabulas»**, esto es, contra el titular registral en su condición de tercero adquirente. Se recoge en el artículo 36 de la Ley Hipotecaria española y se protege al tercero registral contra el adquirente por prescripción (17). Cabe resaltar que

(16) En el caso español se encuentra recogido en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria. En los sistemas germanos, merece la pena mencionar el caso austriaco, en donde se recoge la **prescripción tabular**, según la cual se presume en términos absolutos —sin admitir prueba en contrario— que el titular registral se encuentra en posesión del inmueble. Es decir, se equipara la inscripción a posesión.

(17) En este caso se exigen mayores requisitos para la protección de este tercero que cuando se trata del principio de fe pública registral regulado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, toda vez que no sólo se requiere la buena fe, desconocimiento que exige este artículo, sino, además, un cierto grado de diligencia, por lo que la doctrina española

en los sistemas germanos de inscripción constitutiva no es posible prescribir contra el titular registral; únicamente éste puede prescribir en su propio beneficio, por virtud del principio comentado en el párrafo anterior. En el Perú, actualmente y a falta de norma expresa, frente a la confrontación entre un adquirente por prescripción y un adquirente de buena fe y a título oneroso que inscribe su derecho (supuesto del art. 2.014 del Código Civil), prevalecería el primero, cuestión que debilita sensiblemente al Registro frente a la posesión.

ALVARO DELGADO SCHEELJE
Gerente de Bienes Muebles
Oficina Registral de Lima y Callao

siempre ha considerado que su aplicación práctica es muy limitada. *En nuestra opinión, no hay razón para exigir tantos requisitos. El tercero registral, al encontrarse amparado por una forma de publicidad más eficaz y precisa que la posesoria, debería prevalecer automáticamente sobre el adquirente por prescripción, incluso cuando aquél haya adquirido a título gratuito. Este último simplemente no podrá oponer su derecho a aquél que ha inscrito.*

El principio de publicidad en el Derecho registral peruano (Aproximaciones y perspectivas) (*) (**)

INTRODUCCION

Se ha sostenido que la seguridad jurídica es uno de los grandes fines del derecho mismo, que exige certidumbre entre otros de sus postulados y «*a esa certidumbre sirven los Registros Públicos*» (1).

El deseo de certeza se constituyó, desde los albores de la humanidad, en una necesidad ineludible de la convivencia social, en este sentido, la publicidad ha jugado un rol muy importante, desde sus diferentes formas; la lucha contra la «*clandestinidad*» ha sido la constante de la historia.

En términos generales, la doctrina distingue tres momentos diferenciados de desarrollo de la publicidad: fase negocial, edictal y registral; en las dos primeras se requería un conocimiento efectivo de lo publicado para que los derechos sean oponibles a terceros («*publicidad-publicación*»), en cambio en la última se trata no tanto de que las situaciones jurídicas publicadas lleguen a conocimiento efectivo de los terceros, sino que éstos dispongan de un «medio oficial» de acceso (LACRUZ) («*publicidad-cognoscibilidad*»); debe

(*) Al Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, en la persona de su decano, el doctor ANTONIO PAU PEDRÓN.

(**) A los doctores MANUEL AMORÓS GUARDIOLA, ANTONIO PAU PEDRÓN, MANUEL CASERO MEJÍAS y JUAN PABLO RUANO BORRELLA, profesores del *Curso para expertos peruanos en Registro de la Propiedad y Mercantil* (Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1996); asimismo, a nuestros «maestros en prácticas hipotecarias», doctores FRANCISCO CORRAL DUEÑAS y ENRIQUE MADERO JARABO. A todos ellos con gratitud por su amistad y valiosas enseñanzas.

(1) OLIVA, ANTONIO, «Retorno a los principios hipotecarios», en *Libro Homenaje a José María Chico y Ortiz*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A., Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1995, pág. 686.

destacarse que en el sistema registral peruano, no obstante, los avances, aún subsisten rezagos de las etapas anteriores.

La «*cognoscibilidad*» se constituye en elemento fundamental para la organización del sistema multipolar de oponibilidades en el Derecho en general (BULLARD) (2); en ese sentido, a diferencia de la posesión, la publicidad registral se constituye en un mecanismo más eficiente para el logro de este fin.

No obstante lo anterior, desde una perspectiva histórica, no podría considerarse la publicidad registral como definitiva o última; a decir de TIRSO CARRETERO, «*de tiempo en tiempo la publicidad (...) sufre crisis de crecimiento como todos los seres y todas las instituciones. Cuando sus formas no se acomodan a la realidad social, la publicidad hace crisis, parece desvanecerse (...)*» (3), para luego resurgir remozada, acomodada a los nuevos requerimientos sociales, muchas veces reforzada «*para vengarse del período de loca clandestinidad*».

El Derecho registral ha estado asociado históricamente a los bienes inmuebles, debido a la gran importancia económico-social que las diferentes sociedades le reconocieron; así, una de las leyes más significativas a nivel del derecho comparado será la «*Ley Hipotecaria*» española de 1861 (LH) (4) —que tanta influencia ha tenido en nuestro país—; en el Perú tenemos la Ley de 1888, que creó el «*Registro de la Propiedad Inmueble*»; en el plano doctrinario, igualmente, los estudios sobre la materia, desde múltiples perspectivas, han estado vinculados a este Registro (LACRUZ BERDEJO, ROCA SASTRE, CHICO Y ORTIZ, GARCÍA GARCÍA, PAU PEDRÓN, AMORÓS GUARDIOLA, etc.). En el ámbito nacional existen obras importantes sobre la materia, además de otros tópicos registrales (5).

(2) BULLARD, ALFREDO, *La relación jurídico-patrimonial. Reales vs. obligacionales* (Prólogo de Fernando de Trazegnies), Lima-Lluvia Editores, 1990.

(3) OLIVA, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 685.

(4) *Ley Hipotecaria* del 8-2-46 (BOE núm. 58, del 27 de febrero de 1946) (reforma-da en 1944 y refundida en 1946).

(5) Véase PARDO MÁRQUEZ, BERNARDO, *Derecho Registral Inmobiliario en el Perú*, Lima-Litográfica Huascarán, t. I, 1966; GÁLVEZ H., CIRO, *Crítica a la Legislación Notarial y Registral. El poder de la fe pública*, Lima, Edit. Ital Perú, S. A., 1980; HERRERA, VICTORINO, *Derecho Registral y Notarial*, Lima, Raisol, S. A., 1987; ORIHUELA, JORGE, «Comentarios» (Libro de Registros Públicos), en *Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil* (Compiladora: Revoredo), t. VI, pág. 827; ARIAS SCHREIBER, MAX, *Lucas y sombras del Código Civil* (Registros Públicos), t. II, pág. 186; VIVAR M., ELENA, *Derecho Registral y Notarial (Materiales de enseñanza)*, Lima, PUC-Fac. Derecho, 1992, pág. 206; GUEVARA, RUBÉN, *Derecho Registral*, Lima, Editora FECAT EIRL, 1994; MUÑOZ, A., *Registros Públicos*, Lima, Marsol Perú Editores, S. A., 1994; SORIA, MANUEL, *Estudios de Derecho Registral*, Lima, Palestra Editores, 1997; JARA, HUMBERTO, «Los Registros Públicos y su importancia en el Código Civil de 1984», en *Themis*, núm. 3, 1985, pág. 44; GARAZATÚA N., JUAN, «Hacia una perspectiva del sistema registral peruano», en *El Jurista*, Revista Peruana de Derecho, Lima, núm. 3, agosto de 1991, pág. 125; VELAR-

A los efectos de este breve trabajo, analizaremos el contenido de la publicidad registral desde la perspectiva doctrinal, el tratamiento que el ordenamiento jurídico peruano le ha brindado y, finalmente, se revisarán las principales dificultades que genera su aplicación en nuestro sistema.

1. CONTENIDO DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

Los caracteres esenciales de todo Registro de Seguridad Jurídica vienen dados por la publicidad y su eficacia sustantiva (*«publicidad efecto»*, según CHICO Y ORTIZ) (6). El Registro se distingue por la oponibilidad que genera su publicidad, la legitimación de sus datos y la tutela del tercero registral.

La mayoría de los tratadistas se han referido a la publicidad registral como uno de los principios del sistema registral; sin embargo, si advertimos que los principios registrales son en estricto *«notas, caracteres o rasgos básicos que tiene o debe tener un determinado sistema registral»* (7) —es decir, aspectos que diferencian o asemejan sistemas que a su manera buscan alcanzar la seguridad jurídica en última instancia—, y que la publicidad constituye finalidad esencial de todo registro de seguridad jurídica, podremos concluir que la publicidad no es propiamente un «principio» sino el elemento común de todos los Registros.

GARCÍA GARCÍA define la publicidad registral como *«exteriorización continuada y organizada de situaciones jurídicas de trascendencia real para producir cognoscibilidad general erga omnes y con ciertos efectos jurídicos sustantivos sobre la situación publicada»* (8).

Se trata, en efecto, de una *«exteriorización»* (9) en libros y asientos registrales, la publicidad registral se constituye en un mecanismo que busca hacer

DE S., JORGE, «Principios registrales», en *Advocatus*, Revista de Derecho, Lima, núm. 5, 1994, pág. 34; PIZARRO, LUIS, «Reflexiones sobre el Libro de Registros Públicos del Código Civil», en *Themis*, PUC, núm. 30, 1994, pág. 221; «Anteproyecto del Reglamento General de las Inscripciones» (1994), en *El Peruano*, del 5-9-94; «Exposición de Motivos oficial del Libro IX del Código Civil de 1984», en *Libro de Registros Públicos*, *«El Peruano»*, julio de 1989; *Derecho Registral Peruano* (doctores VIVAR, SILVA, VÁSQUEZ y otros) (Ciclo de Conferencias-Secc. Derecho Instituto Riva-Agüero), PUC, octubre de 1997, etc.

(6) CHICO Y ORTIZ, JOSÉ MARÍA, *Estudios de Derecho Hipotecario*, Madrid, Marcial Pons, tomo I, 1994.

(7) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Editorial Civitas, S. A., Madrid, tomo I, pág. 533.

(8) *Ibid.*, pág. 41.

(9) La *publicidad* cumple una función de aseguramiento y potenciación de los derechos preexistentes al hacerlos oponibles (asiento registral), a diferencia de la *forma* que tiene una función esencialmente autenticadora de los mismos, es elemento del acto jurídico (ejemplo, Escritura pública).

«públicas» las diferentes situaciones jurídicas relevantes para los terceros; asimismo, esta exteriorización no se agota en un solo acto, sino que permanece en el tiempo y sirve de sustento a aquéllos que pretenden acceder al Registro (Principio de Tracto Sucesivo), en tanto el asiento registral no pierda vigencia, surte plenos efectos legales (10).

Esta publicidad se halla organizada y administrada por una institución jurídica especializada del Estado, es decir, un «tercero» a las partes (*«heteropublicidad»*), como resulta ser, por ejemplo, el Registro de la Propiedad Inmueble; la necesidad de certeza requerida para la consolidación de relaciones jurídicas supone una investigación previa de las situaciones registrales, tarea que para los particulares resulta compleja y onerosa, por lo que es el Estado el llamado a asumir tal labor garantizando la autenticidad de los datos registrales, para lo cual se requiere *«control»* (calificación registral) y *«selección»* (sólo acceden al Registro los actos que afectan a terceros); el objeto de la publicidad está constituido por los derechos y situaciones jurídicas oponibles a terceros (derivados de los documentos que dieron mérito a la extensión del asiento), es decir, no interesa el acto mismo (compraventa, permuta, donación, etc.), sino la certeza de la existencia de efectos y su permanencia en el tiempo, es decir, las situaciones jurídicas resultantes (ejemplo, el nuevo titular registral, limitaciones a la disponibilidad, etc.).

Tal exteriorización de situaciones jurídicas tiene como fin producir *«cognoscibilidad general»* (legal), es decir, la publicidad registral, desde su aspecto material (11) lo que busca es generar sólo la posibilidad a todo tercero de acceder a su contenido, antes que un efectivo conocimiento del mismo (LACRUZ); así, la publicidad despliega sus efectos sustantivos del Registro de manera inmediata, independientemente si los terceros han conocido o no, a través de los medios que franquea la Ley (publicidad formal: posibilidad real de conocimiento) la existencia o el contenido registral —así, *«se garantiza y asegura el tráfico con preferencia al derecho subjetivo»* (MANZANO)—; las situaciones jurídicas publicadas adquieren connotaciones cualitativamente superiores, así, se dice, *«los títulos mejoran de condición al pasar por el Registro»* (JERÓNIMO DE GONZÁLEZ) o *«la inscripción ensancha el campo del derecho real»* (VALLET DE GOYTISOLO), en efecto, gozan en su favor de una

(10) DÍEZ-PICAZO, LUIS, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* (vol. III: Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión), Madrid-Editorial Civitas, S. A., 1995, pág. 509. El autor sostiene que los asientos no se «extinguen» ni desaparecen, sino que pierden vigencia, permaneciendo como dato histórico para el estudio de la partida registral. Véase, además, CANO TELLO, CELESTINO, *Manual de Derecho Hipotecario*, Madrid, Editorial Civitas, S. A., 1992, y LACRUZ BERDEJO, JOSÉ y SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASÍS, *Derecho Inmobiliario Registral* (Elementos de Derecho Civil, III bis), Barcelona, José María Bosch Editor, S. A., 1991.

(11) Véase, ROCA SASTRE, RAMÓN M., *Derecho Hipotecario*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, tomo I, págs. 317 y sigs.

presunción de exactitud (legitimación) (12), prioridad, oponibilidad, protección del tercero registral, etc.; en cuanto a este último punto debe decirse que propiamente no existen inscripciones «*declarativas*» —no obstante, que el derecho de propiedad pueda nacer extrarregistralmente (13)—, dado que la inscripción nunca es «*neutra*», sino que siempre generará cambios cualitativos —mayores o menores— en favor de los derechos publicados.

Refiriéndose al mismo tema, MANZANO (14) agrega como nota distintiva de la publicidad: «*el consentimiento*», en razón de que el «*Principio de rogación*» (instancia) informa a todo el sistema registral; ya que sólo se harán «*públicos*» y se elevarán a un plano mayor de legitimidad» («*estado registral*», según AMORÓS GUARDIOLA) aquellos derechos —inscribibles— que los sujetos privados deseen, a través de su presentación al Registro (Diario) para estos efectos (independientemente de que la inscripción sea constitutiva u obligatoria), no existiendo inscripciones «*de oficio*» (15).

En ese orden de ideas, el Registro se presenta como «*proclamación oficial de situaciones jurídicas*» (16), a cargo de un órgano especializado creado y organizado por el Estado, que brinda a los terceros la necesaria certeza requerida para la consolidación de las diferentes relaciones jurídicas; por ejemplo, tratándose de inmuebles, permite conocer de manera «*oficial*», los datos del bien, la identidad del titular registral, las cargas y gravámenes, etc.; en el caso de las personas jurídicas, su finalidad u objeto, los órganos de representación, la identidad de sus directivos, el régimen de poderes, etc.

En doctrina se pueden distinguir entre «*Registros de Seguridad Jurídica*» y «*Registros de Información Administrativa*» (17) (impropiamente denomi-

(12) CABELLO DE LOS COBOS, LUIS, «El principio de legitimación», en *Número conmemorativo de los cincuenta años de la reforma hipotecaria de 1944*, Madrid, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, Colegio de Registradores de España, 1995, pág. 142.

(13) Véase ARIAS-SCHREIBER, MAX, *Exégesis*, tomo IV: Derechos reales (con la colaboración del doctor CARLOS CÁRDENAS, ANGELA ARIAS-SCHREIBER, ELVIRA MARTÍNEZ), Lima, Gaceta Jurídica Editores, segunda edición, 1998, págs. 299 y sigs.

(14) MANZANO, ANTONIO, *Derecho Registral Inmobiliario* (para iniciación y uso de universitarios), Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, volumen I, 1991, pág. 26.

(15) Salvo los casos de rectificación de asientos por error material (175 y 177 del Reglamento General de los Registros Públicos), hipoteca legal (art. 1.119 del Código Civil), prenda legal (bienes muebles inscribibles) (art. 1.065 del Código Civil), etc.; en estricto, estas operaciones registrales no se producen «de oficio» sino por mandato legal, como reconoce la doctrina.

(16) PAU PEDRÓN, ANTONIO, *Curso de Práctica Registral*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas (UPCO), 1995, pág. 18 y sigs.

(17) LEYVA, J. A., «Planteamiento general de los Registros Públicos y su división en Registros Administrativos y Registros Jurídicos», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)* (Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España), núm. 591, marzo-abril de 1989, pág. 298 y sigs.

nados «Registros Jurídicos» y «Registros Administrativos» en la Exposición de Motivos Oficial del Libro IX del Código Civil de 1984, Libro de Registros Públicos, publicado en «El Peruano», 19 de julio de 1989), siendo las diferencias notorias entre ambos; así, los Registros de Seguridad Jurídica presentan las siguientes notas características: existencia de un control de legalidad (calificación), conexión entre los asientos registrales (tracto sucesivo), el carácter documental público del asiento, la oponibilidad o eficacia frente a terceros (*«publicidad efecto»*) y la *«cognoscibilidad general»*. En cuanto a los Registros de Información Administrativa (*«publicidad noticia»*), éstos son básicamente archivos o colecciones de datos, generalmente de uso interno de la administración, con efectos estadísticos, fiscales, etc.

2. LA PUBLICIDAD EN EL DERECHO REGISTRAL PERUANO

El Código Civil de 1984 en su artículo 2.012 consagra el *«Principio de publicidad»*, en los siguientes términos: *«se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones»*; el Código Civil anterior de 1936 no trató el tema; como antecedente legislativo inmediato podemos citar el artículo V del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos (RGRP) (18), *«se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona está enterada del contenido de las inscripciones»*.

El artículo 2.012 del Código Civil regula lo que en doctrina se denomina *«Publicidad material»* (sustantiva), que debe complementarse con el artículo 184 y siguientes del RGRP referido a la *«Publicidad formal»* (procesal), es decir, aquellos medios legales para conocer efectivamente el contenido registral; el artículo 184 establece: *«A fin de asegurar la publicidad de los Registros, los funcionarios de los mismos están obligados: a) a manifestar a toda persona, los libros, los títulos archivados, índices y demás documentos que obran en las oficinas registrales; b) a expedir certificados de las inscripciones, anotaciones y demás documentos que existan en los Registros; c) a expedir certificados respecto a la inexistencia de determinada inscripción o anotación; d) a no mantener en reserva o en secreto ningún acto o documento relacionado con los Registros»*.

La Exposición de Motivos Oficial del Libro IX del Código Civil de 1984 señala que el artículo 2.012 (presunción cerrada de conocimiento del contenido registral) encierra sólo un aspecto parcial de la publicidad al establecer una *«ficción legal»*, pues su aplicación aislada sin otorgar la posibilidad efec-

(18) Aprobado por Acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República el 26 de mayo de 1968.

tiva de acceso al Registro *«implicaría un grave problema, referido al hecho de que las personas no puedan materialmente conocer aquello que la Ley presume de su conocimiento»* (19); ORIHUELA, en el mismo sentido señala, *«para que funcione adecuadamente este precepto (art. 2.012), los reglamentos especiales (...) deberán ser sumamente severos (sobre) la forma en que esta publicidad se lleve a cabo»* y que los mismos *«deberán prever sanciones en caso de certificados y copias fraudulentas, en las que se desnaturalice el contenido de los asientos registrales o se empleen fórmulas vagas o ambiguas, así como la negligencia o culpa por su demora al expedirlas (...)»* (20), de modo tal que se garantice en todo momento el servicio publicitario en términos de eficiencia y seguridad.

Consideramos que la redacción del artículo 2.012 no se condice con la *«cognoscibilidad general»* propia de los registros de seguridad jurídica, pues presumir *iure et de iure* el conocimiento del contenido registral resulta ilógico e innecesario; la finalidad del Registro —consistente en la publicidad de las situaciones jurídicas— exige su apertura a los terceros, pero *«no impone la obligación de conocimiento, ni establece la necesidad de conocimiento efectivo de los registrados para que la inscripción despliegue sus efectos»* (PAU PEDRÓN); en ese sentido y en términos de sistema registral, basta esa posibilidad de conocimiento en favor de los terceros (complementado con la efectiva puesta a disposición del contenido registral —*publicidad formal*— a los interesados) para que lo publicado sea oponible de manera plena, independientemente si el favorecido o perjudicado por tal publicidad conoce o no de la existencia o el contenido de los asientos registrales (21).

El artículo se refiere literalmente al *«contenido de las inscripciones»*, por lo que debería ser claro que la publicidad se limita a los asientos registrales (situación que agilizaría el tráfico jurídico, reduciendo los *«costos de transacción»*, etc.); sin embargo, la jurisprudencia, interpretando el artículo 2.014 del Código Civil referido al Principio de Fe Pública Registral (antecedente, art. 1.052 del Código Civil 1936), consideró que la buena fe del tercero debe extenderse al contenido de los títulos archivados (documentos que dieron mérito a los asientos registrales) (22), siendo que en la práctica la publicidad y el

(19) *«Exposición de Motivos oficial del Libro IX del Código Civil de 1984»*, Libro de Registros Públicos, separata especial, publicado en el diario oficial *El Peruano*, julio de 1989, pág. 15.

(20) ORIHUELA, JORGE, «Comentarios» (Libro de Registros Públicos) (colaboración: doctores REÁTEGUI y CALDERÓN), en *Exposición de Motivos y comentarios del Código Civil* (Compiladora: Revoredo), t. VI, pág. 841.

(21) *Ley Hipotecaria* del 8-2-46 (BOE, núm. 58, del 27 de febrero de 1946), artículo 221: «Los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos».

(22) *Artículo 2.014 del Código Civil*: «El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparece con facultades para otorgar-

correspondiente «*estudio de títulos*» se extiende a los asientos registrales y sus respectivos títulos archivados —a fin de detectar posibles «*inexactitudes registrales*»—, lo que hace más onerosa y compleja la contratación, además de desconocer la importante labor desarrollada por el Registrador público.

El asiento registral —de inscripción o anotación— constituye la «*materiización*» natural de toda calificación positiva derivada del título, por lo que es allí donde consta la nueva situación jurídica publicitada, por ejemplo, la titularidad registral del bien inmatriculado; por lo que no es exacto afirmar que el asiento es sólo «*un resumen del título*» (23), menos si se sostiene que el sistema peruano es uno de inscripción y no de transcripción (algunos hablan incluso de sistema de «*encasillado*»).

En los Registros de Seguridad Jurídica el asiento tiene carácter documental público, al ser extendido por un funcionario público con las formalidades legales correspondientes y bajo su responsabilidad; el asiento no debe confundirse con la forma del acto jurídico (no prueba su existencia), sino que constituye su publicidad material (en otros sistemas como el español, luego de su calificación e inscripción el título es devuelto al usuario); el asiento registral en cierta forma es superior y distinto al título que le diera mérito, por lo que la publicidad no se extiende «natural y automáticamente» a estos últimos, sino que ello se produce por una situación particular existente en nuestro país, donde los títulos se archivan simultáneamente con la extensión del asiento registral; situación actual que sirve de base para pensar que, si se tiene acceso a todos los documentos del registro (libros, títulos archivados, índices, etc.), entonces la publicidad debe ser amplia y no debe limitarse al asiento registral; sin dejar de reconocer que algunas inscripciones se realizaron bajo esta premisa «remitiéndose» a todos los efectos al título archivado, opinamos, ello se contradice con la naturaleza y fines del asiento registral; creemos que en las próximas modificaciones legislativas debe definirse este punto en favor de la autonomía del asiento, que permita —por sí mismo— ofrecer a los terceros la información y certeza necesaria, sin tener que recurrir a los títulos archivados, lo que permitirá agilizar y hacer menos oneroso el tráfico jurídico; considérese además, ¿si el Registrador es un profesional del derecho, quién mejor que él para publicitar de manera categórica —bajo su responsabilidad— las situaciones jurídicas relevantes y oponibles a terceros? o ¿deberá seguir cargándose al usuario la tarea pesada de hacer un «*estudio de títulos*» más allá de los asientos registrales, para lo que —por cierto— se precisa

los, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros públicos. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro». Véase, además, UBILLUZ, EDMUNDO, *El tercero del Registro*.

(23) *Exposición de Motivos...*, pág. 20.

especialización y recursos?; finalmente, en cuanto a este punto, ¿cómo quedan los efectos sustantivos derivados de la publicidad como los principios de legitimación y fe pública registral que amparan a los asientos registrales?, ¿se debe fomentar una revisión *ad infinitum* del asiento registral por parte de los usuarios y los demás registradores por la posible existencia de «errores»?

Respecto de la «*Publicidad formal*», regulada en el artículo 184 y siguientes del RGRP, debe decirse que el acceso a la publicidad es —en principio— irrestricta, tanto por los sujetos legitimados como por la amplitud de lo que puede conocerse (24), no hay obligación de acreditar interés o legitimidad para solicitar el servicio de publicidad, como si ocurre en otros sistemas, teniéndose como único requisito el previo pago de los derechos registrales.

En el Derecho español la publicidad consideramos es relativa, el artículo 221 de la Ley Hipotecaria exige tener «*interés conocido*» para averiguar el estado de los bienes o derechos reales inscritos; según la Exposición de Motivos de la Ley de 1861, tal exigencia estaba dirigida a evitar «*las pesquisas impertinentes*» en el patrimonio ajeno (que pudieren afectar el derecho a la intimidad o privacidad de los titulares); PAU PEDRÓN cree que la intención del legislador fue sólo «*restringir la información del patrimonio íntegro de las personas, pero no la información sobre bienes concretos*» (25); esta restricción ha causado una serie de problemas en la práctica que la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN) español ha intentado resolver mediante la dación de Instrucciones del 5-2-1987 (BOE núm. 38, de 13 de febrero) que determina aquellos supuestos de exoneración de la prueba del «*interés que mueve al consultante*», sin embargo, en la mayoría de los casos se exige este requisito, siendo tarea del Registrador «*bascular siempre entre el derecho a la información registral y el derecho a la privacidad e intimidad*» (26).

Como puede advertirse del artículo 184 del RGRP, el espíritu de la ley ha sido garantizar de manera irrestricta el servicio de publicidad, incluso prohibiendo de manera genérica al Registrador «*mantener en reserva o secreto*» acto o documento relacionado con el Registro [inciso *d*)]; creemos que tal amplitud no implica necesariamente el desconocimiento de la naturaleza y efectos de los asientos registrales, menos negar la trascendencia de la función registral; ante la negativa o retardo del servicio de publicidad, se han previsto los mecanismos de salvaguarda del derecho de los usuarios, como la posibi-

(24) *Artículo 185 RGRP*: «Para conseguir la manifestación de libro, índices y demás documentos, así como certificados, no se requiere tener interés directo o indirecto en la inscripción o documentos, ni expresar el motivo o causa por los cuales se solicitan, pero se exigirá el pago de los derechos que señale el arancel».

(25) PAU PEDRÓN, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 91.

(26) OLIVA, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 691.

lidad de acudir ante «*los funcionarios superiores de la oficina*», es decir, la Gerencia correspondiente (art. 198 RGRP).

3. PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD REGISTRAL

Luego de haber revisado la publicidad registral desde un punto de vista doctrinario y su tratamiento en el ordenamiento jurídico peruano, corresponde referirnos a su problemática, además de los ya desarrollados en el capítulo anterior.

Como efecto de la «*cognoscibilidad general*» la situación jurídica publicitada por el Registro debería ser oponible *erga omnes* de manera automática y plena, no siendo posible alegar su desconocimiento —como ocurre en algunas legislaciones (27)—; sin embargo, aún existen en nuestro país «factores distorsionantes» del modelo publicitario registral, derivados de la realidad anterior a la creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos (SNRP) y de cierta «*tendencia a transformar la genérica cognoscibilidad en conocimiento efectivo*» (PUGLIATTI).

Desde la creación en 1888 del Registro de la Propiedad Inmueble, nuestro Derecho Registral ha ido ampliándose progresivamente, así tenemos los Registros de Personas Jurídicas, Personas Naturales, Bienes Muebles, etc.; este proceso de expansión se produjo de manera caótica (28), sobre la base de una legislación dispersa y diferentes organismos públicos con competencia registral; en cuanto a este último punto, además de la ex Oficina Nacional de los Registros Públicos (ONARP), existían otras entidades públicas que tenían competencia en materia registral, tales como el Ministerio de Transporte, Vivienda y Comunicaciones, el Ministerio de Industria, Comercio, Turismo e Integración, etc.

Mediante la promulgación de la Ley número 26366, «*Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos*», se unifica formalmente el Sistema Nacional

(27) En el Registro Mercantil Español, la inscripción para ser oponible a terceros requiere ser publicada en un Boletín Oficial, *Boletín del Registro Mercantil* (BORME), en aplicación de las Directivas Comunitarias Europeas; situación que genera una serie de inconvenientes y contraría los fines del Registro como instrumento de protección de la seguridad y fluidez del tráfico; existen situaciones de «invocabilidad» e «inoponibilidad».

(28) VIVAR, M., ELENA, y ZOLEZZI B., LORENA, «De la diversidad de Registros en el Perú», en *Derecho Registral y Notarial* (Materiales de enseñanza), PUC, 1992, pág. 206 y sigs.; sobre la situación de aquel entonces, las autoras señalaban: «no existe una unificación de los diversos Registros. Estos funcionan en diferentes entidades del Estado y están sujetos a normatividad legal propia».

de los Registros Públicos (SNRP), teniendo como órganos desconcentrados a las diferentes Oficinas Registrales (OR) (29) —cada una con *patrimonio propio y autonomía registral, administrativa y económica*—; la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), tiene como finalidad «mantener y preservar la unidad y coherencia del ejercicio de la función registral en todo el país, orientado a la especialización, simplificación, integración y modernización de la función, procedimiento y gestión de todos los registros —de carácter jurídico— que lo integran».

No obstante los avances logrados en materia registral desde la dación de la Ley número 26366, aún subsisten dificultades que deben resolverse, a cuyo propósito el presente trabajo intenta aportar.

En primer lugar y en cuanto al ámbito de eficacia de la publicidad registral, debemos decir que nuestro sistema presenta ciertas limitaciones, debido a la relativa o inexistente oponibilidad de lo inscrito en una Oficina Registral (OR) respecto de las otras; tratándose, por ejemplo, del «Registro de Mandatos y Poderes» y el «Registro Personal» (arts. 2.034 y 2.038 del Código Civil), que a su vez forman parte del Registro de Personas Naturales, los efectos de las inscripciones y anotaciones realizadas en una OR no operan de manera automática y plena en las otras, lo que no sucede tratándose del Registro de Personas Jurídicas —en especial, las sociedades mercantiles o sucursales— (30) o el Registro de la Propiedad Inmueble.

Tratándose del Registro Personal, el artículo 2.034 del Código Civil establece «la falta de inscripción del acto en el lugar donde debió hacerse, motiva que aquél no afecte a terceros que celebren contratos onerosos y con buena fe en dicho lugar»; si la declaración de interdicción de una persona se inscribe —conforme al art. 2.033 del Código Civil— en el Registro Personal del lugar de su domicilio, pero no en el Registro de la Propiedad Inmueble del lugar donde es titular de bienes, la publicidad de la primera inscripción y su oponibilidad devendría en relativa o inexistente, aunque la transferencia de la propiedad sea de fecha posterior a la inscripción de la interdicción; si ambos Registros se ubican dentro de la misma OR, no obstante, el «Principio de Rogación», el Registrador que califica el título que contiene la declaración

(29) OFICINAS REGISTRALES: Además de la Oficina Registral de Lima y Callao, existen doce Oficinas Registrales Regionales, a saber, Región: Andrés Bello Cáceres, Arequipa, Chavín, Grau, Inka, José Carlos Mariátegui, La Libertad, Los Libertadores Wari, Loreto, Nor-Oriental del Marañón, San Martín, Ucayali.

(30) Artículo 74 del Reglamento del Registro Mercantil: «El mandato mercantil se inscribirá en la hoja correspondiente a cada sociedad; si ésta tuviera inscritas sucursales, en la hoja de cada sucursal se inscribirán los poderes de los encargados de su administración. Si una sociedad o sucursal practicara actos fuera de su jurisdicción del distrito en que estuviere inscrita, no se requerirá inscribir poderes en el Registro de Mandatos correspondientes del lugar en que va a ser ejercido».

de interdicción debería advertir al usuario de la existencia de propiedades a nombre del interdicto para que adopte las medidas correspondientes, de modo tal que no se perjudique al titular registral incapacitado con posibles inscripciones fraudulentas (suplantación, falsificación de documentos, etc.); si se trata de OR distintas, la situación es más difícil, pues no existiría modo alguno de tomar conocimiento de la inscripción de la interdicción en las otras OR, por lo que las propiedades del interdicto podrían verse afectados de algún modo, si los interesados no actúan con la debida diligencia.

En el caso del Registro de Mandatos y Poderes, tenemos el artículo 2.038 del Código Civil, que señala *«el tercero que de buena fe y a título oneroso ha contratado sobre la base del mandato o poder inscrito en el registro del lugar de celebración del contrato, no será perjudicado por mandato, poder, modificaciones o extinciones de éstos no inscritos»*, igualmente tenemos un problema de publicidad relativa o inexistente, pues a pesar de que el artículo 2.027 señala que *«Las inscripciones se hacen en el Registro del lugar donde permanentemente se va a ejercer el mandato o la representación»*, en la práctica los poderes se inscriben en cada una de las distintas OR donde van a ser ejercitadas, por lo que si la revocatoria no llegó a inscribirse en determinada OR, en este lugar los terceros que contraten con el «apoderado» inscrito serán protegidos por el Registro.

Otro caso de eficacia relativa de las inscripciones se deriva de la no existencia de un «Índice Nacional de Nombres, Denominaciones y Razones Sociales» de Sociedades (sería preferible de Personas Jurídicas en general) con alcances jurídicos (31) (32) (33); es frecuente, por ejemplo, encontrar problemas de identidad o similitud de denominaciones al momento de la calificación de actos de apertura de sucursales o cambio de domicilio de sociedades etc., debido a la preexistencia en la nueva OR de sociedades con igual o similar denominación, inscrita o con reserva de preferencia registral vigente (DS núm. 002-96-JUS), siendo indiferente si la sociedad foránea que pretende inscribirse tiene «mejor derecho» por haberse inscrito con anterioridad su constitución en la antigua OR.

(31) En el Derecho comparado podemos citar el caso del Registro Mercantil Central Español, que tiene una *Sección de Denominaciones de Sociedades y Entidades Inscritas* a nivel nacional y con efectos jurídicos, siendo obligatorio para los notarios solicitar el certificado negativo de denominación expedido por la referida entidad, a efectos de autorizar la escritura pública de constitución, modificación de denominación social, etc. (arts. 395, 413 del Reglamento del Registro Mercantil).

(32) Véase ESTURILLO LÓPEZ, ANTONIO, *Estudio de la Legislación sobre el Registro Mercantil. Práctica de la Legislación Mercantil Societaria*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid.

(33) Por ejemplo, el Índice Nacional de Sociedades, regulado en el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, como se indica en su texto, sólo tendrá «carácter informativo, estadístico, y sus inscripciones no producen fe pública registral».

Ante el «no reconocimiento» de un acto inscrito, para hacerla eficaz ante otra OR se acostumbra presentar certificados registrales (34) y/o copias certificadas expedidos por la OR donde consta originariamente, tanto para su nueva inscripción como para su uso en la calificación de un acto vinculado, lo que genera mayores costos y entorpece la contratación a nivel nacional; estas limitaciones creemos podrán superarse con la interconexión de las diferentes OR, de modo tal que lo inscrito en una de ellas sea «conocido» y surta «plenos efectos legales» en las demás, sin necesidad de nueva inscripción ni la presentación de los mismos documentos que obran en el título archivado.

Se ha dado un gran paso con la integración jurídico-normativa del Sistema Nacional de los Registros Públicos, sin embargo, se encuentra pendiente la tarea de unificación «física» del contenido de las inscripciones de cada una de las OR en una base única, de modo tal que tengan plena eficacia jurídica a nivel nacional desde su extensión en la partida registral; en ese sentido, resulta trascendental la implementación de un Sistema Informático Registral Nacional, en especial en una época como la actual signada por el desarrollo de las comunicaciones a nivel mundial («Aldea Global») (35), *ad portas* del nuevo milenio.

En segundo lugar, no tenemos propiamente un «Registro de Personas Naturales», dado que los diferentes aspectos relevantes de estos sujetos se han organizado en Registros independientes (Registro Personal, Mandatos y Poderes, Testamentos, Sucesiones Intestadas, etc.), conforme fueron implementándose a través de los años; en ese sentido, el Índice Registral aún no es único, como sucede, por ejemplo, en el caso del Registro de la Propiedad Inmueble (folio real), sino que está dividido al igual que los Registros que la componen; un sistema de folio personal, en sentido técnico-jurídico, implica la existencia de una sola partida registral —igual que el Registro de Personas Jurídicas— que contenga el historial de la persona (diferente de aquellos propios del Registro Civil) (36), es decir, todos aquellos datos de importancia

(34) En nuestro sistema el *certificado registral* no tiene todo el carácter vinculante deseable y puede ser enervado en cualquier momento, como ocurre en el caso de existir discordancia con la partida registral; así, el *artículo 201 RGRP* señala: «Cuando los certificados, a que se refiere este título, no sean conformes con sus referidos, se estará a lo que de éstos resulte, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda deducirse contra el Registrador y empleados que intervinieron en su expedición».

(35) GATES, BILL, *Camino al futuro*, McGraw-Hill Interamericana, S. A., Santa Fe de Bogotá, 1995.

(36) Ley núm. 26497: *Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil* (RENIEC). Algunos de los actos inscribibles contenidos en el artículo 44, están de manera temporal bajo la competencia de la Oficina Registral de Lima y Callao (ORLC), en aplicación del «Convenio de Cooperación Institucional y Delegación de Funciones» celebrado entre la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, de 29 de mayo de 1996.

para los terceros; de modo tal que éstos se encuentren en condición de saber con certeza, de manera simple y no onerosa, por ejemplo, qué poderes ha otorgado la persona y a quiénes, si ha sido declarado interdicto o existe una sentencia de sucesión intestada, etc.

Quisiéramos referirnos, finalmente, a una de las excepciones contempladas por la Ley al denominado «*Principio de publicidad*», es decir, el artículo 1.597 del Código Civil —vinculado al derecho de retracto—; el «*derecho de retracto*» consagrado en los artículos 1.592 y siguientes, es de carácter irrenunciable, referido a bienes muebles inscritos e inmuebles, ha sido reconocido en favor de ciertos sujetos (37) «*para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa*», de modo tal que el propietario que desee vender su bien estará obligado a comunicárselo para que el retrayente ejercite su derecho de preferencia, dentro del plazo de treinta días contados a partir de la «*comunicación de fecha cierta*»; podría ocurrir, sin embargo, que se desconozca el domicilio del retrayente, en cuyo caso se deberá efectuar tal comunicación mediante publicaciones en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de mayor circulación de la localidad, «*por tres veces con intervalo de cinco días entre cada aviso. En este caso el plazo se cuenta desde el día siguiente de la última publicación*» (art. 1.596).

En ese contexto, el artículo 1.597 del Código Civil señala: «*Si el retrayente conoce la transferencia por cualquier medio distinto del indicado en el artículo 1.596, el plazo se cuenta a partir de la fecha de tal conocimiento. Para este caso, la presunción contenida en el artículo 2.012 sólo es oponible después de un año de la inscripción de la transferencia*» (texto según las modificaciones establecidas en la primera disposición modificatoria del Decreto Legislativo 768 —Código Procesal Civil—); tratándose de un caso en que el vendedor no comunique al retrayente de la transferencia con «*documento de fecha cierta*» ni publique el aviso correspondiente en los diarios, la forma como este último podrá enterarse será de manera directa o a través de terceros (lo que deberá probarse), en cuyo caso el plazo se contará desde ese momento; la inscripción de la transferencia en el Registro de la Propiedad

(37) *Artículo 1.599 del Código Civil*: «Tiene derecho de retracto: 2. El copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas. 3. El litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se está discutiendo judicialmente. 4. El propietario, en la venta del usufructo y a la inversa. 5. El propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos. 6. Los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor. 7. El propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquélla y ésta, reunidas, no excedan de dicha unidad».

Inmueble debería ser el momento a partir del cual se verifique el vencimiento del plazo legal (38), pero por disposición expresa del artículo 1.597 se «suspende» la aplicación del artículo 2.012 por un año; opción legislativa que no nos parece adecuada y coherente con la naturaleza de la publicidad en los Registros de Seguridad Jurídica, no obstante sus buenos propósitos, pues durante este largo plazo el nuevo titular registral no podrá beneficiarse de los efectos sustantivos derivados de la inscripción y la publicidad registral (legitimación, fe pública registral, prioridad, oponibilidad, etc.), a pesar de no encontrarse en algunos casos en condiciones de conocer la existencia del derecho de retracto que afecta su adquisición, cuando la causa de tal derecho no está inscrito ni fluye de los títulos archivados, siendo el artículo 1.597 categórico: *«la presunción contenida en el artículo 2.012 sólo es oponible después de un año de la inscripción de la transferencia»*; opinamos que la protección de los retrayentes pudo haberse procurado a través de otros medios y no «suspendiendo» los efectos de la publicidad registral, olvidando que el Registro despliega sus efectos no por que su contenido hubiere sido conocido efectivamente por los terceros, sino por la sola existencia de la posibilidad de su conocimiento (*«Cognoscibilidad general»*); a pesar del texto literal del artículo 1.597 en cuestión, debería interpretarse que la «suspensión» no se producirá en aquellos casos en que no conste en el Registro las posibles causas del derecho de retracto que resulta oponible al adquirente, ello en protección del tráfico jurídico y la seguridad que el registro debe brindar a los terceros.

Definitivamente, quedan muchas cosas por decir sobre la publicidad registral y el panorama registral peruano —temas cautivantes y complejos—; como en la parábola de los talentos, es deber de cada cual entregar «dobladitas» las cosas que se reciben, en ese sentido, estas líneas sólo buscan ser una muestra de gratitud por las enseñanzas y amistad brindadas en el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

LUIS ALBERTO ALIAGA HUARIPATA
Vocal del Tribunal Registral
de la Oficina Registral de Lima y Callao

(38) En estricto, debería contarse a partir de la fecha de extensión de presentación, en ese sentido el artículo 143 RGRP establece: «Los efectos de la inscripción se retrotraen a la fecha y hora del asiento de presentación respectiva».

El principio de legalidad y la calificación registral en el Perú

SUMARIO: INTRODUCCION.—1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA CALIFICACION REGISTRAL: 1.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. 1.2. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL. 1.3. AMBITO DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL. 1.4. CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCIÓN REGISTRAL CALIFICADORA.—2. TRATAMIENTO NORMATIVO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA CALIFICACION REGISTRAL EN EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO: 2.1. NORMATIVIDAD EXISTENTE. 2.2. ASPECTOS QUE COMPRENDE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL.—3. CALIFICACION DE MANDATOS JUDICIALES: 3.1. RESTRICCIÓN DEL ÁMBITO DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL. 3.2. ASPECTOS QUE DEBE COMPRENDER EL EXAMEN REGISTRAL DE LOS MANDATOS JUDICIALES. 3.3. ESTADO DE INDEFENSA DEL REGISTRADOR.

INTRODUCCION

Las leyes que establecen la publicidad registral de ciertos derechos, dice MOISSET DE ESPANÉS (1), otorgan al funcionario encargado de inscribir los documentos la facultad de examinar si en ellos se cumplen los requisitos exigidos por la Ley, pero, al mismo tiempo procuran poner límites a esas facultades para evitar que se transformen en poderes omnímodos, o que su ejercicio se traduzca en la creación arbitraria de vallas que impidan el acceso de los documentos al Registro.

La amplitud de estas funciones calificadoras —continúa el maestro argentino—, varía en los distintos sistemas jurídicos y suele guardar relación con los efectos concedidos a las inscripciones. Por ejemplo, en aquellos casos en que se da carácter constitutivo a la inscripción, se suele ampliar la función calificadora para que el oficial encargado del Registro pueda ahondar en el análisis del título y adquiera convencimiento de que el documento es eficiente para producir el cambio de titularidad del derecho. En

(1) MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, «Publicidad Registral», en *Advocatus*, 2.^a Edición, Córdoba (Argentina), 1997, pág. 200.

cambio —señala— cuando la publicidad es meramente declarativa y no convalida los títulos que acceden al Registro ni subsana los defectos que pueden tener, el análisis de legalidad del documento comúnmente no se hace con tanta profundidad.

El Sistema Registral Peruano se ubica en el segundo grupo, no obstante, que en él la inscripción no tiene carácter constitutivo (2). Y, esto es así, precisamente, por los *efectos materiales* que genera la publicidad registral en el Perú: Cognoscibilidad o presunción de conocimiento de los asientos, legitimación o presunción relativa de exactitud de los asientos, oponibilidad de lo inscrito (o inoponibilidad de lo no inscrito), buena fe o presunción absoluta de exactitud (3).

Siendo evidente la trascendencia jurídica de la inscripción registral en el Perú, nos interesa precisar el contenido de la calificación registral. O, dicho de otro modo, señalar los alcances y límites que tiene el Registrador en el Perú para ejercer su función calificadora. Comprobaremos que el ámbito en que se desarrolla la calificación registral, varía según se traten de documentos notariales-administrativos o judiciales. Y, cómo en el segundo caso (calificación de documentos judiciales) se restringen tales facultades.

1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA CALIFICACION REGISTRAL

1.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

MOISSET DE ESPANÉS (4) indica que el principio de legalidad se relaciona con la función calificadora del Registrador. Es decir, con las facultades que tiene para analizar los documentos que se presentan para su inscripción, y aceptarlos, observarlos o rechazarlos. En virtud de este principio —agrega— se establece como una facultad y deber del Registrador efectuar un estudio previo de los documentos que pretenden inscribirse. Y pronunciarse sobre su admisibilidad o rechazo.

La conducta del legislador, de la Administración, del Juez y, en general, de todo funcionario público ha de sujetarse siempre a las normas jurídicas vigentes, debiendo ser la aplicación razonada del derecho vigente. Esta conducta constituye y representa el principio de legalidad. Tal principio garantiza que las decisiones de los funcionarios no sean producto del libre antojo de los

(2) La hipoteca constituye una importante y solitaria excepción a esta regla. El artículo 1.099 del Código Civil peruano establece como requisito de validez de la hipoteca, que «...se inscriba en el Registro de la Propiedad Inmueble».

(3) Véase el artículo 2.013, 2.022, 1.135, 1.670 y 2.014 del Código Civil peruano.

(4) MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *op. cit.*, págs. 91 y 153.

misimos, sino de las normas jurídicas que se encuentran por encima de aquéllos (5).

PAU PEDRÓN (6) apunta que la existencia de un control de legalidad o calificación constituye un rasgo común que presentan los Registros de Seguridad Jurídica.

Como se advierte, el principio de legalidad impone la necesidad de que los documentos que pretendan su inscripción en el Registro reúnan los requisitos exigidos por las leyes para el efecto. Para el logro de este fin será necesario someter tales documentos a un previo examen, verificación o calificación.

La calificación registral es el medio a través del cual se plasma el principio de legalidad. Se determina la legalidad del documento presentado al Registro (adecuación del mismo a la normatividad vigente), examinándolo previamente (calificación).

1.2. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

Según GARCÍA GARCÍA (7), la calificación consiste en el juicio de valor que hace el Registrador respecto a los documentos presentados como órgano imparcial y distinto del autor de los documentos, para determinar si se adaptan o no a la legalidad del ordenamiento jurídico y a los efectos de extender la inscripción o de suspender o denegar, en su caso, la práctica de la misma.

KEMELMAJER (8), en este mismo sentido, dice que calificar es, en general, formular un juicio respecto de la calidad o valor de algo. En el derecho registral, continúa, la calificación (que denomina también verificación o examen) implica un juicio de crítica jurídica, una tarea de control o contralor que opera a manera de tamiz, impidiendo el acceso al Registro de aquellos títulos a cuya publicidad la Ley opone algún obstáculo.

(5) KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA ROSA, *Calificación registral de documentos que tienen su origen en decisiones judiciales*, Colegio de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, J. San José, S. A., Madrid, 1996, págs. 33 y 34.

(6) PAU PEDRÓN, ANTONIO, *Curso de Práctica Registral*, Publicaciones de la Universidad de Comillas, Madrid, 1995, págs. 23 y 24.

(7) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, «La función registral calificadora, la protección de los consumidores y la cláusula penal en los autos del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña», en *Ponencias y comunicaciones presentadas al IX Congreso Internacional de Derecho Registral*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, J. San José, S. A., Madrid, 1993, Tomo I, pág. 264.

(8) KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA ROSA, *op. cit.*, pág. 36.

Citando a PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, indica MANZANO SOLANO (9) que calificar es decidir si el hecho del cual se solicita el asiento llega al Registro con los requisitos exigidos para que sea registrable. Es decir, determinar si, conforme a Ley, procede o no practicar el asiento solicitado. La calificación —agrega— es pues, como explica ROCA SASTRE, un trámite depurador de la titulación presentada a registro: el examen, censura o comprobación que de la legalidad de los títulos presentados a registro verifica el Registrador de la Propiedad.

PAU PEDRÓN (10) señala que el control de legalidad deriva de la finalidad misma de la publicidad, de manera que no cabe publicidad sin control de legalidad. Si la publicidad tiene por objeto dar certidumbre a las relaciones jurídicas, ha de ofrecer datos contrastados, veraces, de lo contrario, ni puede ofrecer confianza ni la merecerá.

Recogiendo las opiniones existentes, KEMELMAJER (11) concluye diciendo que la calificación ha sido definida como aquella decisión jurídica, solemne, dada por el encargado del Registro. Y mediante la cual se declara que el acto o negocio jurídico, objeto de ella, reúne o no los requisitos legales para obtener la protección registral. Citando a CHICO Y ORTIZ —agrega—, se trata de un juicio de valor, no para declarar un derecho dudoso o controvertido, sino para incorporar o no al Registro una nueva situación. Iniciado el procedimiento, el registrador realiza un juicio lógico de análisis fáctico y subsunción jurídica que desemboca en una resolución (decisión).

Con validez para el Sistema Registral Peruano, con GARCÍA GARCÍA (12) podemos afirmar que las principales manifestaciones del juicio de valor que implica la calificación registral, se concretan en los siguientes aspectos:

- Juicio sobre la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos.
- Juicio sobre la validez de los actos contenidos en los documentos.
- Juicio sobre la trascendencia real inmobiliaria del acto (rechazo por parte del Registro de los pactos con trascendencia meramente obligacional).
- Juicio sobre el principio de especialidad (claridad de las situaciones jurídicas inmobiliarias en cuanto a la determinación de los titulares de las fincas, de los actos y derechos que van a acceder al Registro).
- Juicio sobre los datos contenidos en el Registro que pueden provocar obstáculos para la inscripción que se pretende (existencia de tracto sucesivo).

(9) MANZANO SOLANO, ANTONIO, *Derecho Registral Inmobiliario para iniciación y uso universitarios*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, San José, S. A., Madrid, 1994, Volumen II, pág. 570.

(10) PAU PEDRÓN, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 23.

(11) KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA ROSA, *op. cit.*, pág. 37.

(12) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, *op. cit.*, págs. 264 y 265.

- Juicio sobre determinados requisitos exigidos por la legislación para practicar la inscripción que, aunque no determinen nulidad del acto, suponen una colaboración con determinadas titularidades especialmente protegidas (requisitos urbanísticos).

El Registrador, naturalmente, no elabora los documentos que habrán de inscribirse en el Registro. Estos llegan faccionados y suscritos por los Notarios, Jueces, Autoridades Administrativas, etc. Todos ellos, es verdad, han realizado también una calificación. De otro modo, no los habrían autorizado.

Sin embargo, como dice GARCÍA GARCÍA, la diferencia radica en que mientras el Notario o Juez practica la calificación en relación directa con el derecho que motiva la instrumentación del negocio (o la decisión) en relación entre las partes, el Registrador recibe el documento ya elaborado y, en consecuencia, practica su calificación en mérito a lo que de él fluye y en atención a los efectos del acto respecto de terceros.

Los Notarios y Jueces califican y autorizan el documento dentro de un espacio reducido, esto es, el ámbito de quienes lo otorgan o promueven. El Registrador, por el contrario, califica el documento dentro de un campo mucho más amplio. La calificación registral es distinta de la que realiza el funcionario, autor del documento. El Notario autorizante de una escritura tiene entre sus funciones principales la de ser asesor del interesado y, además, limita el ámbito de su función a la relación entre las partes. En cambio, el Registrador califica la legalidad del acto a efectos de su inscripción en el Registro como órgano que no ha autorizado el documento y, por tanto, con posibilidades de calificar desde otra perspectiva dicho documento (13); esto es, teniendo en cuenta la incidencia del documento respecto de los terceros no intervinientes, a quienes se dará publicidad de la inscripción con todos los efectos formales y materiales que ello supone.

1.3. AMBITO DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

La calificación registral, en sentido amplio, alcanza no sólo el examen de los títulos presentados, sino también a su conexión con el contenido del Registro en el que habrán de quedar integrados los derechos contenidos en los mismos (14). No es que el Registrador califique el contenido del Registro (que ya está calificado y bajo los efectos de la publicidad material), sino que lo pone en

(13) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Editorial Cívitas, S. A., Madrid, 1988, Tomo I, pág. 551.

(14) MANZANO SOLANO, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 570.

relación con el contenido de los títulos. De tal modo que el efecto de la calificación del mismo título puede ser distinto ante un contenido registral diferente.

Presentado un título al Registro, se califica a los fines de la legalidad: el propio documento y lo que resulta de los antecedentes registrales del mismo. La calificación en este sentido ha de ser integral. No es suficiente calificar el documento. Es necesario, además, remitirse a lo que resulta del propio Registro.

No se trata únicamente de verificar la existencia de conexión entre los asientos registrales. Se ha de establecer la compatibilidad del título respecto con todo lo que aparece inscrito en el Registro y que pueda incidir directamente en la validez o eficacia del título. No bastará cotejar el título con los antecedentes que aparezcan de su partida registral. Será necesario examinar los demás registros a los fines de determinar, de ser el caso, los poderes y facultades con que proceden los otorgantes o posibles restricciones de la capacidad de los mismos. Así pues, el control de la legalidad o calificación se desarrolla en una doble dirección: el documento que accede al Registro y la coherencia del documento con los antecedentes registrales (15).

1.4. CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCIÓN REGISTRAL CALIFICADORA

Entre las principales características que identifican a la función registral calificadora, tenemos las siguientes (16):

a) *Exclusividad*

Se trata de una función que corresponde exclusivamente al Registrador. El artículo 2.011 del Código Civil peruano (CC) pone de manifiesto esta característica cuando establece que «Los *registradores califican* la legalidad...». Un funcionario distinto al Registrador no tiene ni puede ejercer esta facultad.

Por otro lado, el artículo 42 del Reglamento General de los Registros Públicos del Perú (RGRP) prescribe que, entre otras, son *atribuciones* de los Registradores «*Calificar* los títulos que se les presenten...»

b) *Obligatoriedad*

(15) PAU PEDRÓN, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 23.

(16) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, «La función registral calificadora, la protección de los consumidores y la cláusula penal en los autos del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña», en *Ponencias y comunicaciones presentadas al IX Congreso Internacional de Derecho Registral*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, J. San José, S. A., Madrid, 1993, Tomo I, pág. 283.

La función calificadoradora del Registrador ha sido establecida por el artículo 2.011 del Código Civil y artículo 42 del RGRP en forma imperativa. Este no puede dejar de ejercer tal función. Menos, alegando oscuridades, lagunas, e insuficiencias legislativas o esperando absolución de consultas.

Sin embargo, de conformidad con el artículo 55 del RGRP, rigen para los Registradores las mismas causales de *recusación* y *excusa* establecidas para los jueces en el Código Procesal Civil Peruano (CPC). Estos constituyen los únicos supuestos en que el Registrador ha de abstenerse de ejercer este atributo.

c) *Autonomía*

La Ley 26366 consagra como una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos del Perú, «La *autonomía* de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones registrales...» En materia de calificación, el Registrador no tiene ni reconoce jerarquía administrativa alguna.

d) *Responsabilidad*

En el ejercicio de su función calificadoradora, los Registradores se encuentran sujetos a tres clases de responsabilidad: administrativa, civil y penal.

El artículo 85 del RGRP indica precisamente los casos en que se incurre en *responsabilidad* administrativa. Y dice que ellas se aplicarán «sin perjuicio de la *responsabilidad* civil, penal, a que estén sujetos los funcionarios o empleados...»

La Ley 26366 también establece como una garantía del Sistema Nacional de los Registros Públicos, «La indemnización por los errores registrales, sin perjuicio de las demás *responsabilidades* que correspondan conforme a Ley».

El artículo 88 del RGRP refiere los casos de exclusión de responsabilidad. Dice, no habrá lugar a responsabilidad, «Si la irregularidad cometida hubiera sido materia de rectificación antes de que causara daño...» Asimismo, «Si los defectos de la inscripción emanan del documento que sirvió para extenderlas y del texto del mismo no se desprende ninguna irregularidad...»

2. TRATAMIENTO NORMATIVO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Y LA CALIFICACION REGISTRAL EN EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO

2.1. NORMATIVIDAD EXISTENTE

En el Sistema Registral peruano, el principio de legalidad y la calificación registral están recogidos en el artículo 2.011 del Código Civil; artículo IV, artículos 150 y 151 del RGRP. Veamos:

Artículo 2.011 del Código Civil: *«Los Registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los Registros públicos.»*

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica, bajo responsabilidad del Registrador, cuando se trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción. De ser el caso, el Registrador podrá solicitar al Juez las aclaraciones o información complementaria que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables sin perjudicar la prioridad del ingreso al Registro».

Artículo IV, Título Preliminar, RGRP: *«Solamente se extenderá una inscripción cuando a juicio y bajo responsabilidad del funcionario que la ordene, el título respectivo se adecúe a los precedentes que obran en el Registro y a las normas jurídicas que rigen para el acto o contrato respectivos.»*

Artículo 150 RGRP: *«Toda inscripción se efectuará previa calificación de su legalidad.»*

Artículo 151 RGRP: *«La calificación registral se hará teniendo en consideración los asientos preexistentes que pudieran haberse extendido, la competencia y facultades del funcionario que autoriza o autentique el título, la capacidad de los otorgantes, la observancia de las formas legales y la licitud del acto, pero ateniéndose únicamente al contenido externo del documento, tal como lo prescribe el artículo 1.044 del Código Civil.»*

Conforme a la doctrina ya referida, puede advertirse que para nosotros la calificación que hacen los Registradores efectivamente es el modo cómo se plasma el principio de legalidad. No otra cosa se quiere decir cuando se indica: *«Los registradores califican la legalidad de los documentos...»*

2.2. ASPECTOS QUE COMPRENDE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

Teniendo en cuenta la normatividad vigente, podemos afirmar que en el Sistema Registral Peruano el Registrador califica:

a) *La legalidad de los documentos*

El control de la legalidad del documento presentado, como ya se ha dicho, se efectúa en doble perspectiva.

De un lado, deben examinarse directamente los documentos presentados y sólo los presentados. No otra cosa se quiere decir cuando el artículo 2.011 del Código Civil dice que se califica la legalidad de los documentos *por lo que resulta de ellos*. No es permitido al Registrador requerir la presentación de otros documentos para calificar la legalidad. Por otro lado, los documentos presentados deben examinarse contrastándolos con lo que resulta *de sus antecedentes* y de los *asientos de los Registros Públicos*. Dice ROCA SASTRE (17) que salvo el derecho aplicable, no existen para el Registrador sino estos dos elementos y ninguno más.

Calificar la legalidad, en verdad, es una operación de gran envergadura. No se reduce a examinar los aspectos formales de los documentos (por ejemplo: Si se ha cumplido o no con las exigencias normativas para el otorgamiento de la Escritura Pública). O contrastar mecánicamente el documento con lo que resulta del Registro. Calificar la legalidad no es otra cosa que compulsar el documento presentado al Registro con todo el ordenamiento jurídico vigente por lo que resulta del mismo y lo que aparece del Registro.

En realidad, calificar la legalidad es verificar en su integridad la pulcritud jurídica del documento, incluida la *capacidad de los otorgantes* y la *validez del acto*; aspectos que el artículo 2.011 del Código Civil trata como si con ellos se viniera a calificar circunstancias distintas a la *legalidad*. Siendo evidente que, al calificar la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, no se hace otra cosa que calificar también la legalidad del documento.

Lo propio ocurre con el artículo 151 del RGRP en cuanto establece la necesidad de calificar la *competencia y facultades* del funcionario que la autoriza o autentica, la *capacidad de los otorgantes*, la observancia de las *formas legales* y la *licitud* del acto. En todos estos supuestos se califica la *legalidad* del documento.

A modo de resumen y siendo evidente que no agotamos todos los supuestos, podemos afirmar que la calificación de la legalidad de los documentos significa examinar los siguientes aspectos:

— La competencia del funcionario que lo autoriza.

(17) ROCA SASTRE, RAMÓN, *Derecho Hipotecario*, 6.^a Edición, Editorial Bosch, Barcelona, Tomo II, pág. 262.

- El cumplimiento de las formalidades del documento.
- La capacidad de goce y ejercicio de los otorgantes.
- La facultad de disposición (de mandato y representación de los otorgantes).
- La validez y eficacia del acto.
- El tracto sucesivo.
- El cumplimiento de las exigencias requeridas por la normatividad registral a los fines de la inscripción.
- La trascendencia real del acto o derecho que se inscribe.
- La ausencia de restricciones o prohibiciones de disponer u otros obstáculos que resulten del registro.
- Las inscripciones definitivas que corran en la misma partida registral (art. 2.013 del Código Civil).
- Las anotaciones preventivas que no hubiesen caducado (art. 92 del Reglamento de Inscripciones).
- El Registro Personal (18) a los fines de verificar la ausencia de restricciones en el ejercicio de los derechos civiles de los otorgantes (art. 2.030 del Código Civil).
- La partida registral respectiva a los fines de verificar la ausencia de título pendiente de inscripción en la misma partida registral y con cuya inscripción resulte siendo incompatible el nuevo título (19).

La necesidad de extender la calificación al documento y a lo que resulta del Registro se encuentra normado en nuestro Código Civil en cuanto establece que: «Los Registradores califican la legalidad de los *documentos* en cuya virtud se solicita la inscripción..., por lo que resulta *de ellos*, de *sus antecedentes* y de los *asientos de los Registros públicos*» (art. 2.011).

También se encuentra establecido en el RGRP en cuanto dice que se extenderá una inscripción cuando... «el título respectivo *se adecue a los precedentes* que obran en el Registro...» (art. IV, TP). Y que la calificación se efectuará «teniendo en cuenta los *asientos preexistentes* que pudieran haberse extendido...» (art. 151). Con nitidez se advierte la doble perspectiva de la calificación registral: El propio documento y lo que fluye de los antecedentes registrales.

b) *La capacidad de los otorgantes*

(18) En el Perú, el Registro personal aún forma parte los Registros Públicos.

(19) El artículo 149 del Reglamento General de los Registros Públicos establece: «Encontrándose vigente el asiento de presentación de un título anterior, no podrá inscribirse ningún título nuevo referente a la misma partida o asunto».

La calificación de la capacidad de los otorgantes no sólo está referida a verificar la capacidad de goce y ejercicio de los otorgantes y la existencia de las facultades para disponer o gravar en el caso del mandato o representación, sino también a comprobar la ausencia de limitaciones que restrinjan el ejercicio de los derechos civiles de los otorgantes (interdicciones, declaración de desaparición, inhabilitaciones, etc.).

Asimismo, se debe determinar la ausencia de impedimentos en razón del estado civil (matrimonio con régimen de sociedad de gananciales o separación de patrimonios, constitución de patrimonio familiar), la nacionalidad de quien adquiere un derecho real de propiedad (por disposición constitucional en el Perú, el extranjero no puede adquirir tierras dentro de los 50 kilómetros de la línea de frontera).

Dice CHICO Y ORTIZ (20), citando a Díez PICAZO, que aún cuando la Ley habla de «capacidad», no se refiere únicamente a la capacidad jurídica, sino también a cualesquiera otras circunstancias dimanantes de su estado civil o de su condición personal que ejerzan influjo en la legitimación y en el poder de disposición para llevar a cabo los actos y negocios jurídicos (nacionalidad, existencia de prohibiciones legales, suficiencia de un poder de representación voluntaria, aptitud del representante legal, etc.).

c) *La validez del acto*

Sobre este tema y a propósito de la validez de los actos dispositivos, dice CHICO Y ORTIZ (21) que la postura a asumir está condicionada a lo que debemos entender por objeto de la inscripción. Si lo que se inscribe es un *derecho real*, lo importante es calificar los requisitos de validez y eficacia del mismo. Mientras que si lo que se inscribe es el *título*, el *acto* o el *contrato*, la calificación debe recaer sobre la validez del mismo. Pero, si se admite que se *inscribe el título y se publica el derecho*, la calificación debe recaer en la validez del título y en el aspecto real del derecho que a través del mismo se trata de construir.

De modo genérico y sin entrar en la discusión anotada por CHICO Y ORTIZ, podemos decir que calificar la validez del acto no es otra cosa que determinar si el documento adolece o no de causas que determinen su nulidad o anulabilidad. Pues al Registro sólo deben incorporarse los actos desprovistos de causas que puedan invalidarlo. A tal fin, será necesario verificar si el acto

(20) CHICO Y ORTIZ, JOSÉ MARÍA, *Estudios sobre Derecho hipotecario*, 3.^a Edición, Marcial Pons, Madrid, 1994, Tomo 1, pág. 605.

(21) *Idem*, pág. 604.

reúne o no los requisitos necesarios para la validez de todo acto jurídico. Y, además, si cumple o no con los requisitos exigidos para el mismo, según la naturaleza del acto (o negocio) que se trate.

Aclara MOISSET DE ESPANÉS (22) que el Registrador, al efectuar este análisis de los documentos inscribibles, en ningún caso pretende invadir el campo de acción reservado a la justicia. El no va a juzgar la validez del título que le presentan para producir el cambio registral, sino que se limitará a decidir —de acuerdo a las pautas que le brinda la Ley— sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de ese documento al Registro.

En nuestro sistema jurídico, el único que puede pronunciarse sobre la validez del acto, cuando presenta vicios, decidiendo si ellos provocan o no su invalidez jurídica y declarando la nulidad cuando así corresponda es el Juez.

La calificación del Registrador, en este aspecto, tiene como único objeto determinar si el documento puede o no ingresar al Registro. Dicho de otro modo, la calificación de la validez del documento es para el fin exclusivo de autorizar su inscripción en el Registro.

Si advierte la existencia de alguna causal que determine su invalidez, el Registrador denegará la inscripción. Esta declaración, en ningún caso sustituye ni se sobrepone a la correspondiente declaración judicial de invalidez. Sus efectos se limitan a los fines de la inscripción.

d) *La competencia y facultades del funcionario que autoriza el documento*

El artículo 151 del RGRP, norma anterior a la vigencia del Código Civil peruano, expresamente indica algunos aspectos que debe abarcar la calificación registral. No queremos ignorarlos, pues apuntan a que la actuación del Registrador sea integral. Taxativamente indica que la calificación registral se extiende a la verificación de la competencia y facultades del funcionario que autoriza o autentica el título.

Dentro de este orden de ideas, la calificación debe dirigirse a examinar la actuación del funcionario público que ha intervenido en su otorgamiento. Por ejemplo, el Decreto-ley 26002 ha determinado las atribuciones funcionales de los Notarios. Conforme a esta norma jurídica y a la Ley Orgánica del Poder Judicial, en algunos casos, los Jueces de Paz pueden asumir funciones notariales. De corresponder, el Registrador deberá verificar si en el documento presentado, tanto los unos como los otros, han actuado con sujeción a tales disposiciones.

(22) MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *op. cit.*, pág. 201.

La Ley 26662 ha reconocido competencia a los Notarios en algunos asuntos no contenciosos. En este supuesto, de presentarse algún documento al Registro para su inscripción, el Registrador deberá examinar si el Notario ha obrado dentro de los atributos que le reconoce aquella norma. Y, no sólo eso, si ha cumplido con las formalidades estatuidas por la misma.

e) *La observancia de las formas legales y la licitud del acto*

El artículo 151 del RGRP indica que el Registrador califica las *formas legales* y la *licitud del acto*, pero ateniéndose únicamente al *contenido externo* del documento.

Esta calificación supone examinar la *forma extrínseca* del documento, el modo de exteriorizarse la voluntad. Es decir, el *continente*, lo que sirve de vehículo para la expresión de voluntad, para el *contenido* del acto. En un documento, por ejemplo, una Escritura Pública, debe distinguirse dos cosas: el acto instrumental y el acto instrumentado que, juntas, integran el documento; porque la escritura, en su aspecto formal, es un verdadero acto instrumental, y, además, en ella se encuentra contenida la declaración de voluntad, que es el acto instrumentado. Y las formas extrínsecas se vinculan con la dimensión instrumental del acto (Escritura Pública) (23). La Ley del Notariado, por ejemplo, establece las partes que ha de integrar la Escritura Pública. Y el Registrador debe examinar si el documento reúne los mismos, atendiendo únicamente a la forma del documento.

La norma acotada también refiere que la calificación ha de extenderse a la verificación de la licitud del acto. Podrá advertirse, sin embargo, que el artículo 2.011 del Código Civil la comprende, pues, dice lo mismo cuando afirma que ha de calificarse la validez del acto en razón de que un acto ilícito es un acto inválido. En consecuencia, no puede incorporarse al Registro.

Con el artículo 2.011 del Código Civil es evidente que la calificación registral no se limita a la forma extrínseca del documento. Se extiende a la legalidad del documento, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto.

f) *La ausencia de obstáculos que surjan del Registro*

El artículo 2.011 del Código Civil alude a este aspecto de la calificación registral cuando señala que: «Los Registradores califican la legalidad de los documentos... por lo que resulta de ellos, de sus *antecedentes* y de los *asientos de los Registros Públicos*». Y, precisamente, de los asientos que obran en

(23) *Idem*, pág. 204.

los Registros Públicos (inscripciones o anotaciones preventivas); pueden resultar obstáculos que impiden la inscripción del nuevo documento presentado.

Ahora bien, para apreciar y compulsar los obstáculos que surjan del Registro, no es suficiente la sabiduría que el Registrador debe tener sobre la totalidad del ordenamiento jurídico. Se requiere algo más, pues, como dice CHICO Y ORTIZ (24), para el efecto es necesario un conocimiento especializado, ya que entran en juego todos los principios del sistema registral y especialmente la prioridad, el tracto sucesivo, la legitimación, la especialidad.

3. CALIFICACION DE MANDATOS JUDICIALES

La inscripción de un documento en el Registro es un fin a cuyo objeto se abocan diversos funcionarios. De un lado, están los Notarios, Autoridades Administrativas o Jueces. A los mismos suele corresponderles la tarea de «elaborar» los documentos en función a los intereses de quienes a ellos acuden. Por otro lado, se encuentran los Registradores, a quienes corresponde la ingrata tarea de «examinar» lo hecho por aquéllos; siendo, finalmente éstos, quienes autorizan con su firma la incorporación del documento al Registro.

Teniendo en cuenta que unos y otros, finalmente, deben sujetarse a las normas jurídicas; que tales normas generalmente requieren ser interpretadas; que los primeros persiguen que el documento se inscriba en función al interés de las partes del proceso; y, que los segundos actúan desde una perspectiva más amplia o superior al de las partes que litigan en el proceso, no es extraño que algunas desavenencias maten la relación entre Jueces y Registradores.

Ya hemos precisado el espectro dentro del cual se desenvuelve el Registrador al momento de calificar la legalidad de un documento. El Registrador debe procurar conducirse con la mayor circunspección en este ámbito. No invadir el terreno de lo fútil o irrelevante, ni ignorar o soslayar lo grotesco. La mejor conducta que ha de observar el Registrador será siempre la señalada por la norma jurídica.

3.1. RESTRICCIÓN DEL ÁMBITO DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

El ámbito del Registrador se reduce ostensiblemente cuando ha de calificar mandatos judiciales. Veamos de qué modo:

Artículo 2.011, segundo párrafo, Código Civil: «...Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica, bajo responsabilidad, cuando se

(24) CHICO Y ORTIZ, JOSÉ MARÍA, *op. cit.*, pág. 606.

trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción. De ser el caso, el Registrador podrá solicitar al Juez las aclaraciones o información complementaria que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables sin perjuicio de la prioridad del ingreso al Registro».

Adviértase cómo se restringe notoriamente el ámbito de la función calificadora de los Registradores cuando se trata de una resolución judicial que ha llegado al Registro y que ordena su inscripción. A partir de una interpretación extensiva, podría afirmarse que se ha venido a establecer que el Registrador no califica nada cuando se trata de mandatos judiciales. No califica la legalidad del documento, la capacidad de los otorgantes, ni la validez del acto.

No cabe discutir la naturaleza del Poder Judicial como un poder de los Estados modernos. A este poder le corresponde la potestad de administrar justicia, conforme lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución Política del Perú. Y todas las personas y autoridades (incluidos los Registradores) deben obediencia a sus mandatos. Bien se ha establecido que:

Artículo 4, Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ): *«Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances bajo responsabilidad civil, penal o administrativa que la Ley señale».*

Ninguna autoridad, cualquiera que sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite bajo responsabilidad política, administrativa, civil, penal o administrativa que la Ley determine en cada caso.

Esta disposición no afecta el derecho de gracia».

Ha de asumirse que el Juez, autoridad instituida para administrar justicia, debe tener a su disposición todo lo necesario para que sus mandatos se cumplan. Y, si el Registro puede servirle a los propósitos de impartir justicia, éste ha de estar a su disposición. El Registrador no debe ni puede colocar obstáculos a tal misión.

No obstante, tampoco ha de caerse en el extremo de que el Registrador deba comportarse como mudo espectador del mandato judicial que se le ha

encomendado incorporar al Registro. El Registrador debe cumplir el mandato, pero sin que ello importe actuar con sumisión indebida.

Al Registrador le está prohibido calificar el mandato judicial, pero no le está vedado examinarlo y pronunciarse si así fuere necesario.

3.2. ASPECTOS QUE DEBE COMPRENDER EL EXAMEN REGISTRAL DE LOS MANDATOS JUDICIALES

Citando a JERÓNIMO GONZÁLEZ, dice MANZANO SOLANO (25) que la calificación de los documentos judiciales parece difícil de admitir. Pues, podría pensarse que la resolución del Registrador denegando el asiento, raya en desobediencia, al negarse abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencias dictadas por el Juez dentro de los límites de su competencia. O se acerca al delito de denegación de auxilio por no prestar la debida cooperación a la Administración de Justicia.

Siendo que el límite superior de la actuación del Juez, así como la del Registrador, es la Ley, afirmamos que bien puede el Registrador cuando menos *examinar* el mandato judicial. Y cuando corresponda acusar las limitaciones del mismo. Precisamente, el artículo 2.011 del Código Civil prevé la posibilidad del Registrador de requerir al Juez *aclaraciones o información* complementaria a propósito de un mandato judicial que así lo requiera.

A partir del artículo 4 de la LOPJ y del segundo párrafo del artículo 2.011 del Código Civil, podríamos precisar los aspectos que el Registrador debe examinar cuando tiene ante sí un mandato judicial que se ha requerido sea inscrito. A nuestro juicio, éstos han de ser:

a) *Competencia del Juez*

El artículo 4 de la LOPJ establece la obligatoriedad de acatar mandatos judiciales que provengan de autoridad judicial *competente*. Dicho de otro modo, no se debe obediencia a Juez que actúe fuera de las reglas que determinan su abocamiento jurisdiccional. El artículo 151 RGRP también consagra esta regla. Indica que el Registrador ha de verificar la *competencia y facultades del funcionario que autoriza o autentica el título*.

De lo expuesto se desprende, pues, la facultad que tiene el Registrador para examinar si el Juez que lo requiere tiene o no competencia para autorizar el mandato judicial cuya inscripción se pretende. A tal fin, deberán tenerse presente las reglas estatuidas por el CPC para determinar la competencia; pero

(25) MANZANO SOLANO, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 581.

sólo aquéllas establecidas en atención al interés público. No ha de considerarse la competencia establecida en interés privado de las partes las que, desde luego, son prorrogables. No se deberá obediencia, por ejemplo, al mandato judicial que provenga de un Juzgado respecto de una materia cuyo conocimiento corresponda a un Juez de mayor jerarquía.

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que debe excluirse del examen registral lo concerniente a la «capacidad» y «legitimación» de las partes del proceso (26), pues es asunto que ha de resolverse dentro del proceso.

b) *Congruencia del mandato con el procedimiento*

No se trata de examinar la congruencia interna del mandato como, por ejemplo, si existe correspondencia entre lo peticionado por las partes y lo resuelto por el Juez, pues se vendría a calificar de este modo el contenido mismo de la sentencia. Lo que ha de examinarse es la congruencia del mandato con el proceso donde se ha dictado. Así, por ejemplo, no puede inscribirse la sentencia de reivindicación dictada dentro de un proceso de cobro de obligación de dar suma de dinero. O la sentencia que declara el derecho de propiedad dictada dentro de un proceso penal.

Es verdad que no existe entre nosotros una disposición que establezca que el Registrador examine la congruencia del mandato, como sí ocurre en la legislación española. Allí, el artículo 100 del Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria (RPE de la LH), dice expresamente que debe calificarse la CONGRUENCIA del mandato.

Sin embargo, a través de una interpretación extensiva del artículo 4 de nuestra LOPJ, podría afirmarse que existiría una desnaturalización de la competencia del Juez cuando éste dicte una sentencia afectada de incongruencia.

c) *Formalidades del mandato*

Debe examinarse las formalidades del mandato judicial llegado al Registro. Las normas procesales han establecido detalladamente los requisitos de los actos procesales del Juez. Han precisado su contenido, modo de suscripción y forma que han de revestir para hacerse saber a los funcionarios públicos para su ejecución.

Estos requisitos, en cuanto persiguen garantizar la autenticidad del documento, deben ser cumplidos. Y siendo que el Registro preserva la seguridad jurídica, debe requerirse su cumplimiento.

(26) CHICO Y ORTIZ, JOSÉ MARÍA, *op. cit.*, pág. 608.

El artículo 100 del RPE de la LH española expresamente recoge esta necesidad cuando afirma que ha de calificarse el cumplimiento de las **FORMALIDADES EXTRINSECAS** del mandato. Nosotros podemos amparar el requerimiento respectivo en nuestro propio CPC, artículo 119 y siguientes, en cuanto prescribe las reglas que deben observar los **ACTOS DEL JUEZ** (forma de los actos procesales), cuyo cumplimiento es imperativo.

d) *Firmeza del mandato*

Todo sistema jurídico se afirma sobre la existencia de la pluralidad de instancias. El artículo 139, inciso 6 de la Constitución Política del Estado Peruano, consagra la existencia mínima de la **DOBLE INSTANCIA**. Siendo así, para que el mandato sea exigible en cuanto a su ejecución debe encontrarse firme. Al Registro sólo se incorporan fallos inamovibles. Y un mandato judicial que ordena una inscripción o cancelación debe tener tal carácter.

Naturalmente, deben excluirse los supuestos en que no es necesario que el mandato quede firme para su ejecución. Tal es el caso de las medidas cautelares que, por su carácter extraordinario y en razón de existir peligro en la demora, no requieren haber quedado consentidas o ejecutoriadas para su inscripción.

e) *Ausencia de obstáculos que surjan del Registro*

Ha de estimarse que el Juez tiene como parámetro superior, la Ley. Tanto el Juez como el Registrador a ella se deben. Y lo resuelto por aquél debe adecuarse a la misma.

No obstante, la presunción de conocimiento respecto de las inscripciones puede ocurrir que en el proceso no obre prueba que revele el estado del Registro. Y en Registro existan inscripciones que impiden que el mandato judicial se incorpore al mismo. Algunas veces no existe tracto sucesivo. El titular registral no ha sido emplazado con la demanda, la titularidad ha variado durante el séquito del proceso. Otras veces no existe antecedente o partida registral dónde inscribir el mandato. Otras más, existen inexactitudes o discrepancias de los datos contenidos en el mandato respecto de los que fluyen del Registro.

El RPE de la LH regula para el Derecho español este aspecto, pues, dice que el Registrador ha de comprobar la inexistencia de *obstáculos que surjan del Registro*. No tenemos una norma general de igual naturaleza entre nosotros. Sería necesario que existiera. Sin embargo, para algunos casos puntuales sí lo hay.

Tal es la circunstancia del embargo en forma de inscripción. El artículo 656 del CPC, aludiendo a un caso típico de no inscripción por existencia de un obstáculo que surge del Registro, dice: «Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación, *siempre que éste resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito...*» (27). Sin embargo, en todos los demás casos en que se advierta la existencia de obstáculos que surjan del Registro, que impidan la inscripción de un mandato judicial, no se puede ni debe permanecer impasible frente a los mismos. En tales circunstancias se debe hacer saber al Juez tal hecho, requiriéndole la respectiva aclaración.

f) *Claridad del mandato*

El mandato judicial debe ser claro. No debe dejar dudas sobre su sentido. El Registrador debe tener conocimiento exacto sobre la naturaleza y alcances de lo ordenado para el Juez. Esta exigencia se impone para dar cumplimiento al mandato en sus propios términos, conforme lo prescribe el artículo 4 de la LOPJ; tanto más si se tiene en cuenta que al Registrador no le está permitido interpretar el mandato o sacar conclusiones propias. Debe obrar con arreglo estricto al mismo.

El Registrador puede solicitar las aclaraciones conducentes del mandato, pues, por ejemplo, éste ha de saber la identidad del emplazado obligado, la ubicación de los inmuebles afectados, el monto o alcances del gravamen, etc.

Algunas veces el mandato judicial es contradictorio en su propia parte resolutive. En tales casos, la necesidad de su aclaración es más urgente, pues, como se ha dicho, el mandato debe ser diáfano.

3.3. ESTADO DE INDEFENSA DEL REGISTRADOR

Si el Juez y el Registrador se desenvuelven dentro del ámbito de lo que las leyes prescriben, no ha de existir fricción entre ellos. El Juez ordenará la inscripción de sus mandatos, el Registrador procederá a ejecutarlos. El Registrador requerirá al Juez una aclaración, el Juez pronto lo absolverá y aquél procederá a la inscripción.

Nuestro sistema jurídico únicamente permite al Registrador solicitar al Juez las *aclaraciones* o *informes* necesarios. Con ellas, éste debe proceder a

(27) Téngase presente que el artículo IX del Título Preliminar del propio CPC, dice que: «Las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario...»

la inscripción. Si el Registrador se rehúsa a inscribir un mandato judicial sin justificación válida, el Juez tiene a su disposición todos los apercibimientos para compelerlo. Y así lo hace y lo hará.

Sin embargo, en la práctica registral no son pocas las oportunidades en que el Juez suele requerir una inscripción abiertamente indebida. Y ordena al Registrador para que lo haga. Frente a tal requerimiento, ¿cuál ha de ser la conducta del Registrador?

No faltan quienes afirman que los Registradores deben acatar la orden por cuanto se trata de un mandato judicial. Dicen que hay que darle cumplimiento conforme a lo dispuesto por el artículo 2.011, segundo párrafo, del Código Civil, y artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Claro, en el fondo ponen a buen recaudo a los Registradores respecto de una denuncia penal por desacato o resistencia a la autoridad judicial. Pero, como se advierte, es la situación de indefensa en que se encuentra el Registrador en el Sistema Registral Peruano lo que explica, aunque no justifica, esta aseveración.

Y es que, para tales casos, las leyes peruanas le permiten únicamente solicitar al Juez *aclaraciones* o *informes* complementarios. No se han puesto en el supuesto de que las aclaraciones sean insuficientes, o que el mandato sea abiertamente ilegal, o se imponga una inscripción, no obstante, existir obstáculos que surgen del Registro.

A partir de lo dispuesto en el artículo 4 de la LOPJ, es poco lo que el Registrador puede hacer para preservar la integridad del Registro y pulcritud del mandato. Es claro que se debe obediencia al Juez competente. Sin embargo, no son aislados los casos en que un Juez incompetente requiere una inscripción indebida.

Precisamente, es necesario reformar el artículo 2.011 del Código Civil Peruano (CC) en la parte que permite al Registrador solicitar al Juez aclaraciones o informes. Teniendo como fuente la Ley Hipotecaria española y su respectivo Reglamento (28), a modo de propuesta, estimamos que se hace necesario establecer una reforma al artículo 2.011 del nuestro Código Civil donde, expresamente y de modo imperativo, se establezca imperativamente que, en materia de documentos judiciales, el Registrador examine la competencia del Juez o Sala que emite el mandato, la congruencia del mandato con

(28) El artículo 100 del Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria establece: «La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro». Asimismo, el artículo 136 del mismo Reglamento: «Los Registradores deberán acudir al presidente de la Audiencia respectiva en queja de los apremios que los Jueces o Tribunales, al conocer de algún negocio civil o criminal, le hicieran para practicar cualquier asiento improcedente a juicio de aquellos funcionarios...»

el proceso que se emitió, el cumplimiento de las formalidades externas del documento que contiene el mandato, la firmeza y claridad del mandato, los obstáculos registrales que surjan del Registro.

Si del examen de los aspectos anteriormente referidos resultara que el mandato judicial no es inscribible, continúa la propuesta, el Registrador deberá solicitar la correspondiente aclaración al Juez o Sala respectiva. Este, dentro de la vigencia del asiento de la presentación, expresamente y con claridad, deberá absolverla. El Registrador deberá proceder a la inscripción con lo expuesto por el Juez o Sala. Sin embargo, de estimar que con la aclaración no procede la inscripción del mandato, podrá recurrir en CONSULTA al Tribunal Registral (29) que corresponda. El Tribunal Registral podrá hacer suya la aclaración del Juez o Sala, disponiendo que el Registrador proceda a su ejecución o podrá hacer suya la consulta del Registrador. En tal caso, dispondrá que se proceda a la inscripción del mandato judicial en calidad de ANOTACION PREVENTIVA y, además, recurrirá en QUEJA ante el Organo con Control Interno del Distrito Judicial respectivo.

Una reforma de esta naturaleza, estimamos ayudaría en gran forma al Sistema Registral Peruano. Pondría a buen recaudo a los Registradores y al propio Registro, respecto de los no muy pocos mandatos judiciales indebidos. La propuesta, seguramente podrá ser mejorada, pero no tenemos duda de su necesidad en el Sistema Registral Peruano.

EDILBERTO CABRERA YDME
Registrador Público de Tacna – Perú
Profesor de la Universidad Privada de Tacna

(29) En el Sistema Registral peruano la decisión del Registrador negando la inscripción por defecto subsanable (observación) o insubsanable (tacha), puede ser impugnada, vía apelación, en segunda y última instancia, ante el Tribunal Registral de la región a que corresponda el Registrador. Con la decisión del mismo, queda agotada la vía registral. Sin embargo, la negativa de inscripción del Tribunal Registral puede impugnarse en la vía judicial.

ACTUALIDAD JURIDICA

I. Información legislativa

A) Tratados internacionales y Derecho europeo

1. *Convenio de doble nacionalidad con Costa Rica*.—En el *BOE* del 12 de noviembre se publica el protocolo adicional entre España y Costa Rica, modificando el convenio de doble nacionalidad de 1964, hecho en Madrid el 23 de octubre de 1997.

Se dice en el artículo 2:

«Los españoles y costarricenses que se hayan acogido al convenio de doble nacionalidad de 8 de junio de 1964, entre España y Costa Rica, podrán manifestar en cualquier momento su voluntad de desvincularse de la aplicación de dicho convenio, siempre que así lo declaren ante la autoridad competente del Registro Civil correspondiente a su lugar de residencia. La declaración de desvinculación no implica renuncia a la última nacionalidad adquirida».

2. *Directiva 98/26/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y liquidación de valores. Su texto completo puede verse en el Boletín de Información del Colegio de Registradores, número 41, octubre de 1998, página 2679.

3. *Directiva 98/27/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores. Puede verse el texto en el mismo Boletín antes dicho, página 2684.

B) Legislación nacional

— Real Decreto-ley 11/1998, de 4 de septiembre, que regula las bonificaciones de cuotas de la *Seguridad Social* de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento.

— Ley 37/1998, de 27 de noviembre, que reforma la Ley 24/1988, de 28 de julio, del *Mercado de Valores*.

C) Normas autonómicas

Baleares.—Ley de 23 de octubre de 1998. Regula provisionalmente las medidas cautelares hasta la aprobación de las directrices de Ordenación Territorial.

Madrid.—Ley de 23 de octubre de 1998. Modifica la Ley 1/1983, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

II. Información de actividades

A) XII Congreso Internacional de Derecho Registral

Entre los días 2 y 6 de noviembre ha tenido lugar en Marraquech, tal y como estaba previsto, el XII Congreso Internacional de Derecho Registral. La asistencia ha sido numerosa, con una participación total de 308 congresistas de 28 países. Lo más destacable de la reunión, primera realizada en Africa, puede resumirse en el éxito de la organización marroquí, que fue ampliamente felicitada por el trabajo realizado y el detalle con el que se ocupó de la celebración de las sesiones de trabajo y de los demás actos del Congreso.

El comentario sobre la participación española no debe referirse sólo al número de congresistas, cien aproximadamente, sino especialmente a la calidad de los trabajos aportados por los dos equipos a quienes encargó de su realización el Colegio, y concretamente, el Centro de Estudios Registrales. El primer equipo, encabezado por FERNANDO MÉNDEZ GONZÁLEZ, destacó por su calidad y profundidad en una materia, en cierto modo, ajena a nuestra especialidad básica, como es la trascendencia de la publicidad registral en el plano económico. El segundo, organizado por PILAR GARCÍA GOYENECHÉ, en el que intervino como portavoz ANTONIO MORO SERRANO, colaboró muy eficazmente a sentar las bases de lo que debe ser un léxico registral común en diferentes idiomas, aspecto cada vez más importante en el diálogo entre especialistas de diferentes países.

Otro aspecto del XII Congreso que merece subrayarse es el de la inscripción en el CINDER de institutos y responsables de la materia de nueve países diferentes de Europa, América y Africa. Ello ha dado lugar a la necesaria revisión del Reglamento del Centro Internacional que fue aprobado por unanimidad en la Asamblea Ordinaria. La reforma alcanza a una finalidad doble consistente en la posibilidad de ingreso en el Centro Internacional de Admi-

nistraciones Públicas y el reforzamiento de las competencias de las Delegaciones Regionales, de las que actualmente funcionan las de América, Europa y África. También se tomaron otros acuerdos importantes como el estudio de un sistema de intercomunicación entre los institutos miembros a través del mecanismo de la video-conferencia y el señalamiento de la sede del XIII Congreso, que se celebrará en Uruguay, aproximadamente hacia la primavera del año 2001.

De todas formas, la nota más característica de esta reunión ha sido la conciencia de que la existencia y organización de un buen sistema de registro inmobiliario es esencial para la vertebración social y económica de las naciones. De ahí la asistencia y el interés de países en desarrollo, como los del grupo árabe, o de aquellos otros en los que se está produciendo la transformación de sus economías desde el llamado socialismo real a una economía de mercado, lo que ha dado lugar a la presencia de más de treinta y cinco representantes de la Federación rusa. Este impulso del interés internacional sobre nuestra actividad debe ser el referente del próximo Congreso y de los que se celebren en adelante.

CONCLUSIONES

COMISIÓN PRIMERA

La inscripción como instrumento de desarrollo económico

Primera

La relación existente entre los sistemas de seguridad jurídica preventiva y el crecimiento económico está hoy, generalmente, reconocida por el pensamiento jurídico y económico y por las diversas instituciones nacionales e internacionales relacionadas con estas materias.

En concreto, la necesidad de que existan instituciones eficaces que garanticen la seguridad jurídica de las transacciones entre particulares es reconocida de forma generalizada para un eficiente funcionamiento de la economía y, en consecuencia, para el crecimiento económico.

Segunda

Los diferentes países no han experimentado un crecimiento económico homogéneo a lo largo de la historia ni, tampoco, en la actualidad. Entre las causas por las que se produce este fenómeno hay que citar la existencia de

niveles diferentes de eficiencia en la organización institucional y, en particular, el establecimiento de un sistema eficiente de definición y protección de los derechos de propiedad y demás derechos reales instrumentados de modo que incentive a los individuos para emprender actividades socialmente beneficiosas.

Ello es así porque la configuración institucional de los derechos de propiedad y demás derechos reales —especialmente su definición y protección— contribuyen a la generación e incremento de la renta, del ahorro y de la inversión en una sociedad —es decir, de la renta actual y de la futura— y, por lo tanto, del crecimiento económico.

Tercera

Para ello es necesario que el sistema jurídico e institucional instrumente mecanismos eficientes que garanticen la efectividad de los derechos de propiedad y demás derechos reales, ya que éstos, lejos de constituir un abstracto conjunto de principios y de reglas, se hallan enraizados en instituciones que pueden o no ser capaces de hacer efectivas dichas reglas.

En consecuencia, todo sistema jurídico debe instrumentar medios adecuados para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de propiedad y demás derechos reales, considerándose recomendable, a tal fin, la organización de un sistema de Tribunales con juristas cualificados, particularmente, en Derecho inmobiliario, y un sistema de seguridad jurídica preventiva, dotados de procedimientos razonablemente eficientes para la efectividad del Derecho.

Cuarta

La importancia de una adecuada definición y protección de los derechos de propiedad y demás derechos reales para el crecimiento económico reside en que las economías reales presentan costos de transacción, cuyo origen radica en que la información es escasa y la eliminación de la incertidumbre que ello implica, costosa.

Los costos de transacción surgen cuando los individuos intercambian derechos de propiedad sobre los activos económicos y ejercen sus derechos exclusivos. Miden la diferencia existente entre la asignación efectiva y potencial de los recursos y, por lo tanto, el grado de eficiencia de un sistema económico.

Dado que la libertad contractual debe ser un principio básico de todo sistema jurídico-institucional eficiente, la reducción de los costos transaccionales y, especialmente, de su componente básico subyacente —los costos de información o, si se prefiere, de incertidumbre— deviene en un requisito fundamental para conseguir la eficiencia y, por tanto, el crecimiento económico.

Quinta

Los sistemas de seguridad jurídica cautelar o preventiva, en general, son instituciones surgidas, precisamente, con esa finalidad. En el ámbito de los derechos de propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles —por naturaleza o por disposición legal— esa es una de las finalidades fundamentales de los sistemas registrales inmobiliarios: disminuir la incertidumbre jurídica en ese ámbito mediante la contención de los costos de información jurídica. Y, en la medida en que lo consiguen, contribuyen a la eficiencia y, por lo tanto, al crecimiento económico.

Sexta

Desde esta perspectiva puede afirmarse que serán preferibles aquellos sistemas registrales inmobiliarios que disminuyan en mayor medida la incertidumbre a un menor costo relativo. Más concretamente, aquéllos que en su ámbito competencial propio suministren más y mejor información, eviten en mayor medida comportamientos oportunistas de las partes contratantes, reduzcan en mayor medida la asimetría de información jurídica entre ellas e impongan menores costes de conservación de sus derechos a los actuales propietarios de los bienes.

Séptima

La inmatriculación de inmuebles y de otros bienes y derechos, en cuanto plasma de manera tangible la intangibilidad de los derechos, es una herramienta de desarrollo al dar seguridad y certeza jurídica, protección y publicidad a los derechos inscritos.

La inscripción registral contribuye de este modo a la paz social, que es una condición básica para el desarrollo en su más amplia acepción, ya que apunta a facilitar la consecución del bien común en cuanto instrumento de ordenación jurídico-patrimonial.

Octava

La definición de los criterios de eficiencia de un sistema registral inmobiliario reviste una importancia trascendental, por cuanto la inversión en inmuebles, directamente o como garantía, requiere que los derechos de propiedad y demás derechos reales sobre la tierra y demás bienes inmuebles estén

perfectamente definidos y protegidos, ya que ambos constituyen activos extraordinariamente valiosos en cualquier economía. La movilización de dichos activos a través de instrumentos financieros, como los títulos hipotecarios garantizados por las propiedades registradas, permite generar liquidez adicional para nuevas inversiones, lo que es extraordinariamente beneficioso para cualquier economía, especialmente para las economías en transición, porque ello les permite ser menos dependientes de las ayudas exteriores. Además, es necesario considerar que, una vez adoptado un sistema de seguridad jurídica inmobiliaria, existen graves dificultades para sustituirlo o modificarlo.

Novena

El análisis interinstitucional de sistemas demuestra —confirmando la teoría— que el nivel de seguridad del tráfico jurídico inmobiliario se halla en función directa de la intensidad de efectos legales asignados al sistema registral por el sistema jurídico institucional, como queda demostrado por el hecho de que en aquellos países que se han dotado de sistemas registrales productores de fuertes efectos jurídicos, el mercado no ha generado mecanismos complementarios o alternativos de seguridad jurídica, sencillamente porque no los necesita.

Décima

Usualmente, suelen admitirse tres tipos de sistemas registrales, cuales son: los de mera publicidad —también denominados de *recording* o *private conveyancing*—, los de mera inoponibilidad —también denominados de *deeds registration*— y los de fe pública registral —también denominados de *titles registration*—. Son estos dos últimos los que cumplen en mayor medida las condiciones teóricas de eficiencia de un sistema registral, y ello en tanta mayor medida cuanto mayores sean los efectos que asigne a la inscripción la legislación vigente.

Estos sistemas registrales son también más eficientes que los denominados sistemas de seguridad económica, representados singularmente por los sistemas alternativos de seguro de títulos, pues presentan mayores ventajas que éstos en términos de costes, fiabilidad, sencillez, accesibilidad y prevención y resolución de conflictos.

No obstante, tal y como admiten diferentes instituciones internacionales, en aquellos países que, con larga tradición jurídica, mantienen sistemas registrales propios con resultados satisfactorios, no es necesaria la sustitución de tales sistemas por otros que puedan resultar ajenos a las propias tradiciones jurídicas del país en cuestión.

Undécima

Para que estos sistemas puedan funcionar eficientemente es necesario que respeten una serie de principios básicos.

La primera exigencia de este tipo de sistemas reside en que, puesto que la inscripción produce fuertes efectos jurídicos, es necesario que se arbitren procedimientos que seleccionen rigurosamente aquello que se pretende inscribir. Es lo que se conoce, usualmente, como principio de legalidad.

Para una adecuada configuración de dicho principio se recomienda que la legislación civil de los respectivos países exija que deba constar en documento público —notarial, judicial o administrativo— cualquier tipo de derecho real inmobiliario que pretenda acceder al Registro o para cuya adquisición sea preceptiva la inscripción registral y que se atribuya al Registrador la fundamental labor de calificación, es decir, de enjuiciamiento de la legalidad de la operación transaccional contenida en el correspondiente documento público.

La segunda exigencia reside en que, para la optimización de los sistemas registrales es necesario que el Registrador posea un alto nivel de conocimientos jurídicos, imprescindible para el ejercicio de su profesión, y aconsejable que las legislaciones tiendan al perfeccionamiento de dichos conocimientos, que el Registrador goce de independencia en sus decisiones y que sus pronunciamientos, con un valor jurisdiccional o cuasi jurisdiccional, estén sometidos en última instancia a control judicial.

Duodécima

Todos los estudios demuestran que hay una correlación positiva entre el nivel de desarrollo económico y el grado y la frecuencia de participación activa o pasiva de personas jurídicas en las transacciones inmobiliarias.

La seguridad suministrada por un registro jurídico de bienes presupone y exige un nivel aceptable de seguridad jurídica respecto de las personas jurídicas.

Los principios jurídicos sustantivos del Registro de bienes deben completarse e integrarse con principios jurídicos sustantivos del Registro de personas jurídicas.

Decimotercera

Dado que nos hallamos inmersos en un amplio proceso de globalización que plantea problemas comunes, parece conveniente que los diferentes Institutos miembros del CINDER colaboren más frecuentemente entre ellos para la realización de estudios que permitan encontrar las soluciones más adecuadas.

En el mismo sentido, el CINDER debe fomentar la colaboración con aquellas instituciones nacionales e internacionales relacionadas con el territorio, incluidos los aspectos medioambientales.

También se recomienda, con la misma finalidad que el CINDER procure la colaboración de los diferentes Institutos miembros para la creación de un Centro Documental.

TEMA 2

Elaboración de un léxico de términos jurídicos en materia registral

Dadas las dificultades de la tarea respecto al vasto contenido del objetivo propuesto y a la divergencia de acepciones que ofrecen los mismos vocablos en las distintas legislaciones, máxime cuando existen términos propios en cada legislación y teniendo en cuenta la necesidad de disponer, lo antes posible, de un léxico de términos jurídicos registrales inmobiliarios, sin perjuicio de que en un futuro se analicen términos de las restantes ramas del Derecho registral, la Comisión redactora del tema 2 del presente Congreso ha llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.—A los efectos de abordar esta tarea de gran magnitud, en esta primera etapa, se ha acotado la lista de términos a definir, que son los siguientes:

1. Registro de la Propiedad Inmueble.
2. Registrador de la Propiedad Inmueble.
3. Inmueble registrable.
4. Inmatriculación/matriculación.
5. Títulos inscribibles.
6. Asientos/inscripciones.
7. Folio registral.
8. Certificaciones e informes.

Estos vocablos han de entenderse en forma meramente indicativa, de manera que pueden utilizarse otros de contenido equivalente o lo más similar posible.

SEGUNDA.—En cuanto a la metodología de trabajo a seguir, cada país miembro del CINDER deberá remitir a la Secretaría General las explicaciones de dichos términos conforme al ordenamiento jurídico respectivo, de manera concisa. Los trabajos se enviarán, antes del 30 de junio de 1999, traducidos a los tres idiomas oficiales del Centro (inglés, francés y español).

TERCERA.—La Secretaría General del CINDER, posteriormente, remitirá a los distintos países miembros, la publicación de los trabajos recibidos, a los efectos de su utilización y tratamiento en un futuro próximo.

CUARTA.—Se recomienda a cada país que, en los futuros Congresos, aporten glosarios de los términos jurídicos registrales inmobiliarios que surjan de sus propias legislaciones y no incluidos en la lista precedente, a los efectos de continuar la tarea emprendida.

B) Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

a) *Apertura del curso*.—El día 16 de noviembre, esta Corporación celebró solemne sesión inaugural del curso académico 1998-99, leyendo primero un resumen de las actividades del curso anterior el secretario don JOSÉ MARÍA CASTÁN VÁZQUEZ y, a continuación, pronunció el discurso inaugural, el presidente don JUAN VALLET DE GOYTISOLO.

b) *Recepción como académico de don Manuel Amorós Guardiola*.—Tuvo lugar el día 30 de noviembre, leyendo su discurso de ingreso el nuevo académico, nuestro compañero y miembro del Consejo de Redacción de esta Revista, sobre *La teoría de la publicidad registral y su evolución*, con la brillantez habitual del autor. En la información bibliográfica se publica un resumen de este discurso.

c) *Conmemoración del Cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*.—Ha tenido lugar mediante las siguientes conferencias:

— «El proceso de la redacción de la Declaración», por don JUAN ANTONIO CARRILO SALCEDO, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Sevilla.

— «El Tribunal Penal Internacional», por don JUAN ANTONIO YÁÑEZ BARNEJO, Embajador en misión especial.

— «Los derechos humanos: entre el mito y la legalidad», por don TOMÁS ZAMORA RODRÍGUEZ, Secretario General del Defensor del Pueblo.

— «España en el Cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos», por don JESÚS CARLOS RIOSALIDO GAMBOTTI, Embajador en misión especial para el Cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

— «La efectiva aplicabilidad de la Declaración Universal en el sistema jurídico español: su presencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», por don LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER.

d) *Ciclo de conferencias sobre «Europa entre los Tratados de Maastrich y Amsterdam»*.—Han tenido lugar durante los días 3 a 6 de noviembre, con el siguiente contenido:

— Ilmo. señor don SANTIAGO MARTÍNEZ LAGE, Diplomático (excedente), Abogado.

— Tema monográfico: «Implicaciones jurídicas de la implantación del euro», por el Excmo. señor don EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, Catedrático de Derecho Administrativo.

— Tema monográfico: «Los derechos humanos en el Tratado de Amsterdam», por el Excmo. señor don GIL-CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS, Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

— Tema monográfico: «El Tribunal de Justicia en los Tratados de Maastricht y Amsterdam», por el Excmo. señor don MARCELINO OREJA AGUIRRE, miembro de la Comisión Europea.

— Tema monográfico: «Las reformas institucionales en los Tratados de Maastricht y Amsterdam».

C) Convocatoria del premio «Manuel Batalla González»

Al objeto de honrar la memoria del insigne Registrador de la Propiedad aragonés, don MANUEL BATALLA GONZÁLEZ (1894-1978) y, al propio tiempo, de fomentar los estudios de Derecho registral y del Derecho autóctono de Aragón, el «Centro de Estudios Registrales de Aragón» convoca por vez primera, el *PREMIO «MANUEL BATALLA GONZALEZ»*, con arreglo a las siguientes

BASES

1.^a Podrán concurrir los licenciados en Derecho españoles.

2.^a Los trabajos deberán ser inéditos y versarán sobre cualquier tema de Derecho registral o de Derecho aragonés público o privado, que tenga relación con las funciones desempeñadas por los Registros u Oficinas Liquidadoras a cargo de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

3.^a Deberán estar escritos en castellano, en formato DIN A-4, a doble espacio y por una sola cara. A título orientativo, se indica una extensión entre cien y doscientas páginas.

4.^a Los trabajos se presentarán o remitirán, por triplicado, al CENTRO DE ESTUDIOS REGISTRALES DE ARAGON, Plaza de Mariano Arregui, n.º 8-7.º, 50005-Zaragoza, y acompañados de una hoja en la que deberá figurar el nombre y apellidos del autor y un domicilio y teléfono de contacto.

5.^a Se fija como término para la presentación de los trabajos, las veinticuatro horas del día 30 de abril de 1999.

6.^a El premio está dotado con la cantidad de QUINIENTAS MIL PESETAS.

7.^a Constituirá el jurado la Junta de Gobierno de la Asamblea de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Aragón, que actuará con arreglo a sus propias normas estatutarias y cuya resolución será inapelable.

8.^a El premio podrá ser otorgado, con el carácter de compartido, a dos aspirantes y, en su caso, ser declarado desierto.

9.^a El fallo se dará a conocer en la segunda quincena del mes de octubre de 1999. Se comunicará a todos los aspirantes y será entregado en una de las sesiones públicas próximas que celebre el CENTRO convocante.

10.^a El CENTRO se reserva el derecho a publicar el trabajo premiado, lo que se efectuará, en la medida de lo posible, bien como publicación independiente, o bien en una de las periódicas de alguno de los Centros de Estudios Registrales de España, y no se compromete a la devolución de los no premiados.

D) Comentarios a la reforma de los Reglamentos Hipotecarios y del Registro Mercantil

Organizado por el Centro de Estudios Registrales de Cataluña, en homenaje a su ex-director don FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO, ha tenido lugar en Barcelona en los días 17 y 18 de noviembre, habiéndose desarrollado las siguientes ponencias:

— Apertura de las Jornadas a cargo de don FERNANDO P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, Decano Autonómico de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Cataluña.

— Acto de Homenaje a don FRANCISCO GÓMEZ GÁLLIGO, ex-director del Centro de Estudios Registrales de Cataluña. Letrado adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

— «Procedimiento registral y organización del Registro», por don FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO, Letrado adscrito a la DGRN.

— «Derechos inscribibles: Urbanismo, propiedad horizontal, circunstancias de las inscripciones», por don LUIS DE SANMILLÁN FARNÓS, Registrador de la Propiedad de Tortosa, n.º 1.

— «Titularidad registral. Reglamento del Registro Mercantil», por don LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO, Registrador Mercantil de Barcelona.

— «Publicidad e intercomunicación registral», por don CARLOS BALLUGERA GÓMEZ, Registrador de la Propiedad de Bilbao, n.º 7.

— «Inscripción, anotación preventiva y cancelación», por don JOAQUÍN M.^a LARRONDO LIZÁRRAGA, Director del Centro de Estudios Registrales de Cataluña. Registrador de la Propiedad de Roses, n.º 1.

— «Inmatriculación: Excesos de cabida: Doble inmatriculación», por don FERNANDO CURIEL LORENTE, Director del Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

— Mesa redonda.

— Clausura de las Jornadas a cargo de don FERNANDO CURIEL LORENTE.

E) Comentarios a la reforma de los Reglamentos Hipotecario y del Registro Mercantil

En el Colegio de Registradores, en los días 6 y 7 de octubre, tuvo lugar la celebración de dos sesiones para estudiar dichas reformas.

Se desarrollaron las siguientes ponencias:

— «La titularidad registral. Entidades sin personalidad jurídica. Entidades públicas. Artículos: 4.º, 5.º, 6.º, 11, 17 y 18». Ponentes: JUAN M.^a DÍAZ FRAILE y PEDRO AVILA NAVARRO.

— «Derechos inscribibles: Urbanismo y propiedad horizontal. Artículos: 13, 16 y 68». Ponente: RAFAEL ARNÁIZ EGUREN.

— «Procedimiento registral y organización del Registro. Artículos: 97, 102, 112-131, 127, 386-388, 391, 399, 400 y 401». Ponente: FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLIGO.

— «Inscripciones, anotaciones y cancelaciones. Artículos: 51, 144, 155, 170 y 430, 177 y 353». Ponente: ALVARO JOSÉ MARTÍN MARTÍN.

— «La información registral. Artículos: 332-334 y 355». Ponente: CARLOS BALLUGERA GÓMEZ.

— «Inmatriculación de fincas y excesos de cabida. Artículo: 298». Ponentes: FERNANDO CURIEL LORENTE y JOSÉ TOMÁS BERNAL-QUIRÓS CASCIARO.

— «Estatuto del Registrador. El Colegio de Registradores. Artículos: 490, 492, 493, 496, 500-502, 504-507, 519, 536, 538, 549-554, 555-559, 560-562, 570-584, 618, 619, 620-624». Ponente: JOSÉ TOMÁS BERNAL-QUIRÓS CASCIARO.

— «Reglamento del Registro Mercantil. Artículos: 12, 81, 269 bis». Ponente: SALVADOR MÍNGUEZ SANZ.

F) Condecoración al doctor Escobar Fornos

Nos es grato dar la noticia de que por el Gobierno español se ha otorgado la Cruz Distinguida de San Raimundo de Peñafort a nuestro colaborador y dilecto amigo, el doctor IVÁN ESCOBAR FORNOS, prestigioso jurista, que actualmente es Presidente de la Asamblea Nacional de Nicaragua.

Las insignias le fueron impuestas el pasado 31 de octubre por el Presidente del Senado español don JUAN IGNACIO BARRERO VALVERDE, y en el acto el

condecorado pronunció afectuosas palabras de agradecimiento a nuestro Colegio, recordando la amistad que tuvo con nuestro compañero desaparecido José M.^a Chico. Felicitamos al doctor IVÁN ESCOBAR por la distinción merecida.

JURISPRUDENCIA

I. Sentencias del Tribunal Constitucional

Por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

Sentencia de 27 de octubre de 1998.—EMBARGO.—Ambito del privilegio de inembargabilidad de las corporaciones locales.—Sala 1.ª—Ponente: Sr. Gimeno Sendra.

Antecedentes.—El recurso se basa en los siguientes hechos:

a) La Mercantil «Transportes y Movimientos de Tierras Aguilarenses, S. L.» incoó el juicio declarativo ordinario de menor cuantía, número 169/95 contra el Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera por impago de las cantidades debidas a dicha Sociedad con motivo de la prestación de diversos servicios, sobre el que recayó la Sentencia de 27 de marzo de 1996 del Juzgado de Primera Instancia de esa misma localidad que condena a la citada Corporación al abono de la deuda reclamada, cuya cuantía asciende a 1.583.550 pesetas, más intereses legales y costas (250.000 pesetas).

La sociedad acreedora instó la ejecución de dicha sentencia, y el mencionado Juzgado dictó la providencia, de 11 de septiembre de 1996, en la que decreta el embargo de bienes de propiedad de la Corporación local demandada, sin que se llegue a la traba de ninguno.

b) Contra la citada providencia, la Corporación planteó recurso de reposición instando la nulidad de las actuaciones con base en el artículo 6.3 del Código Civil, y el artículo 240 LOPJ, alegando que el mandamiento de ejecución vulneraba la prohibición de inembargabilidad establecida en el artículo 154.2.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, LHL). Este recurso fue desestimado por Auto del Juzgado de 25 de octubre de 1996, que rechaza los alegatos del recurrente razonando que el principio de legalidad presupuestaria y la prerrogativa de la inembargabilidad de los bienes de las Haciendas Locales no puede dejar vacío de contenido el derecho a la tutela judicial efectiva de quien esgrime un crédito contra un ente local. Si ha transcurrido el plazo del que legalmente dispone el Ayuntamiento para el cumplimiento de oficio de la sentencia, y, por consiguiente, para el pago de la deuda, serán los órganos judiciales ordinarios quienes adoptarán las medidas legalmente pertinentes para hacer efectivas sus resoluciones judiciales y salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva del acreedor, que en ningún caso supondría el apremio sobre bienes demaniales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 132.1 CE. Asimismo, el Juzgado, en los fundamentos jurídicos de su Auto, indica que aún no se ha hecho traba de

bien alguno, y cuando ésta tenga lugar, el Juzgado tendrá en cuenta lo dispuesto en la legislación vigente respecto de la inembargabilidad de los bienes de las Haciendas Locales, señalando que su régimen, fijado en el artículo 154 LHL, deberá interpretarse conforme a la Constitución y la LOPJ, de mayor rango que aquélla.

c) Contra dicho Auto, el Ayuntamiento interpuso recurso de apelación, desestimado por el Auto impugnado en este amparo de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sala de lo Civil, de 12 de febrero de 1997. Recuerda y reitera, la Audiencia Provincial en este Auto su doctrina sentada en otros similares que han venido a resolver asuntos de igual factura, planteados por el mismo recurrente (y que han motivado sendos recursos de amparo números 1.333, 1.335 y 1.676, todos de 1996, decididos en las SSTC 201/1998, el primero, y de 27 de octubre los restantes). Argumenta también en este caso que no se trata de inaplicar la LHL, sino de interpretarla de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia, con el objeto de que no se menoscabe el derecho a la tutela judicial efectiva en tanto derecho a que se ejecute lo juzgado. Así pues, el artículo 154.2 LHL debe interpretarse en el sentido de que únicamente prohíbe el embargo de aquellos bienes patrimoniales afectos al mantenimiento de un servicio público. Añade en esta ocasión la Audiencia Provincial, abundando en lo ya dicho, que los bienes que forman parte del patrimonio privado de la Entidad Local están sujetos al principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil. Además, tratándose como se trata de un Poder Público, le es exigible como tal, aún con más rigor si cabe, el estricto cumplimiento de las resoluciones judiciales, sobremanera si la deuda a cuya satisfacción es condenado dimana de su relación con un particular que contrata confiado en su solvencia. Señala la Audiencia, para terminar, que la Corporación Local no puede hacer valer normas cuyo rango es inferior a las que, con rango constitucional, se oponen a sus pretensiones, sin olvidar que aquellas normas disponen de un procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales que no impide el embargo de tales bienes, sino que lo supeditan a ciertas formalidades.

El recurrente solicita que se dicte sentencia estimatoria en la que se declare la nulidad de la resolución judicial impugnada y de aquéllas que confirma se reconozca el derecho del Ayuntamiento a ejecutar la sentencia dictada en su contra con arreglo a las normas administrativas aplicables al caso, dentro de la esfera de su competencia, proscribiendo la embargabilidad de sus bienes, no pudiendo, en todo caso, despachar mandamiento de ejecución contra los mismos según el procedimiento civil ordinario de apremio, por ser todo ello conforme a la Constitución. Sostiene el recurrente, reiterando lo alegado ya en las demandas de amparo números 1.333, 1.335 y 1.676, todas de 1996, que los Autos impugnados han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva porque constituyen un abuso o exceso de poder, el procedimiento era inadecuado y han invadido competencias propias de la Administración local. Su razonamiento discurre del siguiente modo.

La Audiencia Provincial de Córdoba y el Juzgado de Primera Instancia de Aguilar de la Frontera han obviado en sus resoluciones el principio de legalidad presupuestaria que rige la ejecución de sentencias contra el Patrimonio de la Administración Pública y, específicamente, lo dicho al respecto en el artículo 132.1 CE, que remite a la Ley la regulación de su régimen jurídico, inspirado, justamente, por el principio, entre otros, de inembargabilidad de

sus bienes. Principio que se concreta para el caso de los Entes locales en el artículo 154 LHL. La prohibición de todo embargo de bienes de las Corporaciones locales, prevista en este precepto, no es ni gravosa ni discriminatoria ni le causa indefensión alguna al particular afectado, pues hay razones de interés general que justifican ese especial régimen que la propia Constitución anticipa en el mencionado artículo 132.1, y existen otros mecanismos alternativos, distintos al apremio, para satisfacer las pretensiones del particular.

Fallo.—El Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo interpuesto por el Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera en virtud de los razonamientos que siguen. Hay un voto particular.

Fundamentos jurídicos.—1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 12 de febrero de 1997, recaído en incidente de ejecución de sentencia, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra el del Juzgado de Primera Instancia de Aguilar de la Frontera, de 25 de octubre de 1996, desestimatorio de la petición de levantamiento de embargo sobre los bienes del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera.

El demandante de amparo funda su pretensión en que el mencionado Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, objeto de su recurso, habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Aunque el recurrente no acierte a expresarlo con toda claridad en sus alegatos, hay que entender que aquella genérica invocación del artículo 24.1 CE, se precisa, en realidad, en la hipotética lesión del derecho fundamental a una resolución jurisdiccional que no resulte manifiestamente arbitraria, o incurra en un error patente del órgano jurisdiccional que, no siendo imputable a la parte, incida negativamente en su esfera jurídica (SSTC 172/1985, 107/1987, 23/1988, 190/1990, 194/1992, 368/1993, 40/1994, 148/1994, 8/1997, entre otras). Y ello, porque el recurrente considera que la decisión de la Audiencia Provincial de confirmar el embargo decretado por el Juzgado de Primera Instancia supone dejar sin aplicación, o cuando menos, interpretar erróneamente el artículo 154.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, LHL). Precepto que dispone lo siguiente: «Los Tribunales, Jueces y Autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda local ni exigir fianzas, depósitos y cauciones a las Entidades locales».

2. Este recurso de amparo, planteado por el mismo recurrente y sobre asuntos similares a los resueltos por este Tribunal en la STC 201/1998, en el recurso de amparo número 1.333/96, y en las de 27 de octubre que hacen lo propio con los recursos de amparo números 1.335 y 1.676, ambas de 1996, trae su causa del embargo de bienes decretado por el mencionado Juzgado de Primera Instancia a petición del particular acreedor y en ejecución de la sentencia que condenaba a la Corporación local al pago de la deuda contraída con aquél con motivo de la ejecución de ciertas obras. La Corporación local se opuso al embargo, antes de que se procediese a la traba de bienes, alegando la prohibición dispuesta en el artículo 154.2 LHL.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial consideraron, reproduciendo las mismas razones expuestas en los procedimientos ordinarios previos a los aludidos amparos números 1.333, 1.335 y 1.676, to-

dos de 1996, que aquel precepto establecía únicamente la inembargabilidad de los bienes de dominio público, de los comunales y de los patrimoniales afectos al mantenimiento de un servicio o función públicas, de manera que la extensión de la prohibición de embargo a cualquier bien del Patrimonio o la Hacienda del Ente local vulneraría la exclusiva competencia de los órganos judiciales ordinarios para ejecutar lo por ellos juzgado (arts. 117.3 y 118 CE) y, en consecuencia, también infringía el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, encuadrado en el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 CE, de aquellos ciudadanos que verían cómo las resoluciones que les son favorables y contrarias a la Administración Pública no se ejecutan al oponer ésta la prerrogativa de inembargabilidad de sus bienes.

Como en aquellas ocasiones, quien acude ahora en amparo es el Ayuntamiento deudor y titular de los bienes patrimoniales, objeto del aludido embargo, invocando la lesión de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Sostiene el Ayuntamiento que, a su juicio, ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por aquellas resoluciones judiciales al interpretar erróneamente la extensión material de la prohibición de embargo prevista en el citado artículo 154.2 LHL. El error, arguye el recurrente, lo cometería el Juzgado de Primera Instancia de Aguilar de la Frontera al acordar el embargo de bienes del Ayuntamiento de la misma localidad para cubrir la deuda insatisfecha sin tener presente la prohibición que pesa sobre tal medida según el artículo 154.2 LHL.

El Ministerio Fiscal, por su parte, argumenta en los mismos términos que lo había hecho en los aludidos recursos de amparo números 1.333, 1.335 y 1.676, todos de 1996, y resueltos en las sentencias citadas. El Ministerio Público señala que, de estimarse la cuestión de inconstitucionalidad número 2.776/90 sobre el artículo 154.2 LHL, que al tiempo de su alegato aún estaba pendiente de resolución y que hoy es el objeto de la STC 166/1998, no cabría sino desestimar el presente amparo. No obstante, arguye el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, la respuesta ofrecida por los órganos judiciales ordinarios a las razones invocadas por el Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera contra el mandamiento de embargo contra sus bienes está debidamente fundada sobre una razonada y razonable, pese a poder ser discutible, interpretación de la legalidad ordinaria pertinente al caso, sin que pueda considerarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

3. Este Tribunal ha resuelto, en efecto, en su reciente STC 166/1998, cuál haya de ser, justamente, la interpretación constitucionalmente adecuada del artículo 154.2 LHL en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (24.1, en relación con el art. 117 y 118 CE). Dicha sentencia declara en su fallo la inconstitucionalidad y nulidad del inciso «y bienes en general» del apartado 2.º del artículo 154 LHL, «en la medida en que no excluye de la inembargabilidad los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público».

Señalábamos en dicha STC 166/1998 que, «si bien los Entes locales deudores están sometidos al principio de legalidad en materia de gasto público, no están menos obligados a ejecutar la sentencia condenatoria en sus propios términos. Pues si no lo hiciera así y dilatase su cumplimiento más allá de un plazo razonable, se produciría una lesión del artículo 24 CE, que garantiza el derecho del particular acreedor a la tutela judicial efectiva y, en este caso, a

la ejecución sin dilaciones indebidas, de las resoluciones judiciales firmes. Lo que conduce a examinar si el régimen general previsto en el artículo 154.4 LHL garantiza, en todo caso, que no se produzca este resultado negativo» (fundamento jurídico 7.º).

Pues bien, afirmábamos en nuestra STC 166/1998, que el procedimiento previsto en el artículo 154.4 LHL no ofrecía las aludidas garantías, infringiendo el artículo 24.1 CE. «El artículo 154.4 LHL», decíamos allí, «no impide que el Ente local deudor persista en el incumplimiento de la sentencia condenatoria y posponga o diferiera el pago al particular, pese a que tanto éste como el órgano jurisdiccional hayan actuado con la debida diligencia e intensidad legal posible para remover la obstaculización producida (STC 67/1984, fundamento jurídico 2.º). De suerte que, agotada la eficacia del régimen general de pago del artículo 154.4 LHL, caso de que no se satisfaga el derecho de crédito del particular, y, por tanto, se incumpla la resolución condenatoria, se plantea el problema de la inembargabilidad que el artículo 154.2 LHL establece» (fundamento jurídico 8.º, *in fine*).

Así pues, constatada la falta de idoneidad del procedimiento de ejecución administrativa de resoluciones judiciales firmes para garantizar su efectivo cumplimiento, concluíamos también la inconstitucionalidad de la extensión de la prohibición de embargo establecida en el artículo 154.2 LHL a cualesquiera bienes de la Corporación local. El régimen general de pago previsto en el artículo 154.4 LHL no garantiza, por sí solo, que la Entidad local deudora cumpla con el mandato judicial, pudiendo posponer o diferir la ejecución de la sentencia y quedando así insatisfecho el derecho de crédito del particular acreedor, por lo que la inembargabilidad establecida en el artículo 154.2 LHL, en la medida en que se extiende a «los bienes en general de la Hacienda local» y comprende los bienes patrimoniales no afectados materialmente a un uso o servicio público, no puede considerarse razonable desde la perspectiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes que el artículo 24.1 CE reconoce y garantiza. Pues no está justificada en atención al principio de eficacia de la Administración Pública ni con base en el de la continuidad en la prestación de los servicios públicos. Ni tampoco puede considerarse proporcionada en atención a la generalidad con que se ha configurado este obstáculo o limitación al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, excediendo así notoriamente las finalidades que la justifican» (fundamento jurídico 12.º).

En dicha sentencia delimitamos el ámbito material de la prerrogativa de inembargabilidad distinguiendo entre lo que allí denominamos «Hacienda Pública» de los Entes locales y su «Patrimonio», indicando que únicamente los bienes, fondos y derechos que quepa integrar en la primera gozan de dicha prerrogativa al igual que los bienes de dominio público y comunales. Señalábamos aquí que «en la Hacienda local (...) se integra el conjunto de los ingresos, tributos propios, participaciones en tributos de otros Entes públicos, subvenciones, precios públicos, productos de las operaciones de créditos, las multas que perciben, así como por las demás prestaciones de Derecho público (art. 2.1 LHL). En suma, los «tributos y cantidades que, como ingresos de Derecho público deben percibir las Entidades locales» (art. 2.2 LHL). Y los apartados 2 y 3 del artículo 3 de esta disposición refuerzan la separación entre «Hacienda» y «patrimonio» al determinar el primero que constituyen «ingresos de Derecho privado» de las Entidades locales, que forman parte de su Hacienda, «los rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados

de su patrimonio, así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación». Mientras que el segundo considera «patrimonio de las Entidades locales el constituido por los bienes de su propiedad, así como por los derechos reales o personales de que sean titulares, susceptibles de valoración económica, siempre que unos y otros no se hallen afectos al uso o servicio público». Estos últimos bienes y derechos privativos del Ente local, con la excepción hecha de los afectados materialmente a un servicio o uso público, no gozarían, por contra, de la citada prerrogativa de inembargabilidad dispuesta por el artículo 154.2 LHL, al carecer la misma de fundamento constitucional.

«En definitiva», aseverábamos en nuestra resolución, «hemos de llegar a la conclusión de que, observado el procedimiento para la válida realización del pago (art. 154.4 LHL y concordantes) si el Ente local deudor persistiera en el incumplimiento de su obligación de satisfacer la deuda de cantidad líquida judicialmente declarada, la prerrogativa de inembargabilidad de los «bienes en general» de las Entidades locales que consagra el artículo 154.2 LHL, en la medida en que comprende no sólo los bienes demaniales y comunales sino también los bienes patrimoniales pertinentes a las Entidades locales que no se hallan materialmente afectados a un uso o servicio público, no resulta conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva que el artículo 24.1 CE garantiza a todos, en su vertiente de derecho subjetivo a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (fundamento jurídico 15.º).

4. Lo dicho en la STC 166/1998 es plenamente aplicable al caso de autos, pues, dilatado por el Ayuntamiento el cumplimiento voluntario y por el específico procedimiento administrativo a seguir en estos casos, de la sentencia condenatoria, el derecho fundamental del acreedor a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE) impone a los órganos judiciales a instancia del particular adoptar las medidas oportunas para garantizar la efectividad de sus resoluciones, entre las que cabe el embargo ejecutivo, siempre que no recaiga sobre ninguno de los bienes o derechos antes enumerados, que gozan de la prerrogativa de inembargabilidad, y que sucintamente son los de dominio público, los comunales, los que integran la Hacienda del Ente local y los bienes patrimoniales materialmente afectados al sostenimiento de un servicio o uso público.

Planteada así la cuestión, no resta más que afirmar, coincidiendo con lo alegado por el Ministerio Fiscal, que, a la vista de lo resuelto en la STC 166/1998, no cabe sino desestimar el presente recurso de amparo. Ahora bien, dada la generalidad del embargo decretado en el asunto de autos por el órgano judicial ordinario, quizá no sea inconveniente insistir en que, conforme a lo resuelto por este Tribunal en la mencionada sentencia, de ningún modo podrán ser señalados para su traba bienes de dominio público, comunales, los que integran la Hacienda del Ente local y los bienes patrimoniales materialmente afectados al sostenimiento de un servicio o uso público.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Pedro Cruz Villalón a la sentencia recaída en el recurso de amparo número 941/97

Con el debido respeto a la opinión mayoritaria expresada en la sentencia que antecede, y aun concurriendo con aquélla en lo que a la parte dispositiva de ésta se refiere, no alcanzo a compartir la fundamentación de la misma.

Tal como se refleja en los Antecedentes, un Ayuntamiento ha demandado amparo de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, vulnerado en su criterio por una resolución judicial que habría efectuado una interpretación contraria a derecho de lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, en la especie, que dicho precepto no impide el embargo de los bienes municipales de dominio privado. Como dice la resolución frente a la que inmediatamente se acude en amparo, «...los primeros (i.e., los bienes de dominio público) no pueden ser objeto de embargo (en tanto) ... los segundos (i.e., los de dominio privado) sí que están afectos al cumplimiento de la obligación de la entidad local deudora por formar parte de un patrimonio privado...». La sentencia de cuya fundamentación respetuosamente disiento desestima la demanda de amparo con apoyo en lo declarado con posterioridad a la presentación de la misma en la STC 166/1998, es decir, como una consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad parcial proyectada sobre el artículo 154.2 LHL que allí se contiene, en tales términos que pudiera perfectamente entenderse que, de no mediar dicha STC 166/1998, nuestra respuesta hubiera podido ser distinta.

Entiendo, por el contrario, que la demanda de amparo del Ayuntamiento estaba desde el primer momento condenada al fracaso cualquiera que hubiera sido nuestra posterior respuesta en la indicada STC 166/1998, tanto por supuesto si hubiera sido parcialmente estimatoria, cual ha ocurrido, como si hubiera resultado enteramente desestimatoria. Pues todo el contenido de la demanda de amparo, como se indicaba, se reduce, en definitiva, a una discrepancia con la interpretación efectuada de un precepto legal que no es arbitraria y, ni que decir tiene, no vulnera ningún otro derecho fundamental susceptible de amparo constitucional; en último término, dicha demanda se agotaba en la reivindicación de una inembargabilidad universal de los bienes de las corporaciones locales, que los órganos judiciales entendieron que no encontraba apoyo en el artículo 154 LHL. Así articulada, la petición de amparo se encontraba sentenciada *ab initio*.

La resolución directamente impugnada, en efecto, se limitó a confirmar, con alguna precisión adicional, lo argumentado en el Auto del Juzgado de primera instancia, a saber, que una interpretación del artículo 154 LHL, adecuadamente integrado en el conjunto del ordenamiento jurídico, llevaba a entender que la prohibición de embargo había de ser comprendida como referida únicamente a los bienes de dominio público. Con independencia de que esta interpretación pudiera dar lugar a algún interrogante desde la perspectiva de lo dispuesto en el artículo 163 CE, lo que por lo demás aquí no se ha suscitado, es claro que la mencionada interpretación no permite en modo alguno calificar a la resolución impugnada ni de arbitraria ni de manifiestamente errónea, únicos supuestos en los que venimos entendiendo que puede producirse una vulneración, desde una perspectiva material, del derecho a la tutela judicial efectiva. Lleva, por tanto, razón el Ministerio Fiscal cuando declara que «ahora el supuesto es precisamente el contrario, quien viene en amparo no es el acreedor de la entidad local sino ésta y las resoluciones judiciales no deniegan, sino que acuerdan, determinados embargos. Entendemos que, precisamente por esta circunstancia, para resolver el recurso de amparo no es preciso establecer las razones que llevan al legislador a mantener la inembargabilidad —por otra parte, criticada por la doctrina y, como hemos indicado, objeto de una cuestión de inconstitucionalidad— sino, ciñéndonos al derecho fundamental alegado —tutela judicial efectiva— determinar

si las resoluciones recurridas están razonadas y fundadas en derecho o, por el contrario, son arbitrarias y carentes de fundamento».

No obstante, lo anterior, la fundamentación jurídica de nuestra sentencia arranca directamente de nuestra doctrina recaída en la STC 166/1988, tratándose al Ayuntamiento, implícitamente, igual que si del particular afectado por la inembargabilidad se tratara, como si pudiera equipararse, desde la perspectiva de la jurisdicción de amparo, la reivindicación de una prerrogativa a la reclamación del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, llegando incluso a finalizar con una advertencia relativa al alcance exacto de los bienes susceptibles de embargo. Desestimar la presente demanda de amparo partiendo directamente de la conclusión alcanzada en nuestra STC 166/1998, como ahora hacemos, no contribuye, en mi modesta opinión, a situarla en sus justos términos. Como dijimos en la STC 64/1988 (fundamento jurídico 2.º), tratando de los entes públicos como titulares del derecho fundamental *ex* artículo 24.1 CE, «el derecho fundamental ligado con la capacidad para ser parte en un determinado proceso es el derecho a la prestación que por la genérica consideración de parte se puede reclamar del órgano jurisdiccional, pero no puede ser puesto al servicio de privilegios o prerrogativas».

Por todo ello, entiendo que la presente demanda de amparo debió haber sido desestimada con el sencillo argumento de que la resolución judicial impugnada siempre fue una resolución no incurso en arbitrariedad ni en error patente, con completa independencia de que, con posterioridad, haya podido contar con la autoridad añadida de la doctrina contenida en la STC 166/1988.

Publíquese este voto en el *Boletín Oficial del Estado*.

Madrid, a 29 de octubre de 1998.—*Pedro Cruz Villalón*.—Firmado y rubricado.

F. C. D.

II. Resoluciones de la Dirección General

A) RESOLUCIONES PUBLICADAS EN EL *BOE*

Por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

Registro de la Propiedad

Resolución de 9 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Sevilla, número 11
(BOE 12-8-98).

ANOTACION DE EMBARGO.

Antes de derivar la acción al responsable subsidiario de un tributo es posible, como medida cautelar, tomar anotación de embargo preventivo sobre bienes de dicha persona, a quien se ha notificado el procedimiento.

Resolución de 13 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Orihuela, número 2
(BOE 12-8-98).

VIVIENDA FAMILIAR.

Embargo decretado en ejecución de sentencia dictada en juicio de cognición sobre vivienda privativa, sin haberse notificado la demanda al cónyuge del deudor. Es procedente cuando en el propio Registro consta otro domicilio familiar distinto. El Registrador no puede revisar las decisiones judiciales cuando no hay obstáculos derivados del Registro.

Resolución de 14 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Elche, número 3
(BOE 12-8-98).

AUTOCONTRATACION.

Hay contraprestación de intereses cuando en una misma persona concurre el doble carácter de prestatario y el de apoderado de los dueños de la finca

que se hipoteca en garantía del préstamo; no es inscribible cuando este conflicto no se ha salvado expresamente en las escrituras de apoderamiento.

Resolución de 15 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de San Feliú de Guixols
(BOE 10-8-98).

HIPOTECA.

Es inscribible el pacto de que en caso de vencimiento anticipado, los intereses se devengarán y puedan liquidarse diariamente. No es admisible el vencimiento anticipado en caso de falta de pago de las contribuciones o impuestos que afecten al préstamo o a la finca hipotecada. Tampoco es admisible el vencimiento anticipado si la finca fuere objeto de cualquier gravamen, enajenación, embargo o administración judicial.

Resolución de 16 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de San Fernando
(BOE 12-8-98).

DOMINIO PUBLICO MARITIMO-TERRESTRE.

Es inscribible una hipoteca sobre fincas ya inmatriculadas sitas en dicho dominio público en cuanto que no es operación que comporte alteración de sus líneas físicas ni se opone a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Costas.

Resolución de 17 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Madrid, número 7
(BOE 11-8-98).

PREHORIZONTALIDAD.

Es inscribible el pacto por el que los propietarios de varias fincas que se agrupan manifiestan el propósito de construir una edificación y constituir un régimen de propiedad horizontal cuando ésta esté terminada.

Resolución de 18 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Alcira
(BOE 12-8-98).

ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.

Para hacer valer la preferencia de los créditos del artículo 32 respecto a asientos anteriores es preciso que se obtenga sentencia declarando dicha preferencia a través del juicio de tercera correspondiente.

Resolución de 20 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Granada, número 1
(BOE 12-8-98).

MEDIANERÍA HORIZONTAL. HABITACIONES EN OTRAS CASAS COLINDANTES.

Posibilidad de inscribir el dominio del actor sobre dos porciones de otras casas colindantes con la del mismo y sitios en la planta primera, porciones a las que se les denomina «engalabernos», sin constituir propiedad horizontal, aunque proceden de la división de un edificio.

Resolución de 21 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Alcañiz
(BOE 12-8-98).

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA.

Sólo abarca a aquellas peticiones cuya estimación pudiera producir una alteración registral, pero no las que sólo se refieran al cobro de ciertas cantidades. Desestimada la petición de rescisión de una venta, queda sin objeto la anotación practicada, que debe cancelarse y no convertirse en inscripción.

Resolución de 22 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Huelva, número 1
(BOE 12-8-98).

OBRA NUEVA.

Para hacer constar en el Registro las edificaciones preexistentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990 hay que justificar, alternatively, que fueron realizadas de conformidad con la legislación urbanística entonces aplicable y que ya no son procedentes medidas de establecimiento de la legalidad urbanística.

Resolución de 23 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Madrid, número 27
(BOE 15-8-98).

COMPRAVENTA. ELEVACIÓN A PÚBLICO DE DOCUMENTO PRIVADO.

Suspensión de pagos de la sociedad vendedora después de la venta y antes de la escritura. No es precisa la previa anotación de la suspensión de pagos ni la inscripción del nombramiento de los interventores, pudiendo éstos actuar de modo no conjunto, con ratificación posterior.

Resolución de 24 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Madrid, número 32
(BOE 12-8-98).

HIPOTECA.

Si se quiere que varias obligaciones distintas reciban cobertura hipotecaria ha de constituirse una garantía individualizada para cada una de ellas. La simple reunión contable de diversas operaciones de crédito no supone el nacimiento de una obligación sustantiva por el saldo resultante.

Resolución de 25 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Vitoria, número 3
(BOE 19-8-98).

PARTICION HEREDITARIA.

Debe diferenciarse con claridad la participación indivisa de cada uno de los hijos que queda gravada con el usufructo a favor de la madre, aunque en la sucesión abintestato parece claro que la intención de los otorgantes es la distribución igualitaria.

Resolución de 27 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Sabadell, número 2
(BOE 14-8-98).

ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO. PRORROGA.

Caducada la anotación, no puede ser prorrogada, dado el carácter radical y automático de la caducidad, según el artículo 86 LH.

Resolución de 28 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Carmona
(BOE 15-8-98).

DONACION.

No es inscribible una escritura de resolución de donación de varias fincas en virtud de la cual los donantes disponen para sí de los bienes, recuperando el pleno dominio, pretendiendo hacer uso de la facultad de disponer que se reservaron en la escritura de donación (art. 641 frente al 639 del Código Civil).

Resolución de 29 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Barcelona, número 23
(BOE 19-8-98).

ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO.

En un mandamiento judicial para su cancelación debe constar la causa, pero la expresión contenida en el mismo de que «se deja sin efecto» se refiere al embargo mismo, de modo que ha de entenderse cumplida en el mandamiento calificado la exigencia de la expresión de la causa de la cancelación que se ordena.

Resolución de 30 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de El Vendrell, número 2
(BOE 19-8-98).

ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO.

No puede prorrogarse cuando el asiento ya aparece cancelado.

Resolución de 31 de julio de 1998.
Registro de la Propiedad de Ocaña
(BOE 19-8-98).

TRACTO SUCESIVO.

Para inscribir una sentencia por la que se declara el dominio en favor de los demandantes, cuando aparece que la finca ya estaba inscrita, es preciso haber demandado a todos los titulares registrales, por exigirlo el principio de tracto sucesivo.

Resolución de 24 de agosto de 1998.
Registro de la Propiedad de Almagro
(BOE 11-9-98).

HIPOTECA: INTERES VARIABLE REMUNERATORIO Y DE DEMORA. EJECUCION.

La garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios variables, exige la fijación de un tipo máximo a la cobertura que, en cuanto delimitación del derecho real, opera a todos los efectos, favorables y adversos, y tanto en las relaciones entre acreedor y deudor como en las que se producen entre aquél y el tercer poseedor.

El segundo defecto de la nota, que plantea la misma cuestión en relación con los intereses de demora, señalando además que no se fija tope máximo, debe ser desestimado, ya que la estipulación cuestionada establece el límite en una cantidad máxima que respeta lo dispuesto en el artículo 220 RH.

La cláusula en la que se estipula que los libros del Banco acreedor y el certificado del saldo adeudado harán fe en juicio y fuera de él, no es inscribible en el Registro, porque la determinación de la eficacia probatoria de los documentos y la especificación de los títulos ejecutivos son materias de orden público sustraídas a la autonomía de la voluntad.

Resolución de 25 de agosto de 1998.
Registro de la Propiedad de Vera
(BOE 11-9-98).

INVERSIONES EXTRANJERAS.

Por razones de urgencia se puede permitir la formalización de la compra siempre que el inversor manifieste su condición de no residente y acredite su nacionalidad mediante la exhibición del pertinente documento, dejando para un momento posterior la necesidad de tal acreditación.

Resolución de 1 de septiembre de 1998
(BOE 3-10-98).

SOCIEDAD CONYUGAL. DISOLUCION.

Es inscribible el pacto incluido en el convenio regulador, que se aprobó judicialmente, de constituir usufructo en favor de la esposa sobre la vivienda que fue familiar, aunque es privativa del marido; también lo es el pacto de que si ese piso se vende, el precio será a mitad de los dos esposos. No es inscribible, por su indeterminación, la atribución del uso del piso a los hijos «mientras ellos lo necesiten razonablemente». En todo caso, la constitución del usufructo, antes dicho, debe presentarse a liquidación del impuesto.

Resolución de 4 de septiembre de 1998
(BOE 2-10-98).

TITULAR REGISTRAL.

Discrepancia entre el nombre del titular en el documento y en el Registro. Cuando es irrelevante y se comprueba la identidad, puede practicarse el asiento.

Resolución de 5 de septiembre de 1998
(BOE 2-10-98).

HIPOTECA. DOMICILIO PARA NOTIFICACIONES.

Cuando el que presta la garantía es hipotecante no deudor pueden fijarse, a los efectos de los artículos 130 LH y 234 de su Reglamento, dos domicilios para requerimientos: el del deudor y el del hipotecante.

Resolución de 23 de septiembre de 1998
(BOE 17-10-98).

ANOTACION DE EMBARGO. URBANISMO.

No se puede anotar un embargo, decretado en juicio seguido contra una junta de compensación, sobre fincas resultantes de la ordenación urbanística que aparecen ya inscritas a favor de personas distintas que no han sido demandadas en el procedimiento.

Resolución de 24 de septiembre de 1998
(BOE 17-10-98).

PARTICION HEREDITARIA.

Cuando no se atiende a lo dispuesto en el testamento y hay una clara disparidad en las adjudicaciones, debe exteriorizarse el completo negocio celebrado que justifique jurídicamente el resultado perseguido.

Resolución de 25 de septiembre de 1998
(BOE 17-10-98).

PARTICION HEREDITARIA EN CATALUÑA.

Por discutirse sobre la validez de un legado según su legislación especial, la Dirección General se declara incompetente para resolver, ya que el recurso se decide por el Tribunal Superior de Justicia por tratarse de Derecho Civil especial.

Registro Mercantil

Resolución de 10 de julio de 1998.
Registro Mercantil de Madrid VIII
(BOE 12-8-98).

SOCIEDAD ANONIMA LABORAL.

No son inscribibles los acuerdos sociales previos cuando en la hoja social aparece extendida la nota de haber quedado disuelta la sociedad de conformidad con la Disposición Transitoria 6.^a de la Ley de S.A., aunque esta sociedad tenga carácter laboral y se acredite que en su momento se adoptaron y ejecutaron los acuerdos de aumentar el capital social en tiempo oportuno, pero sin haberse inscrito tales actos.

Resolución de 15 de julio de 1998.
Registro Mercantil de Madrid XII
(BOE 11-8-98).

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. JUNTA GENERAL.

El plazo de quince días de convocatoria se inicia a la publicación del anuncio, incluyéndose éste en el cómputo.

Resolución de 16 de julio de 1998.
Registro Mercantil de Madrid VII
(BOE 10-8-98).

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

No se puede inscribir el acuerdo social de aprobación del balance final de liquidación, cuando de éste resulta la existencia de acreedores sociales, en tanto no se paguen los respectivos créditos o se aseguren suficientemente a satisfacción de dichos acreedores.

Resolución de 25 de julio de 1998.
Registro Mercantil de Madrid XVI
(BOE 12-8-98).

S. A. JUNTA GENERAL.

No son inscribibles los acuerdos sociales documentados en certificación que se contiene en la correspondiente escritura, cuando se presenta acta autorizada por otro Notario que contradice el contenido de dichos acuerdos, en tanto no se decida judicialmente sobre su respectiva exactitud.

Registro Mercantil de Huelva
(BOE 15-8-98).

S. A. ADMINISTRADORES.

Para inscribir un acuerdo de nombramiento mediante certificación expedida por el propio nombrado, es preciso acompañar notificación fehaciente al anterior titular, que permita a éste reaccionar ante una posible falsedad (art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil). Posibilidad de la inscripción una vez presentada la querrela.

Resolución de 26 de agosto de 1998.
Registro Mercantil de Valencia II
(BOE 11-9-98).

S. A. ADAPTACION DE ESTATUTOS. REACTIVACION.

Tomados los acuerdos para adaptar los estatutos a la nueva legislación, pero presentada la escritura cuando la hoja de la sociedad ya había sido

cancelada, es preciso proceder a la reactivación, con todos sus requisitos, para poder inscribir los actos de dicha adaptación.

Resolución de 25 de agosto de 1998.
Registro Mercantil de Madrid XVII
(BOE 28-9-98).

S. A. CAPITAL SOCIAL. AMPLIACION CON CARGO A RESERVAS LIBRES.

Es inscribible un acuerdo de aumento del capital social realizado con cargo a reservas y elevado a público mediante escritura a la que se incorpora un balance verificado por un auditor de cuentas designado por los administradores, subsanada por otra que incorpora un balance idéntico verificado por otro auditor nombrado por el Registrador Mercantil.

Resolución de 27 de agosto de 1998.
Registro Mercantil de Madrid III
(BOE 28-9-98).

S. R. L. ADMINISTRADORES.

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no exige que en los estatutos se exprese el número de integrantes del órgano de administración, pero cuando haya varios administradores es necesario que se precise la forma en que se ejercerá por los mismos el poder de representación, por exigirlo el artículo 62.2 de la Ley.

Resolución de 28 de agosto de 1998.
Registro Mercantil de Vitoria
(BOE 28-9-98).

SOCIEDAD UNIPERSONAL.

No es inscribible una escritura de constitución de sociedad unipersonal de responsabilidad limitada otorgada antes de la entrada en vigor de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, porque la 12.ª Directiva del Consejo de la Comunidad Europea, de 21 de diciembre de 1989, no contenía una regulación suficiente.

Resolución de 29 de agosto de 1998.
Registro Mercantil de Barcelona XVI
(BOE 28-9-98).

SOCIEDAD UNIPERSONAL.

No es inscribible una escritura de constitución de una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada otorgada antes de la entrada en vigor de la

Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, porque la 12.^a Directiva del Consejo de la Comunidad Europea, de 21 de diciembre de 1989, no contenía una regulación suficiente.

Resolución de 31 de agosto de 1998.
Registro Mercantil de Barcelona VI
(BOE 29-9-98).

S. A. CIERRE REGISTRAL.

Cerrada la hoja registral de la sociedad por incumplimiento de lo establecido en los artículos 276 y 277 del Reglamento del Impuesto de Sociedades, no pueden practicarse otras inscripciones en dicha hoja en tanto no se cancele la nota marginal motivada por el mandamiento de la Agencia Tributaria.

Resolución de 2 de septiembre de 1998
(BOE 2-10-98).

S. A. ACUERDOS SOCIALES.

La convalidación de un acuerdo que se declaró nulo requiere el consentimiento unánime de todos los socios, pues en otro caso la ratificación sanatoria sería en realidad un nuevo acuerdo cuya eficacia sólo se produce desde el momento en que es válidamente adoptado.

Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento

Resolución de 11 de julio de 1998.
Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de Valencia
(BOE 11-8-98).

CANCELACION.

Puede practicarse la de una prenda sin desplazamiento que aseguraba el fraccionamiento de liquidaciones tributarias mediante documento de la Agencia Tributaria en el que conste el pago de las deudas aseguradas.

Resolución de 28 de julio de 1998.
Registro de Hipoteca Mobiliaria de Totana
(BOE 15-8-98).

HIPOTECA MOBILIARIA.

No es inscribible la hipoteca mobiliaria que constituye de modo unilateral el deudor que se reconoce como tal frente a diversos acreedores, procediendo a una novación unilateral de las deudas por otra nueva, en garantía de la cual ofrece una sola hipoteca global.

B) RESOLUCIONES COMENTADAS

Por JESÚS GONZÁLEZ GARCÍA
y EUGENIO RODRIGUEZ CEPEDA

S.A.: AUMENTO DE CAPITAL POR COMPENSACION DE CREDITOS. ALTERACION DEL OBJETO SOCIAL.—EN LA AMPLIACION DE CAPITAL POR COMPENSACION DE CREDITOS EN SOCIEDADES NO OBLIGADAS LEGALMENTE A NOMBRAR AUDITOR, LAS GARANTIAS DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD EN EL EXAMEN DE LA CONTABILIDAD SOCIAL IMPONEN EL NOMBRAMIENTO POR EL REGISTRADOR MERCANTIL A SOLICITUD DE LOS ADMINISTRADORES. NO HAY GARANTIA ALGUNA DE QUE LOS CREDITOS QUE SE CAPITALIZAN, COMO INDICA EL RECURRENTE, A TRAVES DE LOS DATOS QUE ARROJA EL BALANCE EN CUYO PASIVO FIGURA LA CUENTA GENERAL CON SOCIOS Y ADMINISTRADORES Y, DENTRO DE ELLA, LA PARTICULAR CON CADA UNO, EXISTAN, SEAN EXIGIBLES Y HAYAN SIDO LOS CAPITALIZADOS. AL SEÑALAR EL ARTICULO 2 DE LOS ESTATUTOS QUE EL OBJETO SOCIAL ES LA EXPLOTACION Y COMERCIALIZACION DE BIENES RAICES, TANTO RUSTICOS COMO URBANOS, Y ESPECIFICAR EN LOS PARRAFOS SIGUIENTES ACTIVIDADES RELACIONADAS CON DICHOS BIENES Y OTRAS AJENAS A SU EXPLOTACION, SE IGNORA LA REITERADA DECLARACION DEL CENTRO DIRECTIVO SOBRE COMO LA DETERMINACION DEL OBJETO SOCIAL POR EL GENERO INCLUYE TODAS SUS ESPECIES, QUE AÑADIDA A LA PROHIBICION DEL ARTICULO 117 RRM TERMINA EN LA CONCLUSION DE QUE EL ARTICULO NO ES INSCRIBIBLE EN SU INTEGRIDAD. LA ADICION INCORPORADA AL DOCUMENTO CON POSTERIORIDAD A LA CONFECCION DEL RESTO, NECESITA DE LA GARANTIA DE SALVEDAD QUE EXIGE LA NORMA REGLAMENTARIA PARA TENERLA COMO PARTE AFECTADA POR EL OTORGAMIENTO. (RESOLUCIÓN DE 22 DE MAYO DE 1997. BOE DE 19 DE JUNIO DE 1997.)

RESOLUCION de 22 de mayo de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valladolid, don Julián Manteca Alonso-Cortés, contra la negativa de don Francisco Javier Sáenz Villar, Registrador Mercantil de Madrid número XIV a inscribir una escritura de formalización de un aumento de capital y otros acuerdos sociales.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valladolid, don Julián Manteca Alonso-Cortés, contra la negativa de don Francisco Javier Sáenz Villar, Registrador Mercantil de Madrid número XIV, a inscribir una escritura de formalización de un aumento de capital y otros acuerdos sociales.

Hechos.—1. En escritura autorizada el 19 de abril de 1993 por el Notario de Valladolid, don Julián Manteca Alonso-Cortés, fueron elevados a públicos los acuerdos adoptados por la Junta general y universal de la sociedad «Montajes Ochenta y Ocho, Sociedad Anónima», celebrada el 31 de marzo de 1993, relativos al aumento del capital social mediante capitalización de créditos que determinados socios ostentaban frente a la sociedad, la modificación y adaptación de sus estatutos al nuevo régimen legal, cese y nombramiento de administradores. En cuanto al primero de tales acuerdos consta en la certificación re-

lativa al mismo que se puso a disposición de los accionistas, con anterioridad a la convocatoria de la Junta, la certificación del auditor de cuentas de la sociedad a los efectos previstos en el artículo 156 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Se incorporaron a la escritura y se testimonian en la copia una certificación del acuerdo tomado por otra Junta general y universal, celebrada el 1 de marzo de 1993, nombrando auditor, a fin de elaborar el informe exigido por dicha norma legal, a don Luis Estaña Román, auditor de cuentas número 6.843, el escrito de aceptación por parte de éste, un informe especial sobre los créditos a compensar fechado el 10 de marzo de 1993 y suscrito por el citado auditor y un balance cerrado al 31 de diciembre de 1992 con el extracto de las cuentas con socios y administradores del Libro Mayor.

En la nueva redacción dada a los Estatutos, el artículo 2.º reza así: «La sociedad tiene como objeto la explotación y comercialización de bienes raíces, tanto de naturaleza urbana como rústica. En los de naturaleza urbana se dedicará a las actividades de compra y venta del suelo e inmuebles, a la preparación, redacción y explotación de planes para urbanización y creación de polígonos, así como a las complementarias de promoción y explotación en arrendamiento de bienes inmuebles. Dentro de sus propias instalaciones o en las de terceros poseídas con cualquier título por la sociedad, se dedicará a la fabricación, construcción, elaboración, importación y exportación y mecanización de sistemas electrónicos, electromecánicos y neumáticos. Dando a esta maquinaria la actividad complementaria de compra y venta, mantenimiento, instalación y revisión, pudiendo representar por cuenta propia la actividad comercial de otros fabricantes de este ramo. En cuanto a los de naturaleza rústica se dedicará a las actividades de compra y venta de suelo y explotaciones agrícolas y ganaderas, así como a la actividad directa de explotación de su propio suelo y ganaderías o de cualquier tercero en régimen de arrendamiento, aparcería o cualquier otro título que le dé derecho a ello. Dichas actividades podrán ser desarrolladas, total o parcialmente, por la sociedad mediante su participación, tenencia y adquisición de títulos en otras sociedades anónimas o limitadas con objeto idéntico o análogo».

11. Presentada copia de dicha escritura al Registro Mercantil de Madrid fue calificada con una nota, que en lo que a los efectos de este recurso interesa, dice: «Se deniega la inscripción del aumento de capital por existir los siguientes defectos que impiden practicarla: la auditoría que sirve de base al aumento del capital no se ha realizado por un auditor nombrado por el Registrador Mercantil conforme al artículo 327 del Reglamento del Registro Mercantil. Se suspende la inscripción de los actos contenidos en el documento presentado por existir los siguientes defectos que impiden practicarla: 1) No se han salvado reglamentariamente los interlineados que constan en las cláusulas primera y segunda de la parte dispositiva de la escritura. 2) No se hace constar en la escritura de fecha de los créditos que se compensan conforme al artículo 168 del Reglamento del Registro Mercantil. 3) El artículo 2, apartados 2 y 3, de los Estatutos comprende supuestos de capacidad en contra del artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil. 4) El artículo 12 de los Estatutos incluye a los auditores como órgano social en contra del artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil. 5) El artículo 17 de los Estatutos en relación con el 5 de los mismos vulnera el artículo 50 de la Ley de Sociedades Anónimas. 6) El artículo 18 de los Estatutos es contrario a lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas. 7) El artículo 24 de los Estatutos en lo relativo a la aprobación del acta de la Junta es

contrario al artículo 113 de la Ley de Sociedades Anónimas y Resolución de 27 de junio de 1992. 8) Los artículos 27 y 28 de los Estatutos son contradictorios al señalar un plazo de duración de cinco años y permitir nombramientos por plazo inferior en contra del artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas. 9) El artículo 34 de los Estatutos permite la prórroga tácita del consejero-delegado en contra de los artículos 141 de la Ley de Sociedades Anónimas y 146 del Reglamento del Registro Mercantil. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 13 de julio de 1993.—El Registrador.—Fdo. Firma ilegible, don *Francisco Javier Sáenz Villar*».

Nuevamente presentada junto con copia de otra escritura subsanatoria autorizada por el mismo Notario en fecha 23 de septiembre siguiente, fue calificada con una nueva nota en la que consta: «Presentado nuevamente con fecha 6 de los presentes, en unión de escritura de subsanación otorgada ante el Notario autorizante de la presente con fecha 23 de septiembre de 1993, número 2.511 de su protocolo, se deniega la inscripción del documento presentado por haberse calificado insubsanable el primer defecto de la nota precedente. Se suspende la inscripción del mismo por no haberse subsanado los defectos advertidos en la nota precedente con los números 1), 2), 3) y 6). En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 7 de octubre de 1993.—El Registrador». Sigue una firma y el sello de don Francisco Javier Sáenz Villar.

III. El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso de reforma contra la última de las calificaciones y, en concreto, frente al defecto calificado como insubsanable y los tres primeros subsanables, alegando: 1. Que el defecto insubsanable debe referirse al apartado 4 del artículo 237 del Reglamento del Registro Mercantil, que en relación con el artículo 156 de la Ley de Sociedades Anónimas aplicable a este caso, parece claro que el nombramiento por parte del Registrador Mercantil procede cuando la sociedad no tiene auditor de cuentas y, en este supuesto, lo tiene nombrado por la Junta General, y conforme ha puesto de manifiesto la Resolución de 26 de junio de 1992. 2. Que en cuanto al primer defecto de los subsanables hay que señalar que la copia de la escritura presentada en el Registro no tiene absolutamente ningún interlineado; hay simplemente unas líneas de escritura en distinto tipo de letra en el original. 3. Que en el caso que se contempla, las cuentas de créditos de los socios que se compensan constan perfectamente detalladas en los balances que se incorporan y en las cuentas del Libro Mayor de la sociedad que igualmente se incorporan y son el saldo de las mismas a 31 de diciembre de 1992, perfectamente detalladas en sus orígenes, concepto y detalle; y 4. Que en lo referente al artículo 2 de los Estatutos sociales, aparte de la desafortunada expresión de la palabra capacidad, se supone que quiere decir que el objeto es indeterminado o que expresa actos o negocios jurídicos, pues la cita amplia del artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil es *per se* insuficiente. Que los párrafos 2.º y 3.º del artículo 2 de los Estatutos se limitan a desarrollar las actividades de los bienes urbanos y rústicos, respectivamente, sin que de ellos se deduzca nada contrario al artículo 117, sino que desarrollan sectores de actividad en cada uno de ellos. Que en cuanto a los demás puntos de la calificación han sido rectificados en las escrituras de subsanación.

IV. El Registrador Mercantil resolvió mantener en su integridad la nota recurrida, e informó: I. Que el primer defecto está resuelto por la Resolución de 15 de julio de 1992. II. Que la sociedad no tiene inscrito ningún nombramiento de auditor; que el nombramiento y aceptación que figuran incorporados a la escritura se refiere exclusivamente al supuesto del artículo 156 de la Ley de Sociedades Anónimas, y no al nombramiento para auditora las cuentas del artículo 203 de dicha Ley. III. Que no resulta con la claridad debida quién ha hecho el nombramiento del auditor, ni la fecha del mismo, pues si bien en el certificado expedido por el administrador se manifiesta que lo hizo la Junta general el día 1 de marzo de 1993, en la aceptación del auditor resulta que lo hizo el Consejo, con fecha 18 de febrero de 1993. IV. Que en cuanto al defecto señalado con el número 1 de la nota de suspensión recurrida, hay que aclarar que se llame interlineado el hecho que los textos que figuran al final de los párrafos primeros de las cláusulas primera y segunda de la parte dispositiva de la escritura por encima de que la máquina con que estuvieren impresos sea distinto del tipo de que venía utilizándose para ello, por que puede entrañar desde el punto de vista formal, la transgresión de las normas de redacción de los documentos notariales establecida en el Reglamento Notarial en sus artículos 155 y 247; por poder implicar una sospecha de manipulación de la copia derivada de las presunciones no legales que, según el artículo 1.253 del Código Civil, han de basarse en el sentido común, por asegurar que en la matriz constan también los textos añadidos; y, por último, por evitar, en caso de litigio, que las partes no se vean obligadas a solicitar el cotejo con la matriz. V. Que el artículo 168 del Reglamento del Registro Mercantil exige que conste en la escritura la fecha de los créditos que se compensan, ya no puede entenderse cumplido este requisito con una farragosa relación de créditos y deudas de los socios y la sociedad que se expresa en el informe del auditor, ya que no se determina si los créditos que se compensan son todos los que dice el auditor en su fecha, o en crédito nuevo que surge del cierre de un contrato de crédito en cuenta entre socio y sociedad con fecha distinta. VI. Que en cuanto al defecto referente al artículo 2 de los Estatutos, hay que señalar que en el citado precepto se pueden distinguir las partes diferentes, la que recoge el primer párrafo, suficiente para determinar el objeto de una sociedad con carácter general y la que componen los dos párrafos siguientes en los que se detallan los actos concretos en que aquél se plasma. Que se considera que una de las dos sobra, y de admitirse hace imprecisa la publicidad registral y puede inducir a error a los terceros que consulten el Registro. Que debe elegirse una de las dos soluciones: la general y omnicompreensiva, dentro de los actos de explotación y comercialización, o la detallada o concreta, que sólo permitirá a la sociedad los actos contenidos en las actas correspondientes, que llegan a incluir unas actividades que no pueden considerarse ni por error «actos de explotación o comercialización de bienes raíces», como ocurre con la fabricación, construcción, importación y explotación de maquinaria del tramo de sistemas electrónicos, electromecánicos y neumáticos. Que el caso incide claramente en el supuesto del número 2 del artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil; criterio que viene resuelto por la Resolución de 22 de junio de 1991.

V. El recurrente se alzó contra la anterior resolución, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: A) 1. Que en el caso que se trata, el auditor ha sido nombrado en Junta general universal de 1 de marzo de 1993 y aceptado por el auditor el 10 de marzo de 1993. Que en la Resolución de 15 de julio de

1992, que alega el Registrador (sin citar la Resolución de 26 de junio de 1992), el auditor fue nombrado por los administradores, no por la Junta general, y la Dirección General en la misma no dice que no pueda ser designado por la Junta. 2. Que se expidió certificado independiente del nombramiento y la aceptación, y que, efectivamente, en la escritura se contenía una carta del auditor manifestando su aceptación y, sin duda, por error se refería a su nombramiento por el Consejo de Administración, de fecha 18 de febrero pasado, cuando la sociedad ni siquiera tenía Consejo de Administración. Que su nombramiento a los efectos del artículo 156 de la Ley de Sociedades Anónimas es suficiente, y sería con un alcance parecido al artículo 323 del Reglamento del Registro Mercantil. Que el nombramiento lo hizo la Junta general, con fecha 1 de marzo de 1993, y fue aceptado, expresa y formalmente, por el auditor el 10 de marzo de 1993. 3. Que a dicho nombramiento y su aceptación, presentados en el Registro Mercantil con la misma fecha que la escritura rectificada, no se ha tenido contestación hasta finales de noviembre (fecha de calificación de 18 de noviembre de 1993). B) Que es inexplicable la insistencia en este defecto, cuando la copia no tiene ningún interlineado. C) Que parece claro que los créditos que se compensan en el aumento de capital son los resultantes a fecha del balance (31 de diciembre de 1992), según dice el informe del auditor; y en el balance que se incorpora, a 31 de diciembre de 1992, aparecen perfectamente identificadas las tres cuentas de los socios que se compensan, y como las cantidades que reflejan las cuentas son el saldo de unas cuentas que los socios mantienen con la sociedad, se incorporan los extractos de las tres cuentas en que se reflejan todas las operaciones con sus respectivas fechas de abono y cargo, hasta llegar al saldo que aparece reflejado en el balance. Que mayor determinación no cabe. D) Que, en ningún caso, los párrafos 2.º y 3.º del artículo 2 de los Estatutos suponen «indecisión en el objeto social de los actos jurídicos necesarios para la realización o desarrollo de las actividades indicadas en él», pues no enumeran propiamente actos jurídicos sino «actividades». Que se opina que no es pertinente la cita de la Resolución de 22 de junio de 1991, pues se trataba de una sociedad de seguros. Que se puede decir que el autor de los Estatutos, al enumerar actividades que integran su objeto, registró algunas con diferentes palabras. No parece que le sea de aplicación el artículo 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 155, 156.1.b), 157.2 de la Ley de Sociedades Anónimas; 117, 133, 134, 168.3, 327.4 del Reglamento del Registro Mercantil; 152 y 153 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro de 15 y 16 de marzo de 1988, 17 de noviembre de 1989, 20 de diciembre de 1990, 26 de junio y 15 de julio de 1992, 8 y 11 de octubre y 15 y 19 de noviembre de 1993.

1. El primero de los cuatro defectos de la nota de calificación recurridos, único al que se atribuye el carácter de insubsanable, cuestiona la idoneidad del auditor que ha emitido el informe o certificación exigida por el artículo 156.1.b) de la Ley de Sociedades Anónimas sobre los créditos que se pretendían capitalizar, y que en este caso ha sido nombrado específicamente para ello por la Junta general de la sociedad.

Es doctrina de este Centro Directivo (vid. las Resoluciones de 15 de julio de 1992 y 8 de octubre de 1993) que en tales supuestos existe una dualidad de intereses en juego: por un lado, el de los socios preexistentes en seguir

manteniendo, después de la ampliación, su participación en el patrimonio social; y, por otro, el de los terceros relacionados que en el futuro entablen relaciones con la sociedad, de que ese aumento del capital se corresponda con una efectiva y, al menos, equivalente aportación patrimonial. Y aun cuando cada uno de esos intereses tiene como regla general su propio mecanismo de garantía, cabe, en aras de una simplificación de trámites, al tener ambos como base fundamental la comprobación de la contabilidad social, unificarlos en una sola auditoría de esa contabilidad, siempre que la misma reúna al menos las garantías de independencia e imparcialidad preestablecidas para la protección de todos los intereses concurrentes, lo que en el caso de no haber designado la sociedad auditor por no estar legalmente obligada a ello impone su nombramiento por el Registrador Mercantil a solicitud de los administradores.

2. Por razones de sistemática parece oportuno abordar a continuación el examen del segundo de los defectos de entre los que en la nota se califican como subsanables, al estar referido también al aumento del capital. Se señala como tal la falta de una suficiente identificación en la escritura de los créditos que se compensan como desembolso del aumento del capital social, al faltar la determinación de su fecha tal como exige el artículo 168 del Reglamento del Registro Mercantil.

Los mismos intereses en juego a que se hacía referencia en el fundamento jurídico anterior exigen, salvo en el caso de aportaciones dinerarias en los que su especial naturaleza determina que lo esencial sea la garantía de su realidad (art. 40 de la Ley de Sociedades Anónimas), la debida identificación de los bienes o derechos que se aportan al patrimonio social, sea en el momento de la constitución [arts. 8.c), 36 y 38 de la misma Ley], sea en un momento posterior con ocasión de un aumento del capital (art. 155). Y la necesidad de esa identificación viene reiterada por el Reglamento del Registro Mercantil en el que, además, se establecen los criterios con arreglo a los cuales debe hacerse, naturalmente sin ánimo de exhaustividad, dada la gran variedad de bienes o derechos que pueden ser objeto de aportación (cfr. arts. 133 y 134). Por su parte, el artículo 168.3 exige que cuando el contravalor del aumento de capital consista en la compensación de créditos.

Alega el recurrente: *a)* que tal exigencia ha de adaptarse a las peculiaridades de un caso como el presente en que los créditos de los socios frente a la sociedad no son, según se dice, sino el saldo que arroja a su favor una cuenta corriente existente entre las partes, en la que el importe de los cobros o pagos entre ellas, fruto de operaciones diversas, pasan a ser meros asientos contables, perdiendo así su individualidad, de suerte que tan sólo el saldo resultante constituye una obligación exigible; *b)* que en tal caso, la identificación y determinación de ese supuesto tan sólo cabe hacerla con referencia a la cuenta, y al saldo existente y exigible en una determinada fecha; *c)* que habrá que entender, por tanto, que en este caso quedan suficientemente identificados los créditos que se capitalizan a través de los datos que arroja el balance en cuyo pasivo figura la cuenta general con socios y administradores y, dentro de ella, la particular con cada uno, así como los extractos del Libro Mayor con todos los asientos contables de cada una de ellas y la fecha de apertura y el saldo final.

No obstante, el defecto ha de confirmarse en este caso por cuanto no hay garantía alguna de que esos créditos así documentados existan, sean exigibles y hayan sido los capitalizados. En efecto, el informe con valor de certificación

emitido por el auditor se limita, como es usual, a aseverar que una vez comprobada la contabilidad social resultan correctos los datos que sobre los créditos a capitalizar figuran en la propuesta que el Administrador único eleva a la aprobación de la Junta. Sería esa propuesta, posteriormente aprobada, la que permitiría comprobar, por un lado, que existen los créditos contabilizados y que son exigibles con el carácter que se les atribuye, pues no puede olvidarse que la sustitución de las deudas y los créditos asentados en la cuenta corriente por el saldo resultante precisa el consentimiento de las partes (art. 1.204 del Código Civil), y por otro, que han sido esos créditos los que se capitalizan, y cuya existencia, cuantía y exigibilidad avalaría el informe del auditor. Pero un balance y unos apuntes contables desconectados de aquella propuesta y del informe del auditor y, por otra parte, carentes de autenticación alguna, no puede considerarse que sirvan para tener por debidamente identificados los créditos, cuya inscripción justifica el aumento del capital practicado.

3. El último de los defectos recurridos, tercero de los calificados como subsanables en la nota, aunque resulta confuso en su formulación inicial, se centra, en definitiva, en la admisibilidad de la determinación que en los estatutos sociales se hace de las actividades que constituyen el objeto social. Discrepan el Registrador y el recurrente en si se da o no contradicción entre el primer párrafo del artículo 2.º de los Estatutos, donde se enumeran unas actividades genéricas: «la explotación y comercialización de bienes raíces, tanto de naturaleza urbana como rústica», y los párrafos siguientes, en los que se enumeran una serie de actividades, ya más concretas, en relación con los bienes de una y otra naturaleza, aparte de otras ajenas a la idea de explotación de bienes raíces.

Es doctrina de este Centro Directivo, que por lo reiterada ha de tenerse por consolidada (Resoluciones de 15 y 16 de marzo de 1988, 17 de noviembre de 1989, 20 de diciembre de 1990, 11 de octubre, 15 y 19 de noviembre de 1993) que la determinación de las actividades que integren el objeto social por el género incluye todas sus especies, de modo que la enumeración de estas últimas tan sólo tiene sentido cuando tenga por objeto excluirlas y no a la inversa, ante la práctica imposibilidad de hacerlo de forma exhaustiva y el consiguiente riesgo de que esa enumeración se entienda en el sentido de que tan sólo las incluidas en ella quedan integradas en el objeto y no las restantes. Si a ello se añade la prohibición contenida en el artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil de incluir en el objeto social los actos jurídicos necesarios para el desarrollo o realización de las actividades que lo integran, ha de llegarse a la conclusión de que en este caso no es inscribible el artículo 2.º de los Estatutos sociales en su integridad.

De entre las actividades enumeradas en sus párrafos segundo y tercero tan sólo son registralmente admisibles las relativas a: «la preparación, redacción y explotación de planes para urbanización» pues, pese a lo inadecuado de la terminología utilizada —la urbanización se basa en proyectos, no en planes, cuyo objeto es la ordenación urbanística, y es difícil concebir como actividad la explotación de planes— la planificación urbanística es una labor técnico-jurídica no comprendida en los conceptos genéricos de comercialización y explotación de bienes raíces y que puede desarrollarse al margen de la propiedad o cualquier otro derecho sobre los bienes objeto de la misma; las enumeradas en la segunda parte del párrafo segundo, a partir de la frase: «Dentro de sus propias instalaciones o en las de terceros poseídas por cualquier título

por la sociedad...» pues, aparte de esa intrascendente referencia al lugar o sede física en la que puedan realizarse y que, prácticamente es cualquiera, las actividades que se enumeran a continuación no pueden entenderse como una especie de la explotación y comercialización de bienes raíces, sino que tienen sustantividad propia; y del párrafo tercero, «a la compra y venta de explotaciones agrícolas y ganaderas», pues si bien es lo normal que tales explotaciones tengan como base física bienes raíces, el concepto de explotación, aun no siendo coincidente con el de empresa, también hace referencia a la ordenación de un conjunto de medios materiales e inmateriales entre los que aquellos bienes pueden tener un valor y significado tan sólo secundario. Todo ello, aun reconociendo el riesgo de que la inscripción de una norma, así mutilada, no satisfaga la deseable claridad que es recomendable en los asientos registrales.

4. El último de los defectos a abordar, y que en la nota viene señalado como primero de los subsanables, atribuye al título una irregularidad formal, el no haberse salvado reglamentariamente dos interlineados que aparecen en la copia de la escritura calificada, interlineados cuya existencia niega el Notario recurrente.

Analizando el documento se observa que al final de los párrafos primeros de cada una de las cláusulas primera y segunda aparecen tres líneas con un espaciado entre ellas y un tipo de letra distinto al utilizado en el resto del documento. Ese mismo análisis pone de manifiesto que la copia se ha obtenido por fotocopia de la matriz, con lo que el problema se traslada a si en la misma se introdujo un interlineado cuya autenticidad tan sólo garantizaría la expresa referencia de quedar salvado puesta antes de la firma de los otorgantes (cfr. art. 153 del Reglamento Notarial).

No puede calificarse la parte de texto cuestionada como un interlineado o entrerrenglonadura. Estos suponen un recurso para introducir en un texto ya confeccionado, cifras, palabras, frases o incluso párrafos omitidos y que deben tener en el mismo una ubicación concreta, sea mediante su escritura entre las líneas existentes o a través de una llamada de salvaguardia allí introducida con remisión al final de aquél y en garantía de cuya autenticidad introduce el Reglamento Notarial la cautela de exigir, aparte de que se salven, que en el caso de hacerse en la matriz lo sea necesariamente a mano (cfr. art. 152).

Pero lo cierto es que, fuera sobre un texto previamente borrado, fuera tratando de agotar un espacio dejado en blanco de propósito y que se reveló insuficiente para completar la redacción de tales cláusulas, aparece un determinado contenido incorporado a la redacción del documento con posterioridad a la confección del resto del mismo que perfectamente puede denominarse adición, necesitada, por tanto, de la garantía de salvedad que exige la citada norma reglamentaria para tenerla como parte del contenido sobre el que versó el otorgamiento.

En base a todo ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso, confirmando el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 22 de mayo de 1997.—El Director general, *Luis María Cabello de los Cobos y Mancha*.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid, número XIV.

COMENTARIO

I. AUMENTO DE CAPITAL POR COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS

1. *Introducción*

Los defectos apreciados por el Registrador son dos: que el auditor que debe verificar los créditos objeto de la compensación tiene que ser nombrado por el Registrador, y que no se han identificado suficientemente dichos créditos. Aunque cada defecto recibe un tratamiento separado, responden a una argumentación común: la necesidad de proteger una dualidad de intereses que están en juego ante una operación de este tipo: los de los restantes socios de la sociedad que no sean titulares de créditos a compensar y los de los acreedores sociales. En definitiva, se trata de asegurar la integridad del patrimonio social.

Cuando se efectúa un aumento de capital por compensación de créditos existentes contra la sociedad, el desembolso de las aportaciones que sirven como contravalor a las nuevas acciones que se emiten sólo se produce desde un punto de vista contable, puesto que la operación supone la transformación de una deuda de la sociedad en capital o, dicho de otro modo, el pago de dicha deuda mediante la entrega de nuevas acciones emitidas al efecto.

El aumento por compensación supone la previa existencia de unas deudas que la sociedad tiene contraídas, ya sea con terceros ajenos a la misma, ya con alguno o algunos de sus socios. El fundamento de la operación consiste en que dichas deudas minoran el patrimonio social, del que constituyen una partida negativa. Si los acreedores consienten que la sociedad pueda saldar esas deudas emitiendo acciones por un equivalente al importe de las mismas, al desaparecer esas deudas del patrimonio éste experimenta automáticamente un aumento de valor; dicho incremento constituye el contravalor de las nuevas acciones que se emiten.

En estos casos no existe una aportación en sentido material, puesto que la sociedad no recibe dinero ni nuevos bienes; pero ello no quiere decir que no existan medios que permitan asegurar a los terceros y a los otros socios la realidad y valor del incremento patrimonial experimentado por la sociedad y que sirve de respaldo a las nuevas acciones emitidas. Para ello es necesario identificar perfectamente los créditos que se compensan y asegurar que estaban adecuadamente reflejados en la contabilidad social.

2. *Identificación de los créditos*

El legislador español impone ciertas restricciones a la hora de determinar las características de los créditos que los convierten en susceptibles de ser compensados, ya que no todos pueden serlo, exigiendo que concurren los siguientes requisitos:

Artículo 156 de la Ley de Sociedades Anónimas: a) Que al menos un 25 por 100 de los créditos a compensar sean líquidos, vencidos y exigibles y que el vencimiento de los restantes no sea superior a cinco años.

b) Que al tiempo de la convocatoria de la Junta se ponga a disposición de los accionistas en la forma establecida en la letra c) del apartado primero del

artículo 144, una certificación del auditor de cuentas de la sociedad que acredite que, una vez verificada la contabilidad social, resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos en cuestión. Si la sociedad no tuviere un auditor de cuentas, la certificación deberá ser expedida por un auditor a petición de los administradores.

Por su parte, el artículo 168.3.º del Reglamento del Registro Mercantil dispone: Cuando el contravalor consista en la compensación de créditos contra la sociedad, la escritura pública deberá expresar el nombre del acreedor o acreedores y la fecha en que fue contraído el crédito o créditos, así como, en su caso, el documento en el que conste que el crédito es líquido y exigible o que, al menos, un 25 por 10 de los créditos a compensar son líquidos, vencidos y exigibles y que el vencimiento de los restantes no es superior a cinco años.

La certificación del auditor se incorporará a la escritura pública, haciéndose constar en la inscripción el nombre del auditor, la fecha de la certificación y que en ésta se declara que resultan exactos los datos relativos a los créditos aportados.

La identificación de los créditos a compensar es tarea que incumbe a los administradores, los cuales deben preparar un informe suficientemente descriptivo de los mismos, expresando en el mismo todas y cada una de las menciones que se deducen de las dos normas que acabamos de transcribir. Este informe debe ponerse a disposición de los socios desde la convocatoria de la Junta.

Uno de los datos que identifican esos créditos es la fecha en que se contraeron los mismos, y a la falta de expresión de este requisito se refiere el defecto apreciado por el Registrador. No se acoge la argumentación del Notario recurrente en el sentido de que dichos créditos constituyen el saldo de diversas cuentas corrientes que mantienen ciertos socios con la sociedad, de modo que la identificación y determinación de los créditos en ese supuesto tan sólo cabría hacerla con referencia a la cuenta y al saldo existente en determinada fecha. Por lo que puede deducirse de los Fundamentos del recurso no está claro en absoluto que dichas cuentas corrientes hayan sido saldadas o cerradas. El problema, más que a la fecha u otros datos de identificación de los créditos en sí, atañe a la prueba de su efectiva existencia (porque no queda claro cuáles son los créditos que se pretenden compensar), ya que la realidad de los mismos no resulta acreditada por los correspondientes informes ni del administrador ni del auditor, puesto que carecen de toda conexión entre sí.

Cuando dos personas suscriben un contrato de cuenta corriente se obligan a no reclamarse individualmente los créditos y deudas que vayan surgiendo entre ellos, limitándose a asentarlos en dicha cuenta hasta una fecha de cierre predeterminada o periódica, estipulando que la parte que resulte deudora pagará el sueldo resultante de una liquidación por diferencia en la época en que se cierre la cuenta. Pues bien, este es el dato que falta en la presente operación de aumento por compensación: cuándo ha tenido lugar el cierre de cada una de esas cuentas; cuál es el saldo que arrojan y —en definitiva— falta toda prueba de que tales «cuentas corrientes» entre la sociedad y algunos socios efectivamente existan y de que haya habido conformidad de dichos socios en cuanto a su cierre, así como en cuanto al saldo que eventualmente resultare de las mismas.

Conviene aclarar que no cabe efectuar un aumento por compensación de créditos sobre las partidas de una cuenta corriente (que es lo que en cierto

modo pudiera haberse intentado aquí); en todo caso, el aumento sería posible en cuanto al saldo que resulte al cierre de la cuenta, pero nótese que ése es ya un crédito distinto, diferente, y que a efectos del aumento citado, se tiene que independizar o abstraer del contrato de cuenta corriente mediante el cierre de la misma.

En definitiva, lo que el Administrador no ha acreditado debidamente es esa conversión de la cuenta corriente en un crédito determinado, ni tampoco que el importe del mismo haya sido fijado de común acuerdo con el socio interesado en la pretendida cuenta corriente.

Como dice la Resolución objeto de nuestro comentario... *«No hay garantía alguna de que esos créditos así documentados existan, sean exigibles y hayan sido los capitalizados... El informe del auditor se limita... a aseverar que, una vez comprobada la contabilidad social resultan correctos los datos que sobre los créditos a capitalizar figuran en la propuesta que el administrador... eleva a la Junta. Sería esa propuesta... la que permitiría comprobar, por un lado, que existen los créditos contabilizados y que son exigibles con el carácter que se les atribuye, pues no puede olvidarse que la sustitución de las deudas y los créditos asentados en la cuenta corriente por el saldo resultante precisa el consentimiento de las partes (art. 1.204 del Código Civil), y por otro, que han sido esos créditos los que se capitalizan... Pero un balance y unos apuntes contables desconectados de aquella propuesta y del informe del auditor y... carentes de autenticación alguna, no puede considerarse que sirvan para tener por debidamente identificados los créditos...»*

3. Nombramiento del auditor

La mencionada dualidad de los intereses en juego: el de los socios preexistentes en seguir manteniendo el valor que tenía su participación en el patrimonio social antes de la compensación de los créditos, y el de los acreedores y terceros de que ese aumento de capital se corresponda con una efectiva aportación patrimonial a la sociedad, precisaría mecanismos de garantía diferentes en cada caso. El interés de los socios podría satisfacerse mediante un informe de auditor que, en caso de no contar con uno permanente en la sociedad, podría ser designado por los administradores para esta sola finalidad. El interés de los terceros exigiría, según las reglas generales, la intervención de un experto independiente designado por el Registrador Mercantil.

La jurisprudencia de la Dirección General ha explicado el fundamento de que se atribuya al Registrador la designación del auditor en estos casos en una «simplificación de trámites», puesto que se trata de comprobar la contabilidad social, lo natural es acudir a un auditor de cuentas. Cuando la sociedad está sujeta a verificación contable y tiene un auditor nombrado con carácter permanente, la garantía de imparcialidad que le da esa estabilidad en el cargo basta para satisfacer ambos intereses. Cuando no sea así, debe nombrarlo el Registrador, puesto que si el nombramiento del experto independiente compete a dicho funcionario, y en este caso lo lógico es que tal experto tenga la cualidad de auditor, basta con que se le nombre por el Registrador en este doble concepto para que queden asegurados ambos intereses en juego.

En base a estos razonamientos, la Dirección General de los Registros ha establecido reiteradamente que los auditores que deben verificar las operaciones de aumento de capital por compensación de créditos deben ser nombra-

dos por el Registrador Mercantil cuando la sociedad no cuente con un auditor de cuentas previamente nombrado con carácter estable y permanente.

Concretamente, las características que debe reunir dicho profesional para ser considerado como auditor permanente de la sociedad son las siguientes (cfr. art. 204 LSA):

1.º Haber sido nombrado por la Junta general de socios antes de que finalice el primer ejercicio a auditar.

2.º Ser designado por un período inicial, como mínimo, de tres años.

3.º Estar debidamente inscrito en el Registro Mercantil; se entiende que también esta inscripción debe solicitarse diligentemente y ser previa al aumento, no debiendo admitirse que su nombramiento se presente a inscripción después de acordado dicho aumento por la Junta.

No pueden admitirse los informes relativos a compensación de créditos emitidos por auditores que no reúnan todas y cada una de las características que acabamos de enumerar. En el caso presente no está claro si la designación del auditor que había de verificar los créditos se efectuó por la Junta de accionistas (aunque unos días antes de la otra Junta, la que acordó el aumento) o por los administradores (cfr. Hecho 4.º).

Desde luego resulta fuera de toda duda que dicho nombramiento no corresponde a los administradores en ningún caso, y, sobre todo, que no es admisible el informe emitido por un auditor escogido al efecto y sólo para la ocasión (1) de que se trate, por dichos administradores.

Suponiendo que la designación de dicho auditor se hubiera hecho efectivamente por la Junta, tampoco se podría considerar como válida a estos efectos; concretamente, de los hechos de la Resolución también se desprende que su nombramiento tuvo carácter puramente contingente... «*nombrado... a fin de elaborar el informe exigido...*» (cfr. Hecho 1.º), y por tanto no puede ser considerado auditor de la sociedad porque no había sido designado por un período mínimo de tres años.

En consecuencia, tanto si intervino la Junta como si el nombramiento lo efectuaron los administradores, es nulo de pleno derecho a efectos de su intervención o informe para la operación de aumento por compensación de créditos debido al juego del artículo 156.1.b) de la Ley de Sociedades Anónimas, en relación con el artículo 6.3 del Código Civil. Se confirma, por tanto, el carácter insubsanable del defecto.

(1) Así lo han establecido con contundente claridad sendas Resoluciones.

Resolución de 15 de julio de 1992: En los aumentos de capital por compensación de créditos, cuando la sociedad no tuviera auditor de cuentas previamente inscrito, nombrado por su Junta general, corresponde hacer la designación al Registrador mercantil, a petición del Órgano de Administración.

«...Debe tenerse en cuenta la dualidad de intereses... en las hipótesis en las que se verifica un aumento de capital por vía de aportaciones no dinerarias: por un lado, el de los accionistas preexistentes en seguir manteniendo, después de la ampliación, su participación en el patrimonio social; por otro, el de los terceros... que la creación de nuevas acciones responda a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad... la peculiar naturaleza de la... conversión de la deuda social en capital que determina el que la apreciación de su existencia y valoración se derive, básicamente, del examen de la contabilidad social, bien permite concluir que en aras de la simplificación de trámites... puede considerarse a la auditoría de las cuentas sociales como requisito suficiente para

II. OBJETO SOCIAL. SU DELIMITACIÓN POR EL GÉNERO COMPRENDE LAS ESPECIES

Se discute la inscribibilidad del objeto social y el Centro Directivo llega a una conclusión negativa, rechazándolo en su totalidad, porque al haber sido formulado por los redactores de los estatutos sociales de un modo genérico y descriptivo al mismo tiempo se incurre en tales contradicciones que acaban provocando la indeterminación del mismo.

La contradicción que imposibilita la inscripción del objeto social se produce por la siguiente causa: primeramente se formula una descripción preliminar de unas actividades genéricas: «*La explotación y comercialización de bienes raíces, tanto de naturaleza urbana como rústica*», que va seguida de unos párrafos que se limitan a enumerar simples actos de desarrollo en relación con tales bienes; posteriormente se describen otras actividades que resultan ajenas a la idea de explotación de esos bienes raíces. De este modo, el objeto social acaba por resultar contradictorio, confuso o ambiguo, de manera que no puede venirse en conocimiento de las actividades a que va a dedicarse realmente la sociedad, llegándose a la conclusión final de que no puede ser inscrito.

En efecto, al tratar de enumerar las actividades que integran dicho objeto social, se empieza por formular lo que en la práctica registral mercantil se conoce como «*determinación por medio del género*», enunciando éste en los términos más amplios posibles: La explotación y comercialización de bienes raíces..., lo que en principio es perfectamente correcto, puesto que el objeto social puede formularse en términos amplísimos sin llegar por ello a incurrir en indeterminación ni poder ser tachado el mismo de omnicompreensivo (2).

entender satisfecha la protección de aquella dualidad de intereses... con tal que el auditor que la realice, en el caso de que la sociedad no estuviera obligada a tenerlo, fuera designado por el Registrador Mercantil...»

«...Esta simplificación de trámites, en la hipótesis debatida, viene avalada por el propio artículo 327.4.º del Reglamento del Registro Mercantil, al extender al auditor, en el caso del artículo 156.1.b) *in fine* de la Ley de Sociedades Anónimas, la exigencia de nombramiento por el Registrador Mercantil...»

Resolución de 8 de octubre de 1993: «...Como ya estableciera la Resolución de 15 de julio de 92... En los aumentos de capital por compensación de créditos, cuando la sociedad no tuviera auditor de cuentas previamente inscrito, nombrado por su Junta general, corresponde hacer la designación al Registrador Mercantil, a petición del Órgano de Administración...»

«...Esta simplificación de trámites, en la hipótesis debatida, viene avalada por el propio artículo 327.4.º del Reglamento del Registro Mercantil, al extender al auditor, en el caso del artículo 156.1.b) *in fine* de la Ley de Sociedades Anónimas, la exigencia de nombramiento por el Registrador Mercantil...»

(2) Resoluciones de 22 de agosto de 1983 y 27 de noviembre de 1985: «...sólo puede entenderse como fórmula omnicompreensiva y, por tanto, no admitida, aquélla que recoge de manera indeterminada toda actividad industrial, mercantil o comercial...»

Resoluciones de 1 de diciembre de 1982 y 21 de mayo de 1986: «...Considerando.—Que, como ya declaró la Resolución de 1 de diciembre de 1982, el objeto social de toda Sociedad Anónima puede reflejarse con mayor o menor amplitud, con inclusión o no de posibles actividades subordinadas..., y esta determinación del objeto social no presupone que haya de comprender una sola actividad, pues nada impide que puedan ser varias siempre que aparezcan claramente precisadas... Al no haber sido empleada una fórmula general u omnicompreensiva, no resulta ilusoria la función que desempeña el objeto social...»

Ahora bien, después de esta genérica y amplísima formulación del mismo, se incurre en el error frecuentísimo de intentar una descripción más o menos pormenorizada de alguna o algunas de las especies o subgéneros en que se divide o mediante la que se desarrolla esta actividad principal. Esta reiterada costumbre de incurrir en una reiteración (a menudo contradictoria o confusa) de los fines sociales cuando no resulte simplemente redundante, casi siempre aboca a la necesidad de depurar la cláusula estatutaria relativa al objeto, pues suele limitarse a enumerar actos jurídicos o meramente materiales, de mero desarrollo o ejecución práctica del mismo (cuya inscripción está prohibida por el art. 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil). V.g.: si el objeto consiste en «explotar y comercializar inmuebles», no tiene sentido afirmar, unos párrafos más abajo, que la sociedad puede adquirir solares con vistas a su edificación y venta por pisos, o aclarar que también pueden ser arrendados los mismos, puesto que se trata de actividades claramente comprendidas dentro de la actividad principal.

Finalmente, se incluyen dentro del objeto otras actividades que, pretendiendo aparecer también como de mero desarrollo de la principal, se afirma en la Resolución comentada que resultan contradictorias con la misma (el planteamiento urbanístico y la compraventa de empresas agrícolas y ganaderas, que son consideradas actividades con sustantividad propia y que no necesariamente constituyen la explotación de inmuebles propiamente dicha); de modo que, juzgándolas todas en su conjunto, la Resolución, objeto de nuestro comentario, llega a la conclusión de que provocan una auténtica indeterminación del objeto social.

En materia de objeto social son muchas las Resoluciones afirmando que la determinación por el género incluye todas sus especies. La Resolución comentada cita las siguientes:

Resolución de 15 de marzo de 1988: «...La cuestión planteada en el presente recurso se reduce a determinar si una Sociedad Anónima cuyo objeto social es, de modo exclusivo, la práctica de operaciones de seguro (sin especificación de las modalidades o ramos del seguro en que haya de ejercer su actividad) y cuyo capital social es de 80 millones de pesetas, cumple las exigencias previstas en los artículos 10 de la Ley de Ordenación del Seguro Privado y 21 de su Reglamento.

Del artículo 8 de la Ley de Ordenación del Seguro Privado no puede deducirse, como el Notario recurrente afirma, que el objeto social de toda entidad aseguradora (a salvo las que operen en el ramo del seguro sobre la vida), haya de coincidir con lo especificado en el número 1 de ese artículo; tan genérica definición no puede ser imperativa; este precepto tiene por finalidad delimitar el ámbito de actividades que pueden ser incluidas en el objeto social de las entidades aseguradoras, pero deja a la elección de los constituyentes la inclusión efectiva de todas ellas o la concreción del objeto social a determinados ramos o modalidades del seguro; así se deriva tanto el principio general de libertad de estipulación aplicado a la definición del objeto de las sociedades mercantiles... como de la interpretación lógica del artículo citado que permita armonizar sus párrafos primero y segundo; de sostener la tesis del recurrente se produciría una clara contradicción entre ellos en cuanto que la observancia del segundo impediría a las entidades que no vayan a operar en el ramo del seguro sobre la vida definir su objeto con la expresión amplia del párrafo primero, al tener que exceptuar, en todo caso, dicha modalidad o ramo; ade-

más, incluso la propia Ley de Ordenación del Seguro Privado prevé que haya sociedades anónimas de seguros con objeto social más restringido...

...En consecuencia, la amplia enunciación del objeto social de la entidad ahora constituida, dada su generalidad, comprende cualquier modalidad o ramo del seguro, incluso el seguro sobre la vida, contra lo establecido en el artículo 8 de dicha Ley. Por otra parte, las exigencias de capital previstas en el artículo 10 de la misma Ley, en concordancia con el capital social de la sociedad en cuestión, determina la imposibilidad jurídica parcial que afecta a su objeto (art. 6 de la Ley de Ordenación del Seguro Privado), y, por ende, habrá de suspenderse la inscripción hasta tanto no se rectifique la definición de dicho objeto de modo que quede adaptado al capital suscrito; así se deriva de la exigencia de posibilidad del objeto contractual (art. 1.272 del Código Civil) y del principio de exactitud y validez que rige el Registro Mercantil (art. 3 del Reglamento del Registro Mercantil)...

Resolución de 16 de marzo de 1988: «...En el presente recurso se debate en torno a la suficiencia de la verificación positiva realizada por la Dirección General de Transacciones Exteriores y la consiguiente innecesariedad de autorización del Consejo de Ministros para la inscripción en el Registro Mercantil de una sociedad cuyo objeto social es la industria minera en todos sus aspectos de exploración, explotación, tratamiento, fundición, refinería, transportes, comercialización de rocas, metales, minerales, agua y energéticos, así como la obtención de derechos mineros, compra de terrenos y bienes muebles e inmuebles relacionados con dicha industria.

En el caso concreto, la amplitud de los términos utilizados para definir el objeto social no permite excluir ningún sector de la actividad minera; la delimitación por el género comprende, indudablemente, todas sus especies, y pretender que alguna de éstas resulta excluida porque, al ser objeto de regulación específica, se precisa para su inclusión declaración individual, sobre carecer de fundamento legal, supone invertir los términos de la cuestión: No es que la delimitación convencional del objeto deba ser completada por las disposiciones vigentes, sino que el objeto social lo definen exclusivamente los constituyentes, y sobre tal limitación podrá predicarse la ilicitud, imposibilidad o exigencia de cumplimiento de ciertos requisitos posteriores.

...de la Ley de Inversiones Extranjeras... resulta la necesidad de autorización del Consejo de Ministros para la explotación de minerales de interés estratégico; como esta actividad se halla comprendida en el objeto social del ente en cuestión... es precisa la autorización del Consejo de Ministros..., no basta la autorización de la Dirección General de Transacciones exteriores...»

Resolución de 17 de noviembre de 1989: «...Con relación al segundo de los defectos invocados por el Registrador y que son objeto del presente recurso, la necesidad de salvar expresamente la legislación especial en cuanto atribuye con carácter exclusivo a determinados profesionales el desempeño de ciertas actividades de mediación, es doctrina reiterada de esta Dirección General: a) Que corresponde en exclusiva a los constituyentes la definición del objeto social, y sobre el ámbito así delimitado habrá de predicarse, en su caso, la ilicitud, la imposibilidad o la exigencia del cumplimiento de ciertos requisitos añadidos. b) Que es la definición estatutaria del objeto social y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades en él comprendidas lo que determina la aplicabilidad de aquellas disposiciones especiales que prevén

el cumplimiento de ciertos requisitos por razón del ámbito de actuación delimitado, de modo que desde el momento fundacional la sociedad ha de reunir todas las exigencias que hagan viable el completo desarrollo de cualesquiera actividades comprendidas dentro de su objeto social, no pudiéndose incluir en él aquellas otras que por sus especiales características queden por ley sustraídas a la entidad que se pretende constituir. c) La delimitación por el género comprende todas sus especies, requiriéndose previsión específica para que alguna de ellas pueda quedar excluida, y no a la inversa; por todo ello, ha de concluirse que en el caso debatido la amplitud de los términos utilizados... en... los Estatutos precisa de la necesaria previsión complementaria que excluya aquellas concretas actividades de intermediación cuyo desempeño exige el cumplimiento de ciertos requisitos que no concurren en el ente constituido...»

Resolución de 20 de diciembre de 1990: «...La generalidad de la redacción del precepto estatutario, y en particular en cuanto se refiere a “servicios para actividades comerciales y turísticas”, lo hacen incidir en materias sujetas a legislación especial que no han sido salvadas especialmente y a las que la sociedad constituida no se adapta debidamente... La delimitación por el género comprende todas sus especies, por lo que se requiere previsión específica para que alguna de ellas pueda quedar excluida y no a la inversa...»

Resolución de 11 de octubre de 1993: «...El uso de la expresión “etc.” a la hora de determinar el objeto social provoca una indeterminación del mismo..., pero una vez aceptada la inclusión de tal enumeración [De actividades complementarias] ya no tiene justificación el oponerse a la inclusión de dicha expresión “etc.”...»

«...En el presente caso, determinada como actividad de la sociedad “la explotación de instalaciones deportivas y servicios complementarios”, podía el Registrador haber optado por oponerse a la inscripción de la enumeración de las actividades especiales incluidas en aquella más genérica constitutiva del objeto social, pero una vez aceptada la inclusión de tal enumeración ya no tiene justificación el oponerse a la exclusión de la expresión “etc.”, que viene a confirmar, evitando con ello dudas, que todas las actividades específicas y no sólo las expresamente enumeradas, han de tenerse por incluidas en la genéricamente señalada como objeto social...»

Resolución de 15 de noviembre de 1993: Se contemplan, como posible actividad integradora del objeto social, «cuantas acciones se estimen convenientes en el desarrollo de sus fines».

«...Si la enumeración de actos jurídicos como integradores del objeto social viene excluida por el ya citado artículo 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil, a la pormenorización de actos materiales le es aplicable la reiterada doctrina de este Centro Directivo... de que la determinación del objeto social por el género incluye todas sus especies, de suerte que tan sólo es necesaria la enumeración de estas últimas a fin de excluirlas y no a la inversa, ante la práctica imposibilidad de hacerlo de forma exhaustiva y el riesgo de que tal enumeración lleve a la presunción de que las no contempladas han de tenerse por no incluidas. En consecuencia, ha de confirmarse el rechazo a la inscripción del citado apartado...»

Resolución de 19 de noviembre de 1993: Se considera improcedente la pretensión de «...acoger en la determinación del objeto social una referencia genérica a... “todas las actividades encaminadas a desarrollar su fin social...” que, en cuanto se refiera a actividades materiales, aparte de innecesaria, in-

fringe la exigencia de "precisión y sumariidad" del artículo 117.1 de la norma reglamentaria, y en cuanto referida a actos jurídicos, viene vedada por su regla 2.ª...»

JESÚS GONZÁLEZ GARCÍA
Registrador Mercantil de Barcelona

LAU: NOTIFICACION AL INQUILINO DE LA VENTA DE PORCIONES INDIVISAS.—LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO ARRENDATICIOS COMPRENDEN LOS SUPUESTOS DE TRANSMISION DE CUOTAS INDIVISAS DE VIVIENDAS O LOCALES DE NEGOCIOS, POR LO QUE PARA SU INSCRIPCION ES PRECISO JUSTIFICAR QUE SE HAN REALIZADO LAS NOTIFICACIONES PREVENIDAS EN LA LAU. ESTA DOCTRINA NO ES APLICABLE AL CASO DE FINCA INTEGRADA POR DOS LOCALES ARRENDADOS A DOS PERSONAS DISTINTAS Y UNA NAVE SIN ARRENDAR, AL NO HABER COINCIDENCIA ENTRE EL OBJETO DEL ARRENDAMIENTO Y EL DE LA TRANSMISION. (RESOLUCIÓN DE 27 DE DICIEMBRE DE 1996. BOE DE 7 DE FEBRERO DE 1997.)

RESOLUCION de 27 de diciembre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Alejandro de la Cal Tijero, en nombre de sus hijos doña María Pilar, don Alejandro, don Pablo Alberto y doña Teresa de la Cal Nicolás, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Zaragoza, número 2, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del señor Registrador.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Alejandro de la Cal Tijero, en nombre de sus hijos doña María Pilar, don Alejandro, don Pablo Alberto y doña Teresa de la Cal Nicolás, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Zaragoza, número 2, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del señor Registrador.

Hechos.—I. El día 29 de diciembre de 1992, mediante escritura pública otorgada ante don Antonio Aranda de Pastor, Notario de Zaragoza, don Francisco Nicolás Albalad vende la quinta parte indivisa que le pertenece en cada una de las fincas descritas en la escritura a doña María del Pilar, don Alejandro, don Pablo Alberto y doña Teresa de la Cal Nicolás, que compran por mediación de su padre y representante, don Alejandro de la Cal Tijero. En dicha escritura se dice que a excepción de una nave y una vivienda que se encuentra en estado de rehabilitación, el resto de las fincas están arrendadas. La esposa del vendedor renuncia al derecho expectante de viudedad foral sobre las participaciones indivisas vendidas por su cónyuge y los hermanos del vendedor renuncian al derecho de preferente adquisición que como copropietarios de las fincas descritas les corresponde sobre las participaciones indivisas de las mismas vendidas y prestan su consentimiento a la venta realizada.

II. Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Zaragoza, número 2, fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento en cuanto a la participación indivisa de la finca descrita bajo el

número 5, número quince de orden, en el tomo 2.106 del archivo, libro 880 de la Sección 1.ª, folio 125, finca 48.800, inscripción 2.ª Suspendida la inscripción en cuanto a las participaciones de finca reseñadas bajo los apartados 1 a 4 del exponente único de la escritura, porque resultando del mismo exponente que tales fincas están arrendadas a determinadas personas, no se justifica que hayan tenido lugar las notificaciones prevenidas en los artículos 47 y 48 del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964. De conformidad con el artículo 55 de dicha Ley, tal falta de justificación constituye defecto subsanable. No se toma anotación suspensiva al no haberse solicitado. Contra esta calificación cabe interponer recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de cuatro meses a contar desde esta fecha, en los términos prevenidos en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario, sin perjuicio de acudir ante los Tribunales de Justicia para que declaren la validez e inscribibilidad del presente documento, a tenor de lo previsto en el primero de los preceptos citados.—Zaragoza, 26 de enero de 1994.—El Registrador, *Pedro Fernández Boado García Villamil*.

III. Don Alejandro de la Cal Tijero en representación de sus hijos doña María del Pilar, don Alejandro, don Pablo Alberto y doña Teresa de la Cal Nicolás, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1. Que se considera que no es necesaria la notificación de la transmisión a los inquilinos y arrendatarios de los inmuebles afectados por cuanto se trata de ventas de una participación indivisa. 2. Que el vendedor transmitió a sus sobrinos una quinta parte de cada piso o local, por lo que no se puede entender que se trate de la previsión legal del artículo 47 de la Ley especial arrendaticia. Que es indudable que lo que el legislador pretende es facilitar el acceso a la propiedad al inquilino o arrendatario ocupante, pero en el supuesto que se trata se avocaría a una situación de indivisión o comunidad de bienes, de la que participaría el inquilino con los otros cuatro copropietarios, imposibilitando que el citado inquilino sea dueño de la vivienda. 3. Que de la jurisprudencia sobrevenida en interpretación del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se desprende que el objetivo del derecho de tanteo es la adjudicación de pisos individualizados a favor del inquilino-ocupante (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1962 y 9 de diciembre de 1970), y en este supuesto no se lograría ese objetivo, ya que si cualquiera de los inquilinos o arrendatarios de la finca llegara a ejercitar su derecho de retracto, al encontrarse en minoría no tendría capacidad decisoria dentro de la comunidad de bienes por aplicación del artículo 398 del Código Civil. 4. Que las leyes deben ser interpretadas en sentido lógico, y se considera que la interpretación del señor Registrador no sólo no es correcta, sino que implica mayores gastos para las partes.

IV. El Registrador, en defensa de su nota, informó: Que en la escritura calificada se vende una quinta parte indivisa de varias fincas arrendadas a distintos arrendatarios o inquilinos, a favor de personas que no tienen la condición de condueños de la vivienda o locales cuya participación indivisa se transmite. Que el fondo del recurso y del presente informe puede concretarse en el planteamiento de dos cuestiones: 1.ª Determinar cuándo existe obligación de notificar. Que el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece una obligación general dirigida directamente al Registrador. Que la regla general es la existencia del derecho de retracto a favor del arrendatario

(art. 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), pero la Ley, en cuanto al Registrador se refiere, se limita a exigir que se justifique que la notificación ha tenido lugar, sin prejuzgar derecho alguno ni del propietario ni del arrendatario. A esta inexcusable exigencia legal sólo cabe aplicar las excepciones que la propia Ley establece como son: El párrafo 3.º del citado artículo 47, el segundo supuesto del artículo 50 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; así pues, conforme a este último precepto, cuando la participación se transmita a un extraño (quien no sea condueño o cotitular de la finca) es también un supuesto en el que se reconoce el derecho de tanteo o retracto a favor del arrendatario, y en la escritura calificada la venta se realiza a favor de quienes no tienen la condición de comuneros o condueños. Que la elección en cada caso concreto de si ejercita o no el derecho de retracto corresponde exclusivamente al arrendatario y para ello tiene que conocer el hecho y circunstancias de la transmisión y en el supuesto a que se refiere el recurso, si el arrendatario procediera a ejercitar su derecho arrendaticio, ostentaría la doble condición de arrendatario y de condueño o cotitular de la finca y tendría a su favor no sólo el derecho derivado del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino también, en su caso, el que le atribuye como condueño el artículo 1.522 del Código Civil. Que fuera de los dos supuestos expresados, el Registrador debe exigir que se justifique que han tenido lugar las notificaciones prevenidas en los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. 2.ª Quién es competente en cada caso para determinar si procede o no el derecho a tanteo y retracto a favor del arrendatario. Que a la luz del ordenamiento jurídico está claro que ni los interesados ni el Registrador pueden determinar cuándo procede o no el derecho de retracto arrendaticio, ya que es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales. Que, por el contrario, si el Registrador omitiese la exigencia de la notificación estaría prejuzgando la inexistencia del derecho del arrendatario, excediéndose en su función calificadora e invadiendo la esfera de competencias de los Jueces y Tribunales. Que, por tanto, la existencia de notificación tiene como finalidad directa e inmediata evitar la posible indefensión del inquilino o arrendatario. Que el Registrador no sólo está sujeto al imperativo del artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos sino también al superior mandato de la Constitución en sus artículos 9 y 24.

V. El Tribunal Superior de Justicia de Aragón revocó la nota del Registrador, fundándose en que la transmisión onerosa de una cuota o participación indivisa de los pisos o locales arrendados (habiendo renunciado los primeros a ejercitar el derecho preferencial de los primeros) no puede equipararse a la transmisión o venta de un piso, vivienda o local a que se refiere el artículo 47.1.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos; esta interpretación se confirma si se tiene en cuenta lo dispuesto en el número 3 del citado artículo, pues aunque en este caso no se trate de una división o adjudicación de herencia, sin embargo no puede desconocerse que esa transmisión de una cuarta parte procede de una adjudicación de herencia y que los compradores se hallan, respecto a esos bienes, amparados por el derecho de abolorio, según el artículo 152 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón.

VI. El Registrador de la Propiedad apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que se entiende que cuando no se dé la preferencia de retracto de comuneros, la venta de una participación indivisa atribuye al arrendatario el derecho de retraer y, por tanto, el derecho a ser notificado: a) Negar el derecho de retracto arrendaticio en este supuesto sig-

nifica abrir la puerta al fraude de Ley (art. 6.º-4 del Código Civil); 6) Que es perfectamente compatible la posición jurídica del inquilino-copropietario, ya que ni está prohibida por la Ley ni afecta a la seguridad jurídica ni a los derechos de los demás copropietarios. Que, además, se cumple la finalidad de la Ley de Arrendamientos Urbanos de favorecer el acceso del arrendatario a la propiedad del piso o local, aunque no lo sea de una manera inmediata, ya que tendría, en su caso, la posibilidad de ejercitar el retracto de comuneros en la venta de las otras participaciones indivisas. Que la invocación del número 3 del artículo 147 de la Ley de Arrendamientos Urbanos nada tiene que ver con el caso planteado, pues se trata de una pura y simple compraventa con su propia causa jurídica y en la que sería intrascendente tanto el origen del dominio del vendedor como el posible parentesco con el comprador. Que el posible amparo en el derecho de abolorio, por los adquirentes, reconocido en el artículo 152 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, no sólo no ha sido invocado por los interesados, sino que, además no sería procedente, pues del mismo Registro resulta que respecto a los bienes cuyas partes indivisas son objeto de la venta, no se cumple la exigencia de que «hayan permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente», según establece el artículo 149 de la citada Compilación.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 47, 48, 50 y 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1989 y las Resoluciones de 30 de enero y 13 de febrero de 1980, 26 de marzo de 1991 y 24 de julio de 1995.

1. En este recurso se debate exclusivamente sobre si procede la inscripción de la compraventa de una quinta parte indivisa de varias fincas, que se dicen arrendadas, sin que se haya practicado la notificación prevista en los artículos 47 y 55 de la antigua Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964, vigente al tiempo de la compraventa, en base al argumento de que lo que es objeto de venta en tan sólo una participación indivisa, y no la venta completa de un piso o local.

2. La citada Ley de Arrendamientos Urbanos, al igual que la vigente de 24 de noviembre de 1994, considera preferentes los derechos de tanteo y retracto correspondientes al inquilino respecto de cualquier otro derecho de adquisición preferente de carácter legal, a excepción del retracto de comuneros reconocido al condueño de la vivienda o local (cfr. arts. 50 de la antigua Ley y 25, párrafo 4.º, de la actual) y ello significa necesariamente que también procede el tanteo y retracto arrendaticio urbano en los supuestos de transmisiones de cuotas indivisas de viviendas o locales de negocio, genuino supuesto en el que puede operar también el retracto de comuneros (vid., Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1989 y Resoluciones de este Centro Directivo de 30 de enero de 1980 y 17 de enero de 1989).

Téngase en cuenta que cualquier otra interpretación permitiría dejar sin efecto el derecho del inquilino a la adquisición de la propiedad de la vivienda o local arrendado, ya que con la transmisión sucesiva por cuotas del inmueble se lograría eludir la aplicación de una norma tuitiva de los intereses del arrendatario. Además, si el sentido de ésta es facilitar el acceso del arrendatario a la propiedad, aunque no sea de forma directa, no existe razón para privarle de tal derecho en los supuestos de transmisión de cuotas indivisas, puesto que mediante la preferente adquisición de cuotas indivisas el inquilino puede llegar a ser propietario de la totalidad, siempre que no existan otros comuneros

que quieran ejercitar el mismo derecho. Incluso el arrendatario que ha llegado a ser copropietario de la vivienda o local, tendrá —a partir de entonces— la misma posición de preeminencia en el ejercicio de su derecho de adquisición preferente que los demás comuneros.

3. Frente a las consideraciones anteriores no procede invocar el artículo 47.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que, como declaró este Centro en su Resolución de 17 de enero de 1989, contempla un supuesto bien diferente del ahora considerado, cual es el de disolución de la comunidad existente sobre un edificio integrado por varias viviendas y locales arrendados, que había sido adquirido de forma unitaria por los copropietarios que ahora disuelven esa comunidad, adjudicándose pisos o locales independientes en pago de sus derechos respectivos en la comunidad.

4. La doctrina hasta ahora expuesta no es aplicable al elemento descrito en el expositivo 1.º de la escritura calificada, integrado por dos locales y una nave, y que se dice estar arrendado a dos personas distintas, a excepción de la nave (con relación a la cual expresamente se manifiesta que no está arrendada), pues, como ha declarado este centro (Resolución de 26 de marzo de 1991), no proceden los derechos de tanteo y retracto arrendaticio, cuando no hay coincidencia entre el objeto del arrendamiento y el de la transmisión al ser aquél parte integrante de una unidad superior originaria que se transmite como una sola finca (cfr. Resolución de 26 de marzo de 1991).

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y confirmar la nota de calificación del Registrador, con la excepción derivada del último fundamento de Derecho.

Madrid, 27 de diciembre de 1996.—El Director general, *Luis María Cabello de los Cobos y Mancha*.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

COMENTARIO

1. Tal vez siguiendo la sabiduría encerrada en un viejo proverbio sueco, según el cual «no te deshagas del balde viejo hasta saber si el nuevo retiene el agua», la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de noviembre de 1994, ha considerado conveniente continuar facilitando al arrendatario el acceso a la propiedad del inmueble arrendado a través de lo que el rótulo de su artículo 25 denomina, con plausible precisión técnica, derecho de adquisición preferente.

2. La resolución sujeta a comentario, aunque dictada bajo la vigencia de la Ley de 1994, aplica la normativa anterior, o sea, la contenida en la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto refundido de 24 de diciembre de 1964, ya que la escritura calificada había sido otorgada en 1992. No obstante, en el fundamento jurídico 2.º reconoce la igualdad de criterio entre ambas leyes para adjudicar la preferencia entre retrayentes cuando el conflicto enfrenta a un comunero con un arrendatario. De esta norma deduce el Centro Directivo la existencia de retracto arrendaticio no sólo cuando el objeto de la finca urbana es el pleno dominio de la totalidad sino también cuando lo transmitido es una cuota indivisa. De no ser así no tendría sentido que la Ley —la anterior y la

actual— dictara una norma para resolver, a favor del comunero, la colisión retractual con el arrendatario. Esta afirmación de procedencia del retracto arrendaticio en caso de venta de cuota indivisa ya había sido reconocida con anterioridad, aunque no como verdadera *ratio decidendi* por ser el arrendatario otro comunero, en la Resolución de 30 de enero de 1980. En ésta de 1996, la Dirección añade el argumento de lo fácil que resultaría burlar el designio legal de facilitar al arrendatario el acceso a la propiedad, mediante el fraccionamiento de la venta en sucesivas transmisiones de cuotas indivisas que, entre todas, al final completasen el 100 por 100.

3. Así las cosas, vista la existencia del derecho de adquisición preferente, la Dirección extrae del artículo 55 de la LAU de 1964 la conclusión evidente: es necesaria la notificación de la transmisión al arrendatario o arrendatarios de las fincas cuya enajenación de cuota fue formalizada si tal transmisión pretende acceder al Registro de la Propiedad. Una vez más, desbordada la calificación notarial (no olvidemos que el art. 47 LAU de 1964 establece la necesidad de la previa notificación para permitir ejercer, bajo la modalidad del tanteo, el derecho de adquisición preferente), ha sido el filtro registral el que ha servido para enderezar hacia la legalidad un negocio defectuoso. Me extraña, por tanto, que en el expediente no se haya solicitado informe al Notario autorizante porque —salvo que el Notario haya hecho la advertencia expresa de que a su juicio es necesaria la notificación— se trata de un verdadero defecto de autorización en los que el artículo 115 del Reglamento Hipotecario establece tal trámite como preceptivo.

4. No obstante, de la confirmación de la nota recurrida la Dirección exceptúa una finca registral que, al estar integrada en la realidad por dos locales y una nave, hace que no coincida el objeto de la enajenación con el objeto del arrendamiento, ya que en el caso analizado los locales estaban arrendados a dos personas distintas y la nave estaba libre de arrendatarios. No habiendo, pues, coincidencia de objeto, no hay retracto y por ello no procede la notificación como requisito previo a la inscripción. Aquí, la Dirección no hace sino seguir los criterios jurisprudenciales anteriores, tanto del Tribunal Supremo como de la propia Dirección. Véase, al respecto, la Resolución de 26 de marzo de 1991 y las sentencias citadas en sus vistos.

5. Hasta ahora nada que objetar, sustantivamente hablando, a la doctrina del Centro Directivo. Sin embargo, leyendo detenidamente el resumen que se hace del Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (supongo que dictado por su Presidente aunque la Resolución no lo diga expresamente) y la apelación del Registrador, nos encontramos con una novedad interesante acerca de la cual la Dirección guarda un absoluto silencio. Se trata del derecho de abolorio aragonés. El Presidente, si está bien resumido su parecer, llega a afirmar que los compradores se hallan, respecto a esos bienes, amparados por el derecho de abolorio según el artículo 152 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. Esta afirmación es rebatida por el Registrador diciendo que «el posible amparo en el derecho de abolorio por los adquirentes, reconocido en el artículo 152 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, no sólo no ha sido invocado por los interesados sino que, además, no sería procedente, pues del mismo Registro resulta que respecto a los bienes cuyas partes indivisas son objeto de la venta, no se cumple la exigencia de que hayan permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente, según establece el artículo 149 de la citada Compilación».

6. El que no haya sido invocado por los interesados en nada desmerece su posible aplicación. El recurso gubernativo no es una casación en la que está vedada la aportación de cuestión nueva. Ciertamente es que «sólo podrán ser discutidas en el recurso gubernativo las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose de plano las peticiones basadas en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma» (art. 117 del Reglamento Hipotecario), pero esta norma —encaminada a centrar el debate— no impide que la autoridad llamada a resolver (sea el Presidente en la primera instancia, sea la Dirección en la segunda) pueda estimar el recurso gubernativo sobre otra argumentación jurídica distinta de la sostenida por el recurrente o pueda desestimarla con razones distintas de las aducidas por el Registrador en su informe.

7. Y esto, me temo, es lo que ha ocurrido en este caso. El Presidente entendió que no procedía retracto y, por tanto, resultaban las notificaciones exigidas por el Registrador, porque los compradores pertenecían al círculo de parientes favorecidos con el derecho de abolorio aragonés, derecho este de preferente adquisición semejante a un retracto gentilicio que trata de evitar que los inmuebles familiares salgan de la familia a la que vinieron perteneciendo, y al que el artículo 152 de la Compilación aragonesa otorga preferencia respecto de cualquier otro derecho semejante. Después nos ocuparemos de los aspectos sustantivos del asunto. Sin embargo, me parece que aquí la Dirección olvidó aplicar la Disposición Adicional 7.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según la cual «cuando los Estatutos de Autonomía atribuyan a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma el conocimiento de los recursos contra la calificación de títulos sujetos a inscripción en un Registro de la Propiedad de la Comunidad, corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia la resolución del recurso. El Presidente resolverá definitivamente en vía gubernativa cuando el recurso se funde en el Derecho Civil, Foral o Especial privativo de la Comunidad Autónoma. En otro caso, su decisión será apelable, conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria». Este es el caso de Aragón, cuyo Estatuto de Autonomía, en su artículo 29.1.ª), establece la competencia de los órganos jurisdiccionales en Aragón en los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho Civil aragonés, que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad. Reconozco que esta vez el recurso en sentido estricto, es decir, lo escrito por el recurrente, no se fundaba en norma aragonesa alguna; sin embargo, el recurso entendido en sentido amplio como expediente, sí lo hacía por cuanto que el Auto del Presidente traía a colación una norma aragonesa para desestimarla. Al menos, creo que la Dirección debió dedicar cierta atención a esta cuestión sea para abstenerse entendiendo que el Auto tenía firmeza en vía gubernativa, sea para justificar su entrada en el fondo del asunto.

8. Resulta a veces difícil, cierto es, deslindar las cuestiones atinentes al Derecho común de las relacionadas con el derecho territorial o foral. No olvidemos, además, que la Dirección General no se verá absolutamente impedida de aplicar normas de Derecho foral para resolver un recurso gubernativo. Tal cosa sucedería si se plantease, por ejemplo, una cuestión de Derecho sucesorio en un Registro de Madrid de causante cuya vecindad civil al fallecer era la catalana. En este caso tanto el Registrador como sus superiores gubernativos tendrán que contemplar las normas catalanas sobre legítimas sin que la Ley Orgánica del Poder Judicial en su adicional 7.^a suponga un obstáculo para ello.

9. Apuntada, pues, la, a mi juicio, anomalía procedimental, paso a analizar la cuestión de fondo adelantando que creo desacertada la invocación por parte del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón del derecho de abolorio.

10. No niego que el abolorio aragonés es un derecho de adquisición preferente que se antepone al retracto arrendaticio tanto urbano como rústico. Las leyes de arrendamientos rústicos y urbanos, de 1980 y 1994, respectivamente, son de aplicación general en toda España porque la legislación civil es competencia del Estado (art. 149.1.8.^a de la Constitución). Pero que sean de aplicación general no significa que lo sean con preferencia excluyente de las normas forales. La Disposición Adicional 1.^a de la Ley de Arrendamientos Rústicos es clara al reconocer la aplicación preferente de los derechos civiles, forales o especiales en todos los territorios del Estado donde existan normas peculiares al respecto. Es en materia de arrendamientos urbanos donde la cuestión es algo más complicada y donde se sitúa el problema que nos ha traído a este terreno: ¿Qué derecho de adquisición preferente prevalece: el del arrendatario o el del favorecido con el de abolorio aragonés? Como ya dije en otro lugar, hay que llamar la atención sobre la invocación que se hace, en la Disposición Final primera de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, el artículo 149.1.8.^a de la Constitución. Esto significa que la Ley 29/94 forma parte de la «legislación civil» que es competencia exclusiva del Estado. Bien es cierto que la propia subdivisión 8.^a contempla la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales por las Comunidades Autónomas allí donde existan, pero no hay ni había en las Compilaciones normas sobre arrendamientos urbanos, a salvo la de Navarra, y aquí está claro, según la Ley 588 del Fuero Nuevo que prevalecen las «leyes especiales recibidas en Navarra», que no son otras que las Leyes de Arrendamientos Urbanos y Rústicos. No obstante, aquella parte de la Ley de Arrendamientos Urbanos consagrada a regular un derecho real como es el de adquisición preferente del arrendatario, cede en colisión con norma de derecho foral que regule un derecho semejante, y en particular con el derecho de la saca o abolorio. Por eso, en un principio, este retracto se impone al arrendaticio.

11. Ahora bien, el tal retracto de abolorio no es de aplicación absoluta. El artículo 149.2 de la Compilación aragonesa establece que «los Tribunales, concurriendo las condiciones señaladas, podrán moderar equitativamente el ejercicio de este derecho». Este es uno de esos supuestos en que las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en la equidad cuando la Ley expresamente lo permita (arts. 3.2 del Código Civil). Llevado esto a nuestro terreno, nos encontramos con que el Registrador nunca podrá apreciar directamente si procede o no el retracto gentilicio, y por eso cuando la venta de finca urbana edificada se haga a favor de persona con expectativa de estar amparado por el derecho de abolorio (cosa que, según el Registrador, no ocurra en nuestro caso por razón de la no pertenencia familiar de los bienes durante dos generaciones), a pesar de la preferencia de ese derecho sobre el retracto arrendaticio urbano, debe exigir las notificaciones de la LAU, ya que mientras no haya sentencia firme no se sabrá si *equitativamente* procede o no el abolorio.

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

POR ISABEL DE LA IGLESIA MONJE e ISABEL MORATILLA GALÁN

OPCION DE COMPRA. (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1998.)

El representante de la Sociedad Anónima que firmó la escritura de venta de la finca tenía poderes bastantes para firmar el contrato de opción de compra, pero, en todo caso, siendo como era administrador de la Sociedad, obligaba a la misma al cumplimiento de lo pactado en relación con quienes actuaban de buena fe (art. 129 LSA), por lo que debe concluirse que existió por parte de la Sociedad y de sus socios, consentimiento suficiente para que les obligue el contrato de opción de compra firmado. Opción de compra que, por otra parte, no cabe considerar gratuito y, por tanto, perjudicial para la Sociedad, toda vez que en el mismo se estipulan con todo cuidado la escalada de precios razonables para el ejercicio de la opción concedida, sin que el mero hecho de fijarse como prima del ejercicio de la opción una cantidad simbólica, convierta el contrato de opción en gratuito para la Sociedad, pues la recepción del precio, en caso de opción, convierte en económicamente rentable la misma.

INEXISTENCIA DE OBJETO LITIGIOSO, REQUISITO INDISPENSABLE PARA EL NACIMIENTO DE LA PROHIBICION DE COMPRA DE OBJETO LITIGIOSO POR PARTE DE ABOGADO DEL ARTICULO 1.459 DEL CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 1998.)

El artículo 1.459 del Código Civil establece una serie de prohibiciones de tipo subjetivo para comprar, entre las cuales, y en relación a la del último párrafo, cuenta como base la prohibición de adquirir bienes litigiosos imputada a toda clase de personas —incluidos los abogados— que tienen relación con la Administración de Justicia. Pero, ahora bien, dicha prohibición, que es la que se contempla en el presente recurso, y que alcanza a los abogados, es la que tiene como núcleo los bienes y derechos que son objeto

de un litigio, en el que intervienen por razón de su profesión. Pues bien, dicha prohibición, que tiene como base la prohibición del pacto *quota litis*, o un supuesto de ilicitud por inmoralidad de la causa, la operación adquisitiva del abogado ha de recaer inequívoca y claramente en un bien o derecho sujeto a una controversia judicial. Dicho todo lo anterior, será preciso determinar si en la presente «litis» se dan los presupuestos necesarios para que surta todos sus efectos la prohibición estudiada, que llevaría inexorablemente a la nulidad del contrato de compraventa efectuado por las partes recurrente y recurrida del actual recurso de casación. De manera que no se puede hablar de un contrato cuyo objeto —una vivienda— estuviera, en ese momento, sujeto a litigio, y ni se puede decir que el que sobreviniera, después de formalizado el contrato, un pleito que afectaba a la relación arrendaticia y que recaía sobre el referido objeto; todo lo cual excluye la idea de objeto litigioso, pues un bien es litigioso desde la fecha del emplazamiento para contestar a la demanda y en la presente cuestión el contrato de compraventa, se vuelve a repetir, surgió mucho antes de que el mismo se viera afectado por una contienda judicial en la que se hubiera emplazado al demandado.

EXISTENCIA DE LA DOBLE ACCION DEL COFIADOR QUE PAGA LA DEUDA PRINCIPAL. (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1998.)

La incongruencia por *extra* o *ultra petita*, supone que no ha habido conformidad entre la parte dispositiva de la resolución judicial y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes durante el período expositivo del pleito, en lo que afecta a los elementos subjetivos y objetivos, sin que sea lícito al juzgador alterar en más el *quantum* que se pide.

Así, pues, en el supuesto de autos, la sentencia de primera instancia, ratificada íntegramente por la de la Audiencia Provincial, otorga al parecer a la parte demandante no sólo la suma solicitada, sino al abono por dos veces de una determinada cantidad más los intereses legales. De ello se desprende, en principio, una incongruencia que hace insostenible las sentencias en cuestión, pues ni aún de una aplicación, en principio loable, del principio *iura novit curia*, se puede justificar tal distorsión cuantitativa, sobre todo cuando en la presente litis lo único que se ha ejercitado es una acción de repetición del artículo 1.838 del Código Civil a través del cual el fiador, que ha pagado, tiene derecho a resarcirse del deudor y de las otras personas obligadas, de la cantidad que pagó, pero no de una suma mayor, ya que siguiendo la teoría de que de la fianza, una vez efectuado el pago, por el cofiador nacen dos acciones distintas a ejercitar por el mismo, tesis mantenida por la jurisprudencia de esta Sala. Por ello es preciso delimitar el campo de acción de dichas acciones y el carácter de las mismas, ya que si se ejercita, como así ha sido, la acción de reembolso con carácter solidario con respecto al deudor y cofiadores, se puede adivinar perfectamente que se ejercita al tiempo la acción de regreso. Pues la suma acreedora, por el juego de dos acciones, nunca puede ser superada, pues ello llevaría inexorablemente a una situación de enriquecimiento injusto.

APLICACION DEL ARTICULO 1.902 DEL CODIGO CIVIL EN RELACION CON LA DOCTRINA SOBRE LA INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA.
(SENTENCIA DE 30 DE JULIO DE 1998.)

La aplicación del artículo 1.902 del Código Civil requiere la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso, y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa. Así, pues, la evolución ha girado hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del facto moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero. Cada caso debe ser enjuiciado con arreglo a la propia y concreta sustantividad que ofrezca y que dentro del reproche culpabilístico hay que incluir cualquier género de conducta descuidada o desprovista de atención que, de modo más o menos objetivo, fuese susceptible de originar un factor de riesgo. Esas consecuencias conducen, a su vez, a la necesidad de analizar el resultado probatorio recogido en la sentencia recurrida, al ser inalterable en casación.

El TS se muestra de acuerdo con el análisis del resultado probatorio de la Sala *a quo* en su conclusión de no apreciar «nexo causal entre la conducta de los menores como productora del evento y el daño», pero discrepa respecto a su conclusión al no aplicar la doctrina sobre la inversión de la carga de la prueba, al no ser posible omitir la presencia de material de un factor de riesgo, cual fue el de «almacenamiento de pajas en el camarote», que comporta, potencialmente al menos, una situación de peligro ante la eventualidad de un incendio en cualquier tipo de vivienda, y tal vez, más aún, en las de carácter agrícola, cuyo almacenamiento en el interior de una vivienda representa, sin duda, por el riesgo y peligro indicados, una falta de atención y cuidado a imputar al titular de la misma.

LAS SENTENCIAS INTERDICTALES EN SU CONTRA NO AUTORIZAN AL COMPRADOR A EJERCITAR LA ACCION DE SANEAMIENTO POR EVICCIÓN. (SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1998.)

Para que proceda la evicción contra el vendedor, se exige que haya recaído sentencia firme que le prive de la cosa, y aquí la única sentencia firme que existe es la pronunciada en el interdicto de obra nueva promovido por la Comunidad de Propietarios contra los recurrentes, que no les impedía a éstos demandar a la Comunidad en proceso declarativo para obtener el reconocimiento de su pretendido derecho a la ampliación de la terraza del apartamento comprado. En sustancia se plantea el tema de si procede accionar de evicción contra el vendedor cuando el comprador accionante ha sido condenado previamente por

acción interdictal impuesta por tercero. Cabe señalarse que la privación de un derecho anterior a que se refiere el artículo 1.475 no comprende la posesión que pueda perderse en virtud de interdicto, juicio que permite dilucidar, en otra posterior, el derecho de propiedad, y si esto es así tratándose de un interdicto posesorio por el que el tercero recobra la cosa (que fue vendida al vencido en el interdicto), con mucha más razón lo es en un caso como el litigioso, en el que el interdicto fue de obra nueva para impedir que el comprador ampliara la terraza de la vivienda que había adquirido, para lo cual se consideraba facultado por el contrato de compraventa de la vivienda. No hay ninguna pérdida de la cosa adquirida, sino obstáculo, además, puesto por la Comunidad de Propietarios al ejercicio del derecho que cree pertenecerle, obstáculo que además no es definitivo mientras que no exista sentencia firme dictada en el juicio declarativo pertinente. Mientras el comprador no puede accionar de evicción contra el vendedor por pérdida de la cosa, pues no existe.

NO CABE LA TERCERIA DE DOMINIO POR NO ACREDITAR TITULARIDAD DOMINICAL EN UN SUPUESTO DE LEASING. (SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1998.)

El tercerista carece del dominio que invoca por falta de título y tradición, y se afirma que un contrato de arrendamiento financiero no es título hábil para adquirir el dominio, sino que por propia naturaleza exige como presupuesto que la financiera sea con anterioridad a la celebración del contrato del titular dominical de los bienes y que el cesionario sea ajeno a esa propiedad, mientras que por estar constatado, es evidente, que el propietario, tal y como se acreditó por el Juez de Primera Instancia, seguía siendo el cesionario, puesto que el cedente, en este contrato singular de este supuesto arrendamiento financiero es el que, según la propia Sala, le trasladada en un acto de cesión bien atípico, la supuesta propiedad, por tanto, no habiéndose acreditado de forma evidente dicha titularidad dominical y, por ende, también se carece del modo, porque, dichos vehículos no desaparecieron de la posesión del usuario, pues, consta que los bienes nunca salieron de la posesión del apremiado en todo momento situados en los locales de la empresa.

NO CABE LA RECLAMACION DE DEPOSITO EN CUENTA CORRIENTE PUESTO QUE LA DISPOSICION DEL MISMO SE HA REALIZADO POR TERCERO AUTORIZADO. (SENTENCIA DE 28 DE JULIO DE 1998.)

No es posible alegar la infracción del artículo 1.766 del Código Civil en concordancia con el artículo 306 del Código de Comercio, puesto que el deber fundamental del Banco como depositario de títulos consiste en la restitución de cuanto se le pida al depositante o la persona designada en el contrato, toda vez que proclamándose que los poderes del administrador le autorizasen para gestionar la operación inversora, siendo el mismo el que tras la apertura de la cuenta corriente vino administrándola, entendiéndose que con él se perfeccionaron las relaciones jurídicas de cuentas y depósitos, obvio es que la relación jurídica entre el actor y la Banca demandada no puede considerarse de mandato en los términos en que se define en el artículo 1.709 del Código Civil, a diferencia de la existente entre el aludido actor y el administrador, por lo que, al no

haberse acreditado irregularidades del Banco en el movimiento de la cuenta corriente hasta su cancelación, no puede estimarse el motivo, máxime cuando no aparece infringido el citado artículo 1.766, al haber dispuesto del contenido del depósito la persona autorizada para ello por el depositante.

NO CABE LA RESOLUCION DEL CONTRATO OPCIONAL CUANDO SE HA PRODUCIDO LA CADUCIDAD DE LA OPCION POR NO EJERCITARSE COMO ACTO VOLUNTARIO DE PARTE EN EL PLAZO DE VIGENCIA.
(SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1998.)

La resolución del contrato opcional debió de llevarse a cabo durante la vigencia del mismo, conforme a la literalidad de la cláusula tercera y los condicionamientos que prevé. La practicada por requerimiento notarial resulta improcedente por extemporánea, ya que la caducidad de la opción había tenido lugar con anterioridad. La sentencia recurrida no aplicó la doctrina consolidada de esta Sala que se deja referenciada e interpretó mal el clausulado que reglamentaba el contrato de opción al declarar que podía resolverse por extinción aquélla, lo que no resulta posible, infringiéndose a su vez los artículos 1.254 y 1.255, en relación al 1.262 del Código Civil, pues la opción de compra, al carecer de propia disciplina normativa, salvo la referencia que efectúa el artículo 14 del Reglamento Hipotecario, tiene su fuente de regulación en la voluntad de las partes, no autorizándose por tratarse de relación obligacional, que su validez y cumplimiento pueda quedar al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1.256 del Código Civil), que es lo que sucedería si se aceptase la tesis del Tribunal de Instancia, ya que de esta manera la facultad resolutoria se prorrogaría *sine die*.

La resolución de los contratos exige que éstos tengan existencia, es decir, vida jurídica. No se puede resolver lo que dejó de tener efectiva constancia, como aquí sucede, pues al no ejercitarse la opción en el plazo de su vigencia, pereció automáticamente por imperio de la caducidad a la que estaba sometida, perdiendo toda eficacia jurídica, con lo que no cabe prolongar ni resucitar efectos resolutorios, máxime cuando el concedente mantuvo y respetó en todo el tiempo de vigencia el derecho que había otorgado. En resumen, se trata de ejercicio tardío de la resolución por la parte actora y, por tanto, sin operatividad, y asimismo configura un acto voluntario, pues ni se alegó y menos se demostró la concurrencia de alguna causa determinante que hubiera impedido su ejercicio en el tiempo que le correspondía y resultaba apto para su eficacia.

I. I. M.

PROCEDENTE RECLAMACION DE CANTIDAD ASEGURADA. DELIMITACION DEL RIESGO. EL CONCEPTO DE «ACCIDENTE». (SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1997.)

Triunfa el recurso de casación.

Hechos.—Doña María Paz Aguirre Martínez interpone demanda contra la «Aseguradora Euroseguros, S. A.», en la que reclama una indemnización por el fallecimiento de su marido cuando practicaba el deporte del tenis al sufrir

una coronariopatía, producida como consecuencia del esfuerzo físico efectuado, sin que conste en Autos que dicha dolencia derivase de enfermedad que padeciese el tomador del seguro con anterioridad a su muerte.

Doctrina de la sentencia.—El marido de la accionante, asegurado mediante póliza de accidentes suscrita con la entidad demandada, falleció cuando estaba jugando un partido de tenis a causa de sufrir una coronariopatía, a su vez determinante de ulterior parada cardiorrespiratoria, y según reiterada jurisprudencia, el infarto no reúne los requisitos por el artículo 100 de la Ley de Contrato de Seguro, sino que obedece a una causa externa al agente, lo que en realidad se exige para su subsunción en la descripción legal del suceso luctuoso es que el óbito se derive de causa externa al finado y ajena a su voluntad, de cuyas características ¿participa la práctica del tenis, asumida por el asegurado y a la que obedece la causa del fallecimiento? en realidad, ningún otro acaecimiento más o menos violento e imprevisto consta que se hubiera producido durante el desarrollo del encuentro tenístico. Por eso se dispone —repetimos— que, el aludido artículo 100, ampara la muerte causada por lesión corporal debido a un accidente que proceda de causa fortuita, espontánea, exterior, violenta e independiente. Para considerar la delimitación del riesgo, es preciso que la causa sea violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado. *Accidente*, es la lesión corporal sobrevenida al asegurado independientemente de su voluntad y debido a causa fortuita, momentánea, externa, violenta y que haya producido directamente alguna de las consecuencias de muerte. Queda fuera de toda duda que la equiparación del infarto con la lesión corporal aludida en las precitadas disposiciones y respecto a su causalidad, no puede menos de calificarse como fortuita, momentánea o súbita y externa a la intencionalidad del asegurado que produzca invalidez temporal, permanente o muerte, es decir, reproduce exactamente la referencia legal del artículo 100 de la Ley del Seguro Privado, que, como es sabido, así lo define con la reserva preambular de que sin perjuicio de delimitación del riesgo que las partes efectúan en el contrato, se entiende por accidente. Y en cuanto a esa delimitación de riesgo, esa consideración de cobertura se pormenoriza en su aspecto excluyente, estableciendo como riesgos excluidos, los ocurridos con ocasión de apuestas de cualquier clase o en las prácticas de los siguientes deportes: alpinismo, automovilismo, aviación, boxeo, caza, motorismo, pesca, polo, rugby.

En líneas conclusivas mantiene la Sala que, sobresale como principio informador de cuanto precede, la práctica del deporte del tenis no estaba excluida como tal riesgo cubierto, por lo que la inclusión de dicho accidente por infarto de miocardio, dentro del riesgo asegurado, es evidente, no sólo por las previsiones pre-insertas, sino sobre todo porque se ha acreditado que por el fallecido se padeciese ninguna enfermedad o trastorno cardio-vascular determinante de su fallecimiento, habiendo de imputar esta causa directamente a la práctica del tenis. A lo que se añade sobre la dación de la tipicidad de causas del citado artículo 100, que ese ACCIDENTE deriva de *a)* una causa súbita —en cuanto aparece de improviso—; *b)* violenta —por el esfuerzo físico desplegado en ese deporte— pues, su génesis o causación traspasa el dinamismo del propio afectado y que es, sobre todo, *c)* externa, y *d)* ajena a la intencionalidad del asegurado, ya que, en caso alguno, puede entenderse que por practicar dicho deporte, el asegurado tuviese el propósito, bien demencial, por supuesto, de incurrir o hacer atraer o facilitar el riesgo de esa muerte

súbita, por lo que debe descalificarse la *ratio decidendi* de la sentencia. Y es que la realidad de que acontezca un riesgo normalmente preexistente en la práctica de ese deporte —como en cualquier otro que requiera un esfuerzo físico— no significa, se mire por donde se mire, la asunción representativa del mismo, como propósito determinante de que, a sus resultados, o de esa práctica deportiva, pudiera derivarse ese defecto letal.

TERCERIA DE DOMINIO BASADA EN DOCUMENTO PRIVADO. LA MISMA HA LUGAR CUANDO SU FEHACIENCIA SE ACREDITA POR OTROS MEDIOS PROBATORIOS. (SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—En la presente litis se afirma que los actores no han podido acreditar sus pretendidos derechos sobre el apartamento embargado, pues al verificar tal afirmación se está haciendo supuesto de la cuestión, aparte de que el artículo 1.214 del Código Civil viene repitiendo que no contiene norma valorativa de prueba, regulando el *onus probandi* en el sentido de determinar en quién han de pesar las circunstancias perjudiciales de su falta, sin que exista ausencia de prueba en el caso que nos ocupa ni pueda permitirse un nuevo examen de la existente. Además, los actos de la sentencia recurrida considera son actos de posesión que revelan la *traditio* y transmisión de dominio antes de producirse el embargo, y son para la recurrente simples actos de detentación derivada de ignorancia o de falta de buena fe. Como sin razón alguna se pretende sustituir por el propio criterio el sustentado por la Audiencia a quien corresponde, como facultad que le es propia, la apreciación y valoración probatoria sobre lo que no se verifica ningún razonamiento.

LA TEORIA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO. EXCEPCION DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—La Compañía «Ingeniería y Servicios de Montaña, S. A.», demanda a la entidad mercantil «Germán Gil, S. A.» para que abone determinada cantidad por haberle presupuestado y construido con suministro y montaje de materiales precisos, estructuras metálicas de plataformas, intermedia y de reenvío.

Doctrina de la sentencia.—La soberanía para la apreciación de la prueba corresponde al Tribunal de instancia, a no ser que ésta resulte ilógica, contraria a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, que son supuestos de exclusión que no concurren en nuestro caso, pues lo contrario sería convertir el recurso de casación en una tercera instancia.

La existencia del incumplimiento defectuoso está implícitamente admitida en los artículos 1.157, 1.100 (apartado final) y 1.514 del Código Civil, y recogida en Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 21-11-71, 18-4-79, 14-6-80 y 15-5-85, por cuanto que la recurrida cumplió defectuosamente el contrato y hubo de subsanar los defectos de ejecución de la obra, igualmen-

te se desestima porque carece de fundamento, toda vez que la decisión de instancia ya ha declarado el derecho de la recurrente a no abonar a la recurrida ciertos trabajos ejecutados con defectos de construcción y, en su consecuencia, ha rebajado el importe de la cuantía reclamada. Además, la sentencia impugnada contiene un juicio válido respecto al enriquecimiento injusto observado, debido a que analiza y valora los actos de las partes realizados previa, simultánea y posteriormente a la celebración del contrato, y llega a la conclusión de que, por haber acreditado la empresa «Ingeniería y Servicios de Montaña, S. A.», que de adverso se ha facturado a «Expo 92» un importe de kilogramos similar al resultante de las partidas cuya cuantía había extendido la recurrida a la recurrente, no puede permitirse que, al haber sido aquélla la única que intervino en la construcción de las estructuras metálicas de las dos estaciones, la Compañía «Germán Gil, S. A.», facture dichos kilogramos y después pretenda no abonárselos a la otra, debido a que ello provoca la plusmación de aquel efecto.

INCONGRUENCIA. INTERPRETACION DE NEGOCIO JURIDICO: LITERAL Y SISTEMATICA. (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1997.)

Prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—Es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o si se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de la demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión que no ampara el principio *iura novit curia*.

En la presente litis, y expuesta la doctrina de la incongruencia, la Sala recupera la instancia y resuelve el fondo. La cuestión esencial resuelta es la de la interpretación del negocio jurídico, que no es una cesión del conjunto de la obra futura, concretada en un 50 por 100 de aspecto patrimonial de su propiedad intelectual, lo que caería bajo la prohibición de la norma citada (art. 43.3 de la Ley de Propiedad Horizontal). La sentencia de instancia no ha hecho una expresa interpretación del negocio jurídico sino que ha partido de la mencionada, que no se puede aceptar. Hay que interpretarlo partiendo del párrafo 1 del artículo 1.281 del Código Civil y aplicar a este caso el artículo 1.285, disponiendo que tiene un indiscutible valor, ya que la intención, que es el espíritu del contrato, es indivisible, no pudiendo encontrarse en una cláusula aislada de las demás, sino en el todo orgánico que constituye, pues, el negocio jurídico es un conjunto orgánico y no una mera suma de cláusulas.

En realidad, nos encontramos no ante una cesión de derechos económicos de obra futura de propiedad intelectual, sino ante una declaración de derechos.

RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA CON EFECTOS SANCIONADOS EN EL ARTICULO 11 DE LA LEY DE VENTA DE BIENES MUEBLES A PLAZOS. LOS CONCEPTOS DE TENENCIA, DEPRECIACION Y DETERIORO. (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—El debate del presente supuesto se centra en la indemnización por el deterioro de la cosa vendida, pues el deterioro de la cosa vendida es un concepto distinguible y diferente al de la depreciación, que no se presume, ni tiene por qué existir necesariamente, lo que impone la necesidad de probarlo tanto en su existencia como en su cuantía. Además, mientras que el importe del deterioro y correspondiente indemnización puede ser relegado al período de ejecución de sentencia, el hecho mismo del deterioro, que podría conceptuarse como la merma de la integridad física o funcional del objeto, ha de probarse necesariamente durante el proceso y en el período procesal oportuno. La sentencia es correcta, máxime cuando ni siquiera se ha alegado en qué consiste el supuesto deterioro y cuando la diligencia de depósito del camión resulta que es el estado del vehículo en aquel momento normal para el tiempo y uso de rodaje. Así, la negativa de la Audiencia parte de la vulneración de un precepto e incurre en evidente error, habida cuenta que el estado del vehículo, si bien era normal para el tiempo y uso del rodaje, según su exhibición, estaba deteriorado, puesto que es evidente que eso debe ocurrir tras la antigüedad, si se acepta la diligencia de exhibición y depósito para sostener que el estado del vehículo era normal, también puede admitirse la reparación que fue preciso verificar en el mismo, postulada la infracción del artículo 11 de la Ley sobre venta de bienes muebles a plazos, y que viene confirmada por la infracción del artículo 3 del Código Civil sobre la necesidad de interpretar las normas en relación con el contexto y la consecuencia de lo expuesto que no es otra que la plasmada en la sentencia: probanza de los daños y perjuicios (deterioro), que avalan la procedencia de la indemnización por deterioro.

ALEGACION GENERICA DE NORMAS DE CAPITULOS, SECCIONES, TITULOS Y LIBROS DEL CODIGO CIVIL COMO CAUSA DE INADMISION DE UN MOTIVO DE CASACION. (SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

No triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—La cuestión litigiosa se centra en el abono indebido por la actora de una cantidad a resultas de un juicio de faltas, pues ambas sociedades habían suscrito un contrato de seguro de automóviles donde, además de la responsabilidad civil obligatoria, se recoge la complementaria, y estipularon que el asegurador garantizaba el pago de las indemnizaciones a que el asegurado o conductor autorizados fueran condenados a satisfacer por la responsabilidad civil extracontractual derivada de los daños causados a terceros con motivo de la circulación con la furgoneta especificada en la póliza pero con la exclusión de ésta condición a los empleados o asalariados de las personas cuya responsabilidad civil resultara cubierta en aquellos siniestros que se reconozcan como accidentes de trabajo. De tal forma que no

sirve para el efecto pretendido la tesis de la recurrente sobre la nulidad de las condiciones limitativas por haberlas suscrito sin leerlas detenidamente.

Al contratar el seguro en modo alguno aceptó o pudo aceptar de manera especial la cláusula limitativa de su derecho relativa a la exclusión de la condición de terceros a los empleados o asalariados de las personas cuya responsabilidad civil resultara cubierta por esta póliza en aquellos siniestros que se reconozcan como accidentes de trabajo, y es que las condiciones generales y particulares establecidas en este caso participan de las previsiones legales contenidas en la norma que se dice infringida, pues se redactaron de forma clara y precisa, y destacaban las cláusulas restrictivas de los derechos de dichos asegurados.

EL MERO RETRASO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION NO CONSTITUYE CAUSA RESOLUTORIA DEL CONTRATO. ARTICULO 1.124 DEL CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

No triunfa el recurso de casación.

Objeto del litigio.—Se trata de introducir en este supuesto del que nos vamos a ocupar que la prestación, que ha quedado incumplida, depende de la voluntad de un tercero, afectando a la causa del contrato, en la misma medida que el contrato viciado por dolo es nulo. Se hace supuesto de la cuestión al entender —como deja claro por la doctrina de la Sala—, que no existe un mero retraso en el cumplimiento que permita, no obstante, alcanzar el fin perseguido, que es lo sentado por las sentencias de instancia, y se niega con ello la existencia de causa, como prestación o promesa de una cosa o servicio. Se varía la *causa petendi*, con olvido de que se suplicó la resolución del contrato por incumplimiento sustancial (art. 1.124 del Código Civil), lo que presupone la vida y vigencia de un contrato válido, mientras que la falta de causa o de consentimiento o el vicio de tales requisitos daría lugar a la inexistencia, nulidad absoluta o anulabilidad del mismo.

Doctrina de la sentencia.—El iter del debate en este supuesto se centra en insistir que para la resolución de un contrato no se requiere una actitud dolosa del incumplidor sino que es suficiente que se fustre el fin del contrato para la contraparte, que haya un incumplimiento inequívoco y objetivo, sin que sea precisa una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando el fustar las legítimas aspiraciones de la contraparte, siempre que el incumplimiento no represente dejar de cumplir prestaciones accesorias o complementarias, frustrándose en el caso sus legítimas expectativas. Así, y en torno a este tema, decir que es cierto que el matiz subjetivista respecto al incumplimiento se ha abandonado por la más reciente jurisprudencia, bastando para la resolución que se produzca un hecho obstaculizador al fin normal del contrato, frustrando las legítimas expectativas de alcanzar el fin perseguido con el vínculo contractual, y vulnerando la parte incumplidora la obligación sustancial asumida, supuesto meramente accesorio que no genera resolución, como tampoco el mero retraso a menos que el plazo fijado tenga carácter de esencial, y en este caso no puede olvidarse que, como señala la Audiencia y exige la jurisdicción, el momento cronológico a tener en cuenta es el de la presentación de la demanda, en la misma medida que el problema del cumplimiento o incumplimiento

del contrato es cuestión de hecho, hoy sólo impugnabile en casación como *quaestio iuris* por error en la valoración de la prueba.

Se mantiene además por la Sala que las coincidentes sentencias de instancia acatan la jurisprudencia restrictiva de la resolución contractual, precisamente por respecto al fundamental principio del *pacta sunt servanda* y como ya hemos dicho y es a tener en cuenta la fecha de la demanda y en ese momento no constaba la voluntad rebelde al cumplimiento ni frustración del fin negocial, y sí un simple retraso, por lo que hemos de concluir diciendo que nos encontramos ante un negocio a fecha fija en el que la prestación tardía no puede rendir la finalidad perseguida sino ante un mero retraso temporal, compatible con el designio de cumplir lo prometido, lo que resulta insuficiente para romper el pacto.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRA. (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

El recurso de casación no ha lugar.

Objeto del litigio.—Se promueve por «Montajes Lérida, S. L.», demanda de juicio ordinario de menor cuantía sobre incumplimiento de contrato de ejecución de obra. El actor no cumple sus obligaciones contractuales, por lo que no podrá solicitar ni el cumplimiento ni la resolución imputable a la contraparte.

Doctrina de la sentencia.—En el presente litigio, la actora, desconociendo el mandato probatorio del artículo 1.124 del Código Civil, no acredita la realidad de las obras que habrían sido ejecutadas parcialmente y que dimanaban del proyecto que constituía el objeto del contrato de obra otorgado y tampoco acredita que la imposibilidad de ejecución se derive de la conducta negocial de la contraparte. Y, además, la actora no sólo incumplió sus deberes prestacionales, sino que propició la resolución del contrato otorgado por parte de la sociedad demandada, resolución que no se puede calificar como desestimiento unilateral, que en todo caso asiste al dueño de la obra como el ejercicio de la facultad que reconoce el artículo 1.124 del Código Civil insistentemente citado.

TERCERIA DE DOMINIO. SE ACREDITA LA PROPIEDAD DEL INMUEBLE EMBARGADO EN FASE DE CONSTRUCCION POR EL TERCERISTA. EL ARTICULO 1.462 DEL CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

El recurso de casación no triunfa.

Hechos.—Los terceristas son propietarios de un solar que venden a la entidad «Worilex, S. A.», dicha venta se formaliza en escritura pública, en fecha 16 de agosto de 1990, con anterioridad a la cual, «Worilex, S. A.», la compradora, solicita licencia de obras al Ayuntamiento con intención de construir un edificio que se compondría de sótano destinado a local garaje, local comercial y cuatro plantas destinadas a vivienda. En estos abatares de firma

de elevación a público, declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal, con su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad, «Worilex, S. A.» vende a los aludidos terceristas el local construido en planta baja. En la fecha de formalización de la escritura pública de compraventa no existe físicamente la finca, local comercial objeto de la demanda, y se insiste en ello porque cuando se otorga la escritura de compra sólo existían los cimientos del futuro inmueble.

Doctrina de la sentencia.—La cuestión que debate la presente litis estriba en considerar que si en las circunstancias vistas y que acabamos de exponer, el otorgamiento de la escritura podría implicar la entrega de la cosa y con ello la asunción por parte de los compradores, del derecho de propiedad, pues para que se cumpla el artículo 1.462 del Código Civil, es preciso que el *tradens* tenga verdadera y real posesión de la cosa, es preciso que el transmitente posea la cosa, de ahí que no pueda sostenerse que «Worilex, S. A.», cuando formaliza la compra del local comercial en la fecha de 16 de agosto de 1990 —ya citada—, tenga la posesión de tal local, por lo que no se produjo con la formalización de tal escritura la entrega de la cosa, y en tal sentido la escritura de compraventa ha de servir de argumento de la preeminencia del derecho de los actores terceristas frente al derecho que nace del procedimiento ejecutivo que nació.

Se trata de demostrar *la inconsistencia del título del tercerista*, porque, cuando se otorga —repetimos—, la escritura pública sobre el local luego embargado, aún no estaba completamente construido el local objeto de la venta, por lo que carecía de existencia física el objeto de la compra, pues existiendo la cosa, el otorgamiento de la escritura equivale a *traditio*, y en este nuestro caso, al no existir la misma, no puede entenderse producido el título constitutivo del tercerista.

Se aplica al caso la modalidad llamada «prehorizontalidad» a la que es aplicable el artículo 8.4 de la Ley Hipotecaria, y que permite que sean objeto de inscripción los edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté por lo menos comenzada, lo que determina pues, que dicho título, no sólo nació con ese carácter público, sino que accedió al Registro de la Propiedad. Al haberse iniciado la construcción y al no existir prueba en contrario de que posteriormente no se continuase la misma, el que concurriese el objeto de posesión por parte de los terceristas, es un dato a destacar, pues, al producirse el dilema y la pugna con respecto al demandado —el ejecutante—, el título de tercerista y su posibilidad dominical, al haberse producido ya la traba o el embargo a cuyo alzamiento tiende la acción de tercería, y al no existir prueba en contrario, cuando se produce el embargo, estaba perfectamente consumada la titularidad del tercerista, por lo que se confirma la plena constitución de dicha titularidad dominical y su preferencia indiscutible a los fines de estimar la acción de tercería.

La Sala dispone que la argumentación del recurrente de la inexistencia de la finca objeto de la demanda de tercería «va en contra de nuestros actos» por cuanto que, en principio, se embarga la finca registrada con todos los que compusieron el inmueble según la escritura de división horizontal, y luego sobre ella se está indicando que no existe físicamente, por lo que existe una conducta contradictoria. La finca contaba con una realidad física en la fecha de constitución del embargo, y además se había ya consumado por completo el título del tercerista.

SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR. (SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Las partes litigantes ejercen un negocio familiar, como sociedad civil irregular, respecto de un taller de ebanistería denominado «Hermanos Soriano» y constituida sobre una parcela, una nave en ella constituida y el utillaje adecuado. Se solicita en nuestro caso, la declaración de copropiedad y derecho a no permanecer en la comunidad y exigir la cesación, división y partición de bienes, por lo tanto, tratándose de un negocio familiar, de una comunidad de bienes, se aplican las normas en las relaciones internas sobre los socios durante su vigencia y se aplican las reglas de la partición de la herencia en su disolución.

Doctrina de la sentencia.—Se hace patente en este momento y en el supuesto en el que nos encontramos de la existencia de una sociedad civil irregular respecto a la que el artículo 1.669.1 del Código Civil dispone que «no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros»: sociedad desconocida como tal por los terceros y, como consecuencia, los socios contratan en su propio nombre con los mismos. El artículo 1.669, en su párrafo 2, añade que «esta clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes».

En realidad, hemos de continuar nuestro comentario diciendo que está evidenciado que las relaciones internas entre los socios se rigen por la normativa sobre comunidad de bienes del Código Civil, artículos 392 y siguientes, si bien se trata de normas dispositivas, por lo que son preferentes los pactos celebrados entre socios, pero no resultan claros en lo atinente a la disolución de la sociedad irregular, la norma del artículo 400 del Código Civil, según la cual, ningún copropietario (ni socio en sociedad irregular) estará obligado a permanecer en la comunidad, de tal forma que cualquier socio puede exigir la extinción de la sociedad, y añade que podrá el mismo pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común, lo que es aplicable a la sociedad irregular cuando efectivamente haya no más que una cosa o unas cosas comunes, lo que no sucede si va más allá de una simple situación, como cuando se trata de un negocio familiar, nuestra litis, en el que concurren un activo y un pasivo y las cosas materiales que formando parte del primero, no cabe su simple división sino que es preciso su liquidación completa y le es de aplicación el artículo 406 del Código Civil, que se remite a las reglas previstas para la división de la herencia.

Es doctrina de la Sala la que mantiene que si bien es cierto que la sociedad civil irregular se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes, conforme a lo que dispone el artículo 1.669 del Código Civil, ello ha de entenderse referido exclusivamente al régimen de las relaciones internas sobre los socios durante la vida de la sociedad, pero no para el supuesto de disolución de la misma, cualquiera que sea su causa, la cual, no puede regirse estrictamente por lo preceptuado en los artículos 400 y 404 del Código Civil, como con persistente insistencia viene sosteniendo el recurrente en la instancia, pues al estar el patrimonio de la sociedad, aunque sea irregular, integrado por un heterogéneo activo (bienes, inmuebles, maquinaria, utensilios, mercaderías, créditos...) y un pasivo (deudas de negocio), para poder conocer cuál

sea el haber partible entre los socios es absolutamente imprescindible llevar a cabo su previa liquidación, liquidación ésta que si se trata de sociedad civil habrá de efectuarse conforme a las reglas de la partición de herencia.

RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA Y RETENCION DE CANTIDADES PERCIBIDAS POR EL VENDEDOR EN APLICACION DE CLAUSULA PENAL. (SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

No ha lugar el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—Las cláusulas a las que se circunscribe el contrato objeto del litigio, mantienen que en caso de incumplimiento, éste se resolverá, basando tal rescisión en una serie de normas que se circunscriben al caso de que: la parte que incumpla es la compradora, la vendedora hará suyo el 100 por 100 de las cantidades entregadas como indemnización mínima, sin perjuicio de solicitar una cantidad superior si los perjuicios probados fuesen superiores, y no cabe entender se estructurasen arras penitenciales para habilitar un desestimiento contractual con pérdida sólo de la suma inicialmente entregada, porque ese tipo de cláusula suele recoger lo que en el campo de los negocios habitualmente se estipula como sanción para los casos de incumplimiento de las prestaciones convenidas en los contratos de compraventa y que se refieren al pago de cantidades asumidas, y en el caso de autos está perfectamente estipulado ese efecto punitivo, con carácter bilateral, en el sentido de que si alguna de las partes incumpliese, las consecuencias serían muy claras para ambas, y así se incumple el comprador —caso del litigio— el vendedor hará suyo el cien por ciento de las cantidades entregadas como indemnización mínima, sin perjuicio de solicitar una cantidad superior si los perjuicios probados fuesen superiores, y es evidente que tal cláusula es estrictamente penal o punitiva, esto es, adosando un efecto económico o incrementando la sanción resolutoria, e incluso con un concepto equivalente al resarcimiento por indemnización de daños y perjuicios marcado con límite mínimo, que hasta en su uso, al vendedor podría rebasar la pertinente reclamación previa probanza.

TERCERA DE DOMINIO: UN DOCUMENTO PRIVADO ANTERIOR AL EMBARGO DE VENTA DE LA FINCA SIN TRADICION Y SIN FECHA AUTENTICA NO ES TITULO EFECTIVO FRENTE AL ACREEDOR EMBARGANTE. (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—No se niega por la Sala la eficacia de los documentos privados seguidos de tradición para adquirir mediante compraventa el dominio de los bienes sino que lo que se niega es que exista *traditio* analizando las pruebas y las cláusulas del contrato privado de venta. En nuestra litis, la *traditio* se produce después del embargo, al elevarse el documento privado a escritura pública. Paralelamente, se hace una alusión directa y concreta al Pacto VI, objeto del documento, cual dispone que «la Compañía vendedora se reserva el dominio y la posesión de la vivienda y participación indivisas ven-

didadas hasta que el comprador haya satisfecho las cantidades estipuladas y, en consecuencia, se conviene de común acuerdo que la escritura pública de compraventa no se otorgue hasta el momento de la entrega de llaves, coincidente, a su vez, con la entrega de la última de las aludidas cantidades», al analizar este pacto, se dice que el vendedor, al haberse reservado el dominio de la finca hasta el pago del precio que quedó aplazado, no tenía la libre disponibilidad de la cosa en perjuicio del comprador que va pagando los plazos, lo mismo que el aplazar la entrega hasta el completo pago de éstos, así la interpretación que hace la doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza del pacto de reserva, aparte de su mayor o menor exactitud, se sustenta en una premisa que resulta inaceptable: que los pagos se realizaron con anterioridad a la traba y a la entrega de la posesión de la finca, pasándose por alto que la sentencia recurrida afirma lo contrario, diciendo que los recibos aportados son todos de fecha posterior al documento público la fecha de éste es el 31-7-89, y el embargo se decreta el anterior 28-7. La *traditio* siguió al documento y, por tanto, se adquirió el dominio antes del embargo, y es incorrecto el señalar que el embargo se anotó en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la escritura, ya que dicho embargo se decretó antes de la fecha de ésta, y el mandamiento judicial que ordenaba su anotación se presentó el mismo día en el Registro.

EL CIERRE CASACIONAL. (SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—A tenor de lo dispuesto en la Ley 10/1992, de 30 de abril, con vigencia a partir del 6 de mayo, en relación con el escrito de formalización del recurso que se interpuso con posterioridad a dicha vigencia, procede actuar conforme a lo que dispone el artículo 1.687.1, apartado b) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en donde se hace constar que no son susceptibles de recurso de casación los supuestos sobre cuantía inestimable o que no haya podido determinarse en la sentencia de apelación y de primera instancia, siendo conformes de toda conformidad, pues no podemos dejar de olvidar que el presente pleito se tramitó por cuantía indeterminada, y así resulta del suplico de la demanda y se hace constar en la misma que la cuantía es indeterminada.

CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE ESCRITURACION DE FINCA CON ABONO DE INTERESES DEL PRECIO PENDIENTE HASTA SU EFECTIVO CUMPLIMIENTO. (SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

Triunfa el recurso de casación.

Hechos.—Se distingue ahora las peticiones establecidas en dos pleitos distintos: Así, en el PRIMER PLEITO: el actor pide: 1) Que el otro incumplió (no pagó el resto del precio). 2) Que se devuelva la posesión. El demandado reconviniendo pide: 1) Que el otro incumplió. 2) Que se otorgue escritura pública. Y en el SEGUNDO PLEITO: el actor pide: 1) Otorgamiento de escritura pública. 2) Pago del resto del precio. El demandado reconviniendo pide: 1) Se

desestime la demanda por apreciación de las excepciones de falta de litisconsorcio y cosa juzgada. 2) Que se condene al abono de los intereses.

Doctrina de la sentencia.—En el caso de autos, la cuestión afecta al otorgamiento de la correspondiente escritura pública de un contrato de compraventa. No se niega por ninguna de las partes su realidad y su consumación sino que, incluso el actor está dispuesto a pagar el resto del precio, por lo cual, en principio, no existe ningún aparente perjuicio o afectación en el menoscabo de los intereses de la masa de acreedores, lo que unido a que las circunstancias del litigio provienen de relaciones jurídicas, previamente existentes en exclusiva entre las partes interesadas, conduce a ratificar la decisión de la Sala sentenciadora. La alusión a la excepción de cosa juzgada es inconsistente y ello porque en el primer pleito lo que se pretendía es imputar el incumplimiento a la contraparte y el cumplimiento previo de la propia, sin perjuicio de que, en la primera reconvencción el entonces demandado, también planteaba la petición de que se condenase al otorgamiento de la correspondiente escritura pública, sin ofrecer el pago del resto del precio, mientras que en este pleito las pretensiones son, en sustancia por parte del actor, la del otorgamiento de dicha escritura, comprometiéndose a pagar el precio aplazado, pidiéndose la desestimación de la demanda y el abono de intereses devengados, dicho abono por el actor de los intereses legales por la cantidad del precio no satisfecho desde la entrada en posesión de la finca hasta la fecha del requerimiento, pero en el momento en que se manifestó no se había satisfecho el pago, y estando en posesión de la finca el actor, esos intereses deberán devengarse no sólo desde la entrada en posesión de la finca hasta dicho requerimiento sino hasta que efectivamente realice el pago efectivo. Y es que lo que se pretende destacar es que los intereses reclamados habrán de compensar el disfrute de la finca por parte del actor y el no cumplimiento de su obligación de abonar el precio total, se deberá sancionar con el reajuste de la condena a los intereses desde que entró en posesión de la finca hasta que realmente se proceda a su pago efectivo.

ARRENDAMIENTO DE OBRAS. (SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Objeto de la litis.—La demanda se fundó en la existencia de un contrato, que no calificó, y en su incumplimiento solicitándose la reparación de los daños y perjuicios causados.

Doctrina de la sentencia.—Es reiterada y conocida la jurisprudencia de la Sala que proclama la atribución al Tribunal de instancia de la función calificadora de los contratos y de su interpretación y que su criterio debe prevalecer, salvo que sea ilógico, absurdo o contrario a los preceptos legales, y así se hace necesario analizar si el presente caso merece la aplicación de la doctrina general de aceptación del criterio de la Sala de instancia o si estamos en la excepción de calificación equivocada y contraria a los preceptos legales.

En realidad, se trata de un contrato complejo de arrendamiento de servicios y de obras, puesto que las gestiones encomendadas al recurrente partici-

pan de las dos naturalezas citadas —servicios y obras—, artículos 1.542 y siguientes del Código Civil. En cuanto al servicio a prestar por el agente, de carácter profesional, es evidente que éste tiene derecho a cobrar el precio en la forma y cuantía pactada, y en cuanto arrendamiento de obras, es evidente también que éstas siendo propiedad del arrendatario de los servicios de aquél, pueden interrumpirse por la sola voluntad de su dueño, si bien los efectos económicos serán distintos, según cuál sea la causa de la determinación de voluntad resolutoria. Si el dueño desiste por su voluntad, ha de indemnizar al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudieron obtener (art. 1.594). Por esto, hay que analizar si al caso de autos es aplicable este precepto y la conclusión afirmativa es la que se desprende de la prueba, pues está acreditado que hubo licencia de derribo del inmueble a rehabilitar y reconstruir, que la dieron las autoridades correspondientes y que no es equiparable a la negativa de las obras el hecho de que se impusiera al dueño la obligación de respetar la fachada, pero permitiéndole elevación de más plantas.

ACCION REIVINDICATORIA. (SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1997.)

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—Doña Eustaquia González Villalba demanda a don Jesús María Fernández de Valderrama y a doña María Nieves González Villalba, solicitando pronunciamiento judicial por el que se declare su titularidad dominical sobre el 25 por 100 de la denominada «Villa Nisuma», y el otorgamiento por los litigantes pasivos de cuantos documentos sean necesarios para conseguir la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Doctrina de la sentencia.—Reiterada doctrina de la Sala, sienta que la determinación de la conceptualización jurídica, relativa a un contrato, constituye una cuestión de interpretación del mismo en orden a su calificación, que se le atribuye al Juzgador de instancia, y su resultado se debe respetar en casación, a no ser que sea ilógico, inverosímil o contrario a las normas de los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil, a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, que son supuestos excluyentes de no concurrencia en este caso, pues lo contrario desnaturalizaría el recurso extraordinario de casación y lo transformaría en una tercera instancia.

ACCION CIVIL TRAS JUICIO, PENAS DONDE YA SE EJERCITO. (SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—El recurrente, perjudicado por unos hechos que se calificaron de delito y que dieron lugar a un proceso penal en el que no se mostró parte, no ejercitó la acción penal y consintió que ésta y la civil fueran ejercitadas de acuerdo con la Ley (arts. 100 y 107 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Se pretende así obtener una nueva sentencia que modifique la cuantificación de la suma fijada en vía penal como reparadora de todos los daños y perjuicios.

Doctrina de la sentencia.—En nuestro caso hubo acción penal, hubo condena, hubo ejercicio conjunto de la acción civil y se cuantificaron los daños. La acción civil siempre la ejercita el Ministerio Fiscal, si el ofendido no se la reserva, y éste además, puede ejercitar en la vía penal sólo la civil, si así lo tiene por conveniente.

La sentencia desestimó la demanda por entender agotada la vía civil y no dar valor alguno al escrito que tras la celebración del juicio penal y dictada la sentencia, dirigió a la Sala que la dictó en súplica de que se tuvieran en cuenta los daños y sus valoraciones que, naturalmente, no fue atendido por la Jurisdicción penal. Así, conocidas todas las secuelas, antes del juicio penal, no reservado el ejercicio de la acción civil por el perjudicado (art. 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y no dándose por ellos las circunstancias que alguna excepcional sentencia tiene en cuenta, no cabe ignorar que se ha producido una consunción de la acción civil, se ha agotado la posibilidad de volver sobre lo mismo, se ha dado cosa juzgada.

FIANZA POR RENTAS IMPAGADAS. (SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1997.)

El recurso de casación no prospera.

Objeto del litigio.—Nos encontramos ante una relación locativa sujeta a la Ley de Arrendamientos Urbanos, prorrogable por imperativo legal y de manera forzosa e indefinida para el arrendador, en el que el fiador no hizo, al incluirse en ella, manifestación alguna de apartarse durante la prórroga, sino que la asumió.

Doctrina de la sentencia.—Alegados estos hechos, la Sala consideró que la inexistencia de la obligación de pago por el fiador radicaba en una pretendida concesión de prórroga voluntaria por parte del arrendador al arrendatario basada en el no ejercicio de la acción de desahucio de manera inmediata al primer impago de la renta, olvidando que el ejercicio de tal acción judicial por parte del dueño de la finca no es una obligación legal, ni una facultad que pueda ser ejercitada en cualquier momento, siempre que no se halle prescrita y, paralelamente, no puede entenderse que el plazo señalado de espera fuese excesivo, máxime cuando la existencia de un aval solidario de persona solvente aseguraba su cobro.

RECLAMACION DE CANTIDAD. (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1997.)

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—La entidad «Sarrío Tisu, S. A.» promueve demanda-juicio ordinario de menor cuantía contra «Eroski Sociedad Cooperativa de Consumo Limitada», sobre reclamación de cantidad.

Doctrina de la sentencia.—Resultó constatada la existencia de un crédito impagado en favor del actor y en contra del demandado, y procedió la resolución a condenar su pago.

A lo largo de todo su amplio desarrollo y antecedentes no se pretendió otra cosa que convertir la vía casacional en una tercera instancia, aportando alegaciones que no se hicieron en momento procesal oportuno de la tramitación del pleito en primera instancia e intentando una nueva valoración de la prueba, así como introduciendo hechos nuevos, como los de la compensación judicial de la deuda, que no fue formulado como excepción, por lo que su consideración en esta vía causaría indefensión a la contraparte.

REVOCACION POR CAUSA LEGITIMA DE NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR NOMBRADO EN CONTRATO SOCIAL. (SENTENCIA DE 24 DE DICIEMBRE DE 1997.)

No triunfa el recurso de casación.

Objeto de la litis.—El litigante pasivo incurre en causa legítima para ser destituido como administrador del negocio agropecuario «Granja Terra» y, en su consecuencia, que se dejara sin efecto el carácter irrevocable del nombramiento efectuado a su favor.

Doctrina de la sentencia.—La sentencia traída a casación rechaza la excepción de cosa juzgada, y es que la eficacia vinculante de la cosa juzgada exige, según reiterada jurisprudencia de ociosa cita, la participación de tres presupuestos: *personas*, cosas y razón de pedir, y en nuestro caso no concurren todos los requisitos aludidos, puesto que el tercero, que consiste en el título que sirve de base al derecho reclamado, se fundamenta en circunstancias acaecidas con posterioridad a las del primer procedimiento, las cuales eliminan la situación de esta figura. Y es que el problema estriba fundamentalmente en la concreción de si la base fáctica del antecedente proceso donde, según la recurrente, deriva la situación de cosa juzgada, es o no distinta de la del presente debate, y aunque la resolución final de aquel juicio menciona la existencia de la causa legítima, ahora nos encontramos ante hechos similares pero ocurridos después de los tenidos en cuenta en el litigio, y por ello no cabe hablar aquí de la concurrencia de dicha figura jurídica, pues según la doctrina de la Sala, el elemento temporal repercute en la delimitación del objeto del proceso sobre las acciones fundadas en un derecho personal, en las que dado su carácter casacional, el cambio temporal identifica una relación jurídica diversa, sobre todo en aquellos contratos que tienen como presupuesto esencial el factor tiempo, debido a que los acaecimientos posteriores integran una diversificada causa de pedir.

En nuestra litis todas las obligaciones asumidas fueron incumplidas a pesar de que para alguna de ellas había sido requerido judicialmente, e inclusive, la rendición de cuentas, único punto discutible, y que se llevó a cabo no voluntariamente sino a requerimiento del Juez. Y paralelamente a esto, decir que la causa legítima para la revocación del poder se aprecia cuando concurre un incumplimiento grave, y no meramente ocasional, de los deberes del administrador, o la patente incapacidad para desempeñar el cargo de manera ordenada y, al respecto, cabe la afirmación de que se producirá siempre y cuando a los socios no se les pueda razonablemente exigir que toleren o soporten conductas de aquél en detrimento de la sociedad, y dada la relación fáctica mencionada en nuestro caso, existe bastante para la revocación del poder, y

la recurrente que se limita a expresar su desacuerdo a la revocabilidad, no expone en cambio ningún argumento para rebatir la existencia de dicha causa legítima.

RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA. EL ARTICULO 1.504 PREVALENTE SOBRE EL 1.124, AMBOS PRECEPTOS DEL CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1997.)

Prospera el recurso de casación.

Objeto de la presente litis.—Se postula la resolución de un contrato de compraventa respecto a una vivienda, por impago de las cantidades aplazadas en letras de cambio.

Doctrina de la sentencia.—Resulta evidenciado que se ha producido la infracción, pues aunque fue acreditado que el comprador incumplió con su obligación de pagar la mayor parte del precio acordado por la compra del inmueble, y habiéndose practicado requerimiento notarial en el que el transmitente notificó de forma fehaciente su voluntad resolutoria, el artículo 1.504 del Código Civil impide taxativamente al Juez conceder nuevo plazo. En realidad, las razones expuestas por la Sala respecto al laconismo suscitado y a la existencia de pacto comisorio, no obsta a su operatividad legal, pues el artículo 1.504 no impone que para que funcione su sanción sea preciso que taxativamente se recoja en el contrato de compraventa correspondiente, sino que es suficiente sea de su supuesto de hecho, esto es, que se trate de una compraventa de bienes inmuebles con precio aplazado para que despliegue toda su eficacia, su sanción resolutoria, cualquiera que sea la inexpressividad del contrato, pues se anula la posibilidad pactada en contrario de una resolución automática. Paralelamente, se trasluce la confusión de la Audiencia al no distinguir perfectamente la coherencia entre el artículo 1.124 y el 1.504, como ya mencionamos al dar título a la sentencia presente, objeto de nuestro comentario, por cuanto es sabido que el artículo 1.124 juega como sanción resolutoria para cualquier incumplimiento contractual, si bien ha de ceder cuando se trata del supuesto específico del contrato de venta de bienes inmuebles con precio aplazado —como es el de nuestro litigio—, en cuyo caso funciona con plenitud el artículo 1.504, pues según se deduce del iter de la presente litis, es doctrina jurisprudencial consolidada la que compatibiliza el contenido de los dos preceptos citados, entendiendo que el artículo 1.504 es una especialidad del artículo 1.124, referida a los bienes inmuebles, de tal manera que frente a la regla que con carácter general para toda clase de obligaciones recíprocas contiene el segundo, es de aplicación de modo específico y concreto el primero, cuando se trata de un contrato de compraventa de bienes inmuebles, lo que supone que para tener éxito la acción resolutoria regulada en el artículo 1.504, hayan de concurrir los requisitos que para el ejercicio del artículo 1.124 considera indispensable la doctrina de la Sala, y entre ellos, como principal, el que quien insta la resolución haya incumplido por su parte las obligaciones que le incumbían, explicándose que esta sanción obedece a su *ratio legis*, inspirada en una mayor tutela a los compradores de inmuebles a plazos, ya que, sin su existencia se encontrarían con la desventaja de que sería operativo el artículo 1.124 y entonces, seguido del mínimo in-

cumplimiento, podría la contraparte instar la resolución con las demás consecuencias derivadas, lo que no es posible, pues el artículo 1.504 precisa y permite que se pueda pagar después de incumplido el plazo o tiempo fijado, en tanto en cuanto no se requiera al comprador fehacientemente de pago, siendo esta segunda eventualidad la que individualiza el tratamiento de la contienda que se debate en este caso, pues se repite, si por un lado resulta de este artículo 1.504 una tutela mayor para los intereses.

RESOLUCION DE CONTRATO. RECLAMACION DE CANTIDAD POR PRECIO.
(SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Se suscribe contrato de instalación de tratamientos de áridos. La entidad demandada incumple dicho contrato desde el inicio al retrasar la entrega de maquinaria y sucesivamente por otros reiterados incumplimientos.

Doctrina de la sentencia.—Conocida es la jurisprudencia según la cual no puede pedir la resolución quien no ha cumplido, y es que es evidente que no puede prosperar el motivo y carece de valor su contenido heterogéneo en el que se reproducen considerandos de la sentencia de primera instancia, cuando no es ésta la sentencia impugnada, se valoran pruebas, lo que está prohibido en casación, y se sostiene, sin apoyo alguno, porque carece de soporte fáctico que la sentencia ha declarado parcialmente resuelto el contrato. En realidad, la sentencia lo que hace es declarar que el recurrente no cumplió su obligación de pago de los trabajos efectuados y declara también que debe pagar lo pactado puesto que el demandado cumplió con todos los deberes contraídos como son: venta de máquinas, supervisión de obra civil, entrega y montaje.

INCUMPLIMIENTO DE PAGO DEL SUMINISTRO DE MERCANCIAS. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1997.)

No triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—El problema del incumplimiento del contrato es una cuestión de hecho, pudiéndose revelar la voluntad de incumplir por una prolongada inactividad o pasividad del deudor, pero sin que pueda exigirse una aplicación literal de la expresión «voluntad deliberadamente rebelde», que sería como exigir dolo, bastando para frustrar las legítimas aspiraciones de los contratantes, sin precisarse una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento.

Mantiene la Sala que el artículo 1.214 del Código Civil por su carácter genérico, relativo al *onus probandi*, al no contener regla alguna valorativa de prueba, no es apto para amparar el recurso de casación, salvo en aquellos casos en que el Tribunal *a quo* hubiera invertido en su fallo el principio de distribución de la carga de la prueba, y esta situación no se produce en el presente caso, y está claro que en tema de incumplimiento de los contratos prevalece lo apreciado por la Sala sentenciadora.

TITULARIDAD REAL. SOCIEDAD CIVIL. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1997.)

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—Se debate en el litigio la titularidad exclusiva de la expendeduría de tabaco (estanco), atacando la declaración del Tribunal de Instancia que atribuyó una titularidad puramente formal o fiduciaria sobre el negocio en litigio. En realidad, nos encontramos ante una RELACION creada entre dos hermanas, que litigan al fallecimiento de su padre, y que es acreditativa de la existencia de una comunidad hereditaria *post-mortem* o sociedad civil sobre el estanco litigioso, y no cabe la censura de haber incurrido en órgano judicial de apelación al alcanzar tal condición de haber aplicado indebidamente la prueba de presunciones, y ello no excluye tener en cuenta la incidencia de titularidad de la madre de las dos citadas litigantes. Las intervinientes no ostentan titularidad ni poder de disposición sobre el estanco y al faltar el objeto también se da ausencia de CAUSA, que son elementos esenciales del/os contratos, por lo que su ausencia acarrea ineficacia.

Doctrina de la sentencia.—La Sala mantiene en supuestos como en el que nos encontramos, que la titularidad que se atribuye a quien figura al frente del establecimiento es meramente administrativa, acomodada a la normativa especial que rige los estancos, y por tanto se trata más bien de tipo formal impuesta por exigencias de la Administración, que no excluye en este nuestro supuesto, a favor de los litigantes, conforme a sus participaciones como propietarias, ya que el negocio al integrarse en el haber hereditario del causante dueño, ninguna disposición administrativa lo puede excluir, pues se atentaría frontalmente contra la normativa sucesoria general, con lo que no cabe que la legislación reglamentaria la suplante. Los actos que se suceden en nuestra litis no alcanzan la categoría de propios y ello porque carecen de intensidad suficiente para ser reputados vinculantes y decisivos y facilita la aplicación de la doctrina jurisprudencial que declara que los actos propios contra los cuales no es lícito accionar, y por tanto obligan, son aquéllos que por su carácter trascendental o por constituir convención, causen estado, definiendo inalterablemente una situación jurídica de su autor, así como los encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho que se posee y del que se puede disponer, por lo que sólo se hace aplicación de la doctrina de su vinculación cuando lo realizado se oponga a los actos que hubieran conformado una relación o situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se halla obligado a respetarla.

CONGRUENCIA O INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1997.)

No triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—Parte el siguiente comentario, atinente a la litis que analizamos, de un confusionismo que se basa e impera en una afirmación hecha en el propio súplico y que consiste en que «en su día se dicte sentencia por la cual se case y anule la sentencia recurrida y se declare que corresponde

a los vendedores, recurridos, la obligación de obtener la renuncia y desalojo de los inquilinos de los inmuebles vendidos y los demás pedimentos contenido en el escrito de demanda, a excepción del resto del precio a pagar a los vendedores, fijado en la sentencia de la Audiencia y con el que se halla acorde la parte recurrente». Es doctrina jurisprudencial la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si se condena más de lo pedido —*ultra petita*—, o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes —*extra petita*— y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes —*citra petita*—, siempre y cuando el silencio judicial no puede, razonablemente, interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indefensión, que no ampara el principio *iura novit curia*.

RESCISION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1997.)

No ha lugar al recurso de casación.

Hechos.—La entidad «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.», demanda por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía, interesando la rescisión de un contrato de compraventa, debido a que mediante el mismo, se produce una constitución de situación real de insolvencia en fraude de la actora.

Doctrina de la sentencia.—No existe ningún precepto que prohíba a los padres la venta de sus bienes a los hijos. Aparece evidente para la Sala de apelación la existencia de *consilium fraudis*, no sólo por la presunción legal sino por los concluyentes actos de la compradora, aparte de que los deudores ejecutados no tienen bienes para hacer frente a la deuda y actuaron para constituirse en real situación de insolvencia, lo que legitima la actuación de la recurrida, que insta la rescisión como única vía para garantizar el reintegro de lo debido con los bienes fraudulentamente transmitidos.

CONTRATO DE COLABORACION. TRANSPORTES DE MERCANCIAS. LA INDEMNIZACION POR CLIENTELA. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1997.)

Prospera el recurso de casación.

Hechos.—La entidad mercantil «Arias, Transportes Lugo, S. L.», concierta con la actora del pleito un contrato por el que prestaba y aportaba sus medios y organización empresarial para actividades de colaboración comercial, actuando en régimen de coresponsalía en la provincia de Lugo, a fin de llevar a cabo el transporte de mercancías, bajo la fórmula de carga fraccionada y carga completa. Se trata de un contrato atípico, por medio del cual se tiende a la consecución de un resultado que se pacta. La demandante resuelve el contrato por carta y ejecuciones materiales consecuentes, al prescindir por

completo de los servicios que prestaba la que recurre y llevar a cabo su propia instalación en la ciudad lucense.

Doctrina de la sentencia.—En el supuesto que nos ocupa en el que no se atiende y prescinde del deber obligacional asumido por PREAVISAR, la Sala de casación declara que la denuncia unilateral del contrato no excluye en modo alguno las consecuencias indemnizatorias derivadas de tal incumplimiento, por representar desistimiento unilateral, que si bien resulta procedente, se lleva a cabo en forma arbitraria y en perjuicio de la parte colaboradora. En este orden de cosas, el problema nuclear que se plantea en el recurso es el de la indemnización por clientela, lo que impone distinto tratamiento jurídico. La sentencia de apelación no la concedió, y escuetamente declara que, al tratarse de pretendidas ventajas comerciales obtenidas por la demandante, también se hubiesen producido en el caso de cumplir con el compromiso del preaviso resolutorio. La indemnización que el Tribunal de Instancia otorga no agota ni cierra la compensación de los daños y perjuicios ocasionados al coexistir con las indemnizaciones compensatorias en materia de clientela que han de distinguirse de las propias derivadas de incumplimiento contractual. Y es que la clientela obtenida durante la vigencia del contrato no pertenece al colaborador ni al empresario principal, pero éste la aprovecha e integra en su fondo comercial como consecuencia directa de la extinción de la relación. Y es que al extinguirse el vínculo, si el concedente continúa disfrutando y favoreciéndose de la clientela generada por la actividad profesional de su correspondiente, que ha cumplido sus obligaciones, se produce un perjuicio de los intereses de éste, correspondiendo tal situación con la de enriquecimiento sin causa, que justifica la indemnización que corresponda, ya que se ha producido un desplazamiento de los clientes y una ventaja económica añadida para su disfrute, que deviene de las labores de captación y esfuerzo ajenos, que redundan en perjuicio del colaborador, por la disminución o pérdida en sus propios negocios futuros, pues no puede percibir comisiones ni otras retribuciones de la clientela perdida, que sucede en nuestra litis, y que resulta más patente e intensificado al tener en cuenta que los Transportes Ochoa, S. A., no tenían implantación comercial propia y anterior en la ciudad de Lugo.

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE COSA AJENA. LA FALTA DE CAPACIDAD SUFICIENTE PARA ENAJENAR. LOS PRINCIPIOS DE ROGACION Y CONGRUENCIA. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1997.)

Triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—Nos encontramos ante una sentencia que condena a indemnizar los perjuicios que se acrediten en ejecución de sentencia, pero que decide esa condena antes de que se haya ejecutado la sentencia, en que por reconocer la existencia del contrato, debía acordar su cumplimiento y sólo cuando éste no fuera posible transformar la condena.

El Tribunal Supremo, en constante y conocida jurisprudencia, declara que son dos las acciones que recoge el artículo 1.124 del Código Civil, y ambas —resolución y cumplimiento—, son incompatibles, pero se pueden ejercitar subsidiariamente, esto es, cabe pedir la resolución y para caso de no prospe-

rar, pedir el cumplimiento. El Tribunal Supremo siempre ha proclamado el principio de rogación y el de congruencia, en virtud de los cuales no cabe conceder algo distinto de lo pedido, y por ello puede decirse aquí que la sentencia de la Audiencia, en cuanto declara resuelta la compraventa, de la que sólo se pidió por el actor el cumplimiento y por la demandada la nulidad que no prosperó ni se ha recurrido, ha conculcado el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y tal transgresión debe rectificarla esta Sala, suprimiendo la decisión judicial la declaración de resolución de la compraventa. Admitida la validez del contrato, no puede ignorarse que el de autos es de compraventa de cosa ajena, válido en nuestro Derecho, y que permite la condena a su cumplimiento, puesto que le cabe al vendedor la posibilidad de adquirir la cosa y, caso de no lograrla, la ejecución de la sentencia se llevará a cabo por transformación de la condena a vender y entregar la cosa en la de indemnizar daños y perjuicios. Esta indemnización es la forma de dar satisfacción a la pretensión tanto de quien pide el cumplimiento del contrato, que no puede cumplirse, como de quien obtiene la resolución al amparo del artículo 1.124 del Código Civil.

RESOLUCION DE CONTRATO. (SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1998.)

No prospera el recurso de casación.

Objeto de la presente litis.—La resolución del contrato celebrado se llevó a cabo por causa del incumplimiento de una cláusula del propio contrato y que consistió en el transcurso con exceso del plazo de seis meses fijado sin haberse autorizado el derribo de la edificación señalada, y para evitar una incertidumbre excesivamente dilatada en beneficio de ambas partes.

Doctrina de la sentencia.—La declaración de cumplimiento de los contratos es una cuestión fáctica, aunque la trascendencia jurídica del incumplimiento implique una cuestión de Derecho que debe ser apreciada en casación. En el caso del incumplimiento consta acreditado y la valoración que del mismo hace el juzgador de instancia resulta plenamente acorde con los criterios de la Sala.

Conforme con reiterada doctrina de la Sala, la interpretación de los contratos está reservada a los órganos de instancia, de manera que no es susceptible de casación sino cuando se demuestra que es ilógica, arbitraria o vulneradora de las normas legales y la efectuada en la resolución recurrida no incurre en ninguno de estos defectos.

NULIDAD DE CONTRATO DE COMPRAVENTA. EL DERECHO DE OPCION DE COMPRA. NEGOCIO JURIDICO DISIMULADO. (SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1998.)

El recurso de casación no prospera.

Doctrina de la sentencia.—En el ánimo de las partes (señores Ruiz Allacid y Nohales Gomariz) existe un deseo de efectuar una compraventa en escritura pública de cara a terceros y en garantía del comprador, y un contrato de

opción de compra, posterior en favor del vendedor, integrando todo ello un contrato fiduciario de naturaleza compleja. Nos hallamos ante un negocio jurídico disimulado, es decir, actos jurídicos válidos y lícitos, encubiertos por contratos aparentes, pero que revisten y despliegan toda su eficacia desde el momento que existe un consentimiento, un objeto y una causa verdadera y lícita que las partes han querido ocultar, cumpliendo, en todo caso, para su validez las formalidades legales necesarias. No cabe hablar de que haya existido un fraude de Ley, puesto que el primer requisito de éste, a tenor del artículo 6.4 del Código Civil, es que el acto realizado, en este caso el contrato de compraventa, así como el de opción de compra, esté prohibido por el ordenamiento jurídico o sea contrario a él, lo que no ocurre al no estar establecida tal prohibición y basarse aquellos contratos en una causa lícita y verdadera, aceptada y consentida por las partes contratantes, no pudiendo confundirse el fraude de ley con el acto simulado, ni éste con el acto disimulado, pues el fraude de ley siempre es ilícito, mientras que el acto simulado puede basarse en una causa lícita en algunas ocasiones, y el disimulado siempre ha de fundarse en una causa lícita y verdadera.

RESOLUCION DE UNA OPCION QUE POR SU NO EJERCICIO HA CADUCADO Y NO PUEDE RESOLVERSE LO QUE YA SE HA EXTINGUIDO. (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1998.)

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Mediante escritura otorgada el día 6 de junio de 1990, el demandado don Florentino Martínez García, concedió a «Parque Bosque, S. A.», un derecho de *opción de compra* sobre la finca denominada E-3 en la Urbanización El Bosque de Madrid (Villaviciosa de Odón), con vigencia hasta el 30 de noviembre de 1991. La referida opción *no fue ejercitada*, por lo que caducó, imposibilitando la compraventa sobre la que se proyectaba, que de esta manera no llegó a celebrarse.

Doctrina de la sentencia.—Se trató de una resolución *pactada*, y a su vez de una *opción con precio o prima*, que hace aplicable el artículo 1.124 del Código Civil, conforme a la doctrina de la Sala que exige, en todo caso, se dé el presupuesto básico de incumplimiento acreditado por la parte conducente, distinguiendo contractualmente dos momentos: uno, referente al propio convenio opcional, que ha de reunir los requisitos del artículo 1.261 del Código Civil, y autoriza a diferenciar el pacto de opción del derecho a su ejercicio que se inserta y otro, que corresponde a la perfección de la compraventa proyectada, consecuente a la ejercitación de la opción en el plazo acordado y cumpliendo las condiciones convenidas, como negocio final, cuya conclusión queda supeditada a la libre voluntad y decisión del optante, pues realizada la opción se perfecciona la venta.

En nuestra litis, al resultar la resolución convenida, ha de estarse a la reglamentación contractual que la disciplina, en cuanto autoriza su ejercicio «en el transcurso del período de la opción» y no antes ni después, como sucede en nuestro caso. La resolución practicada tuvo lugar en tiempo no contemplado, pues ya había caducado la opción. La sentencia de apelación al haberlo así apreciado, no aceptó la misma, por lo que no se puede tachar de

incongruente, pues las declaraciones del Tribunal de Instancia las autoriza el principio *iura novit curia* por ser necesarias, consecuentes y conexcionadas a la cuestión debatida, respetándose la base fáctica, en cuanto a la procedencia y eficacia de la resolución unilateral de referencia, que debió acomodar su ejercicio a lo convenido. Además, las sentencias desestimatorias de la demanda no resultan incongruentes, salvo en los supuestos en los que el fallo se hubiera dictado teniendo en cuenta alguna excepción no alegada ni debatida —salvo las que son de apreciación de oficio—, y cuando para dictarse pronunciamiento absolutorio se altera el soporte fáctico («*causa petendi*») de la cuestión debatida en el pleito e incluso cuando se reputan como demostrados hechos carentes de toda prueba. Se produce una vulneración del artículo 1.282 del Código Civil, por haberse marginado la intención contractual de las partes, en relación a sus actos coetáneos y posteriores al contrato para limitar la pérdida de las cantidades abonadas al solo supuesto de que «Parque Bosque, S. A.» no hubiera ejercitado por acto libremente decidido el derecho de opción de que disponía, pero no para el caso de darse variaciones urbanísticas —como las que tuvieron lugar—, y que afectaban al objeto del contrato, conforme a lo acordado. Y es que la facultad potestativa de resolver la relación negocial creada impide dejar su ejercicio positivo y cumplimiento a su libre arbitrio, así la doctrina reiterada de la Sala proclama el predominio de la interpretación literal al ostentar rango prioritario el artículo 1.281.1, de tal manera que si los términos de un contrato son suficientemente expresivos y no albergan duda alguna sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de acudir a las reglas de los artículos siguientes, que son subsidiarias y complementarias.

El plazo para el ejercicio de la opción es un plazo de caducidad, como pone de manifiesto el artículo 14 del Reglamento Hipotecario y la doctrina de la Sala. Al contrato de opción, a diferencia de los demás contratos, le asiste la peculiaridad de que una vez extinguido no puede resolverse, y ello comprende todas las consecuencias de la resolución y, por tanto, *no se prolonga* una vez que se produce su caducidad, conforme a los términos pactados por los interesados. El artículo 1.964 del Código Civil establece el plazo de prescripción de quince años. En los supuestos de opción no se produce prescripción, sino que el derecho se extingue por estar caducado. El término duración del derecho de opción de compra se integra como requisito para el ejercicio vinculante del mismo y, a su vez, como condición que determina su existencia.

LA FIGURA DEL PRECONTRATO EN RELACION AL CONTRATO DE SEGURO DE CAUCION. (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1998.)

Triunfa el recurso de casación.

Hechos.—«Alinova, S. A.» realiza el 23 de julio de 1990, con «Anaya, S. A.», un compromiso de aval con índices del tipo de tasas o precio de retribución y dirigido a la Delegación de Hacienda. Compromiso que fue logrado a través de la mediación de la otra parte recurrida «Mediterráneo Correduría de Seguros, S. A.», que tenía por objeto que la firma «Alinova, S. A.» pudiera obtener un aplazamiento en el pago del importe de sociedades ante la Delegación de Hacienda.

Doctrina de la sentencia.—La actuación negocial citada ha de entenderse como un verdadero *pactum preparatorio* o *pactum in contrahendo*, contrato preliminar o precontrato. Y como tal contrato preliminar es un contrato del que lógicamente se desprenden obligaciones que no debe confundirse con la promesa unilateral de contratar ni con los simples tratos preliminares. Dicho precontrato es un estudio previo al contrato definitivo, del cual no pueden separarse las partes arbitrariamente, ya que se infringiría no sólo el artículo 1.258, sino también el principio de obligatoriedad de los contratos que proclaman los artículos 1.090, 1.254, 1.256 y 1.278, todos ellos del Código Civil. Y en nuestra litis, el precontrato obligatorio suscrito, tiene su origen en el Reglamento de Recaudación de 14 de noviembre de 1968, vigente cuando se formalizó el referido precontrato, y en concreto su artículo 56 que establecía que el peticionario ofreciera garantía en forma de aval solidario de Banco o Caja de Ahorros, acompañando en la solicitud el correspondiente compromiso de formalizar aval si se concede aplazamiento.

La actual figura de precontrato surge en razón de las actuales necesidades financieras que han dado carta de naturaleza a unas formas de garantías contractuales y según las cuales, el asegurador garantiza al asegurado el cumplimiento de determinadas obligaciones contractuales que con él ha asumido una tercera persona, que es el tomador del seguro. Doctrina que, como no podía ser menos, ha sido acogida normativamente en nuestro Derecho en el artículo 68, el cual afirma que «por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro, de unas obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al segundo, a título de reconocimiento o penalidad, los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos en la ley o en el contrato». Figura esta del seguro de caución susceptible perfectamente de ser precedida por un contrato preliminar o precontrato, entendiéndose éste como un contrato cuyo objeto es la futura prestación de un nuevo consentimiento contractual, o como un contrato principal o definitivo.

EL ARTICULO 1.591 DEL CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1998.)

Prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—Se recuerda por la Sala, en este momento, la teoría, ya clásica y decantada, sobre la penetración del velo en la persona jurídica o desenmascaramiento de su personalidad, pues desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores consignados por la Constitución Española, se decide prudencialmente, y según los casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de buena fe la tesis y práctica de penetrar en el *substratum* personal de las entidades o sociedades a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que se puedan perjudicar intereses privados o públicos, o bien ser utilizada como camino de fraude, admitiéndose la posibilidad de que los Jueces puedan penetrar, «levantar el velo jurídico» en el interior de esas personas cuando sea preciso evitar el abuso de esa independencia en daño ajeno o de los derechos de los demás o contra los intereses de los socios, es decir, de un

mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho aplicable al litigio.

Paralelamente a esto, se entiende infringido el artículo 1.591 del Código Civil, por cuanto que en la sentencia se habla de una cuota separada de responsabilidad en el fallo y de manera solidaria en otro apartado, viendo qué defectos pertenecen al arquitecto, cuáles al aparejador, cuáles al constructor y cuáles a los propietarios. Se da como probado que el libro de órdenes de dirección de obra se dio el visto bueno a la misma, ¿sería la dirección técnica la única culpable y responsable frente a los actores y propietarios de lo ocurrido en la vivienda siniestrada? La respuesta es negativa, pero también, en realidad, no todos los partícipes tienen en la obra el mismo grado de responsabilidad. Así, según los defectos acreditados, serían responsables: de las grietas y fisuras en la tabiquería, el arquitecto; del desajuste en la carpintería interior, también el arquitecto; de la permeabilidad de las juntas de la carpintería exterior, habría una responsabilidad solidaria entre el aparejador y el constructor; de las piezas de rodapié desprendidas o partidas, el arquitecto; de las manchas de humedad en el solado de la vivienda, el arquitecto; de las humedades en el techo del sótano, también habría una responsabilidad solidaria, pero ahora entre el arquitecto, el aparejador y el constructor; de las humedades en muros perimetrales del sótano, la propiedad; del deficiente acabado de la losa de acero: armaduras sin recubrimiento, la constructora; de las juntas permeables a la luz en bloque visto en fachada del semisótano, el constructor; de las corrientes de aire a través de los mecanismos de electricidad empotrados y bajo el rodapié, solidariamente el arquitecto, el aparejador y el constructor; del pilar sin función en planta de sótano, el arquitecto, y de las lesiones en losa sobre escalera exterior al sótano, la propiedad. Nos encontramos, en realidad, ante el ejercicio de una acción al amparo del artículo 1.591 del Código Civil — como ya hemos adelantado— *por vicios ruinógenos*, no pudiéndose apreciar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, al pedirse o dirigirse la acción contra cualquiera de los destinatarios o implicados en la obra constructiva de mentada acción.

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. OFRECIMIENTO DE PAGO Y CONSIGNACIÓN. (SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1998.)

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—Mantiene la sala que las sentencias absolutorias son siempre congruentes, *salvo* que la absolución se produzca por una excepción no alegada y no aplicable de oficio o que haga variar la *causa petendi*, que no se aplica al caso de autos. Y es que de todo lo actuado se desprende que el único y verdadero incumplimiento lo ha causado el actor comprador del inmueble quien en momento alguno, ni en la actualidad, a pesar incluso del grave problema pendiente o que pueda generarse sobre el desplazamiento posesorio y entrada por las vías de hecho en la vivienda objeto del pleito, ha consignado el precio adeudado.

Es doctrina jurisprudencial unánime y constante que el ofrecimiento de pago si va seguido de la consignación carece de valor. Y en nuestra litis, el actor ni ha consignado ni siquiera intentado el precio adeudado. Y, además,

la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, según dispone el artículo 1.256, ni puede exigir el cumplimiento de una obligación recíproca ni incurrir en mora cuando no se cumple el contrato, como se desprende de los artículos 1.124 y 1.100 del Código Civil, pudiendo instar, además, del cumplimiento, la resolución del contrato conforme a los artículos 1.124 y 1.504, especialmente en la venta de inmuebles, cuya facultad no ha ejercitado el demandado.

LEGALIDAD DE UNA FACULTAD DE DESESTIMIENTO UNILATERAL DE UN CONTRATO PROYECTADO. (SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1998.)

Prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—Hemos de diferenciar ahora los dos recursos que fueron interpuestos: a) En cuanto al primero: Se lleva a cabo una coligación entre un contrato de mandato y unas obligaciones de hacer en el futuro, una vez acabado con buen fin ese mandato con el desalojo de inquilinos y arrendatarios y la autorización legal para el derribo. Esta coligación o conexión negocial deriva del propio fin perseguido por las partes, que era el derribo de un viejo edificio y la construcción de uno nuevo para vender sus pisos y locales. El mandato fue el instrumento hábil para conseguir la que se puede llamar la segunda fase y que se hiciese realidad. Al mandatario se le dio el plazo de cinco años para su gestión, con arrendatarios y autoridades administrativas, incluyendo actuaciones judiciales pero al cabo de dos años, los propietarios podían vender el inmueble, concediendo al mandatario un derecho de adquisición preferente. Así las cosas, el inicio de la segunda fase se condicionó a que la venta no se produjese por los propietarios. La sentencia de la Sala mantenía que cuando el cumplimiento de la condición dependiese de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional sería nula, habiendo de referir esto al supuesto de que dependa de la condición la exigibilidad de las obligaciones contraídas, pero no al caso de que lo condicionado sea la entrada en vigor del contrato, y así pudiese afirmarse la validez de éste, aunque una de las partes se reservase el derecho a resolverlo. b) En cuanto al segundo: Se calculan los daños que son indemnizables al recurrente, teniendo precisamente en cuenta que el futuro negocio que se proyectó ya no es posible realizarlo al haberse enajenado el edificio a un tercero. No se puede pretender incrementar aquellos daños con un lucro cesante que se indemnizaría por duplicado.

CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGIA ELECTRICA. (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1998.)

El recurso de casación triunfa.

Doctrina de la sentencia.—A la vista de los hechos que tuvieron lugar, se estima que se ha producido una modificación objetiva en el contrato de suministro de energía eléctrica. El artículo 1.203 del Código Civil contempla la modificación de las obligaciones cuya norma se halla contenida en la sección de la novación, que forma parte del capítulo de extinción de las obligaciones.

No se trata propiamente de una novación, ya que el concepto preciso es el de extinción de una obligación por la creación de otra nueva. Se ha producido una modificación de las obligaciones en el precio y en el suministro, hubo una modificación aceptada y consentida por ambas partes, la parte suministradora aumentó el precio y la entidad local consintió pacífica y libremente los mismos (pagos) durante todo ese tiempo sin formular objeción. Es clara, pues, la modificación objetiva de la obligación de pago del precio derivada del contrato de suministro.

COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES. PLAZO DE RESERVA DE DOMINIO. (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1998.)

Triunfa el recurso de casación.

Objeto del litigio.—Mediante documento privado de fecha 2 de octubre de 1989, la entidad actora vende a los recurrentes dos fincas sitas en Estepona, bajo la modalidad de compraventa por precio aplazado con pacto de reserva de dominio. En el que se pactó que: hasta el pago total y completo del precio, el vendedor se reserva el dominio de las fincas, objeto del contrato, y el comprador no tomará posesión de las mismas hasta haber efectuado el pago completo e íntegro, así como el pago del importe total del IVA aplicable a esta transmisión.

Doctrina de la sentencia.—Nuestro Código Civil no regula las compraventas de inmuebles sometidos a pacto de reserva de dominio, que tiene por objeto garantizar el pago del precio, toda vez que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida, en tanto no se produzca el abono íntegro de la contraprestación, habiendo determinado la doctrina jurisprudencial su naturaleza y características, la que se configura como una compraventa sometida a condición suspensiva que se proyecta en la fase de consumación del negocio, pues éste ha de reputarse debidamente perfeccionado, desplegando los efectos traslativos cuando se verifica el completo pago por producirse la transferencia definitiva de lo enajenado, con lo que el derecho expectante del comprador se consolida por el hecho de cumplir la obligación que le incumbía de abonar el precio del contrato.

El impuesto del IVA no constituye el propio precio del contrato, aunque es consecuente al mismo y procede, como sucede en nuestra litis cuando se lleva a cabo la transmisión de bienes inmuebles, al configurarse como operación gravada, constitutiva de hecho impune, ya que se reputa como entrega de bienes la transmisión del poder de disposición sobre los corporales, incluyendo la cesión de bienes en virtud de contratos de venta aplazados de reserva de dominio.

I. M. G.

C) ARRENDAMIENTOS

POR CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

Arrendamientos rústicos

RESOLUCION DE CONTRATO.—ES APLICABLE LA LAR AUNQUE LOS ARRENDATARIOS NO LLEGASEN A ADQUIRIR LA CUALIDAD DE PROFESIONALES DE LA AGRICULTURA O LA PERDIESEN PROCEDIENDO LA RESOLUCION DEL CONTRATO POR LA CESION DEL USO DE LA FINCA HECHA POR LOS ARRENDATARIOS, QUE IMPLICA SUBARRIENDO DE LA MISMA. (SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 1994.)

El Juzgado de Don Benito desestimó la demanda y la Audiencia Provincial de Cáceres rechazó la apelación.

Triunfa la casación. La Audiencia entendió que el contrato se regía por el Código Civil, ya que los arrendatarios no son profesionales de la agricultura, sin entrar a conocer el fondo del asunto y dejó imprejuzgada la demanda, confirmando la sentencia de primera instancia. La calificación dada por la Audiencia es de contrato parciario, categoría introducida por nuestro Derecho por el artículo 101 LAR de 1980, que separa este contrato de la tradicional aparcería que la nueva Ley reserva para los contratos en que el propietario cedente, además de la tierra, aporta ganado, máquinas o capital circulante, en los términos del artículo 102 de la Ley. Esta exige que los arrendatarios sean profesionales de la agricultura, excluyendo los supuestos contemplados por el artículo 6 para los cuales existe el régimen del Código Civil. Sin embargo, no se declara la nulidad de un contrato de arrendamiento suscrito por quien no es profesional de la agricultura o por quien, siéndolo, lleven en cultivo tierras que superen 500 hectáreas de secano o 50 de regadío, concediendo al IRYDA la facultad de subrogarse en estos arrendamientos, pero no contempla el supuesto de que el IRYDA no haga uso de la facultad que le confiere la Ley, o aquél en que no hubiese personas que acepten el cultivo de las tierras. En estos casos puede admitirse que estos contratos se rijan por el Código Civil. Pero no es éste el supuesto de este litigio, porque la finca no supera los límites de extensión señalados, y la condición de profesionales de la agricultura puede alcanzarse por todo aquél que se dedique o vaya a dedicarse a actividades de carácter agrario y se ocupe directamente de la explotación. Que luego no lleguen a adquirir esta cualidad o la pierdan, determina que incurran en la causa de resolución 1.ª del artículo 76 de la Ley, y esta pérdida es un hecho declarado probado por las sentencias de instancia. El procedimiento es el adecuado y el contrato se rige por la Ley de 1980. La apreciación de los documentos aportados con la demanda revelan el abandono voluntario y la cesión del uso de la finca por parte de los arrendatarios, habiendo efectuado subarriendo de la explotación, lo que comporta la estimación de la demanda y la resolución del contrato por las causas 1.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª del artículo 75 sin perjuicio de la liquidación que proceda por falta de los abonos consiguientes y la indemnización de daños cuya cuantía se fijará en ejecución de sentencia.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—NO CORRESPONDE A LOS APARCEROS EL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD. ADEMÁS, LOS APARCEROS HABIAN DEJADO DE SERLO POR HABERSE DICTADO SENTENCIA DE DESHAUCIO CONTRA ELLOS. (SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 1994.)

El Juzgado número 2 de Lérida desestimó la demanda y la Audiencia Provincial confirmó la anterior.

No se admite la casación. Las leyes especiales que, como tales, son excepcionales al reglamentar situaciones que están previstas por las leyes generales en forma singular y específica, no son susceptibles de aplicación extensiva ni analógica. La LAR trata los arrendamientos propiamente dichos así como los parciarios en su Título I y, muy especialmente, en su Título II: las aparcerías, pero con un tratamiento diverso, omitiendo para la aparcería la institución de la adquisición forzosa que es, peculiar y restrictivamente, aplicable a los denominados arrendamientos históricos y las leyes que establecen una línea de ayudas para facilitar a los arrendatarios el acceso a la propiedad, aplican esta institución a los arrendamientos propiamente dichos, lo que hace inferir que la realidad social no demanda la extensión que se propugna en el recurso. Además, al haberse dictado sentencias de desahucio contra los aparceros, éstos carecían, en el momento de la demanda inicial de este procedimiento, de la legitimación activa para hacerlo por haber perdido, en virtud de estas sentencias, su carácter de aparcerero.

RETRACTO.—SE PRECISA LA CONSIGNACION DEL PRECIO, SIENDO CONOCIDO, SIN QUE BASTE EL AVAL O AFIANZAMIENTO DEL MISMO EN ESTE SUPUESTO. (SENTENCIA DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 2 de Puerto de Santamaría estimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior.

No procede la casación. La Audiencia dice que, siendo conocido el precio de venta, debió ser consignado y no afianzado ni avalado, diciendo la recurrente que la presentación del aval cumple la finalidad de la exigencia legal, ya que hablar de aval bancario hoy día, es hablar de dinero en metálico, pues de no entenderse así se estaría obstaculizando el derecho a obtener una efectiva tutela jurisdiccional. Pero la Sentencia de 20 de abril de 1994 dice que la presentación del aval no es equiparable a la consignación del precio, ya que el precepto legal sólo considera suficiente el afianzamiento, si el precio no fuese conocido, como se deduce del artículo 618 del Código Civil, por lo que se trata del incumplimiento de un requisito legal para dar curso a la demanda. Este requisito no puede subsanarse después, debiendo cumplirse estrictamente dentro del plazo legal para el ejercicio del derecho de retracto, como es poner a la inmediata disposición de la parte demandada el precio, previamente abonado a su transmitente.

ACTUALIZACION DE LA RENTA.—LA ACTUALIZACION DE LA RENTA PUEDE REALIZARSE POR LAS PARTES SIN NECESIDAD DE INTERVENCION JUDICIAL, SEGUN EL ARTICULO 38 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS. (SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 1994.)

El Juzgado de Ecija estimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

Triunfa la casación. La relación arrendaticia nació por el contrato de 1978, en el que se pactó una cláusula de estabilización de la renta, fijando una cantidad de kilos de trigo, haciéndose la conversión de cereal a metálico conforme a las normas reguladoras de las campañas cerealísticas correspondientes. En 1985 el arrendador reclama una actualización de la renta con arreglo a los nuevos precios fijados en dichas disposiciones. En los años anteriores la conversión del trigo se había efectuado aplicando el precio oficial que, para los efectos de renta, había fijado el Decreto 1628/79, de 12 de junio, precepto y precio derogado a la publicación de la presente Ley, en la que se fija el precio en dinero, pero estableciendo, en previsión de la subsistencia de los arrendamientos concertados antes de la Ley, una actualización de la renta conforme a criterios realistas. Esta actualización es la del artículo 38 que concede a las partes la facultad de efectuarla de común acuerdo, tomando como referencia los índices anuales de precios percibidos por el agricultor y establecidos por el Ministerio de Agricultura, sustituyendo el ficticio valor-trigo para renta por el valor real del producto. El sistema de actualización se deja a la voluntad de las partes en la expresión «podrá acordarse por las partes». Si falta esa voluntad es cuando la Ley prevé la posibilidad de acudir al Juez para que, en el proceso adecuado, fije la cláusula de estabilización, añadiéndola al contrato (art. 39 de la Ley). El contenido literal y lógico de los preceptos que hemos analizado sólo puede conducir a esta interpretación, sin que quepa entender que la intervención judicial es preceptiva en todo caso. En el caso que nos ocupa, los contratantes dejaron convenida una cláusula de estabilización con todos los requisitos necesarios para su efectiva regulación, que no contradice las reglas del artículo 38 de la Ley.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—EL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD SE CONCEDE «INTUITU PERSONAE», POR LO QUE SOLO PROCEDERIA RESPECTO A LOS CAUSAHABIENTES DEL ARRENDATARIO, NO SIENDO ESTA ATRIBUCION OBJETO DEL LITIGIO. (SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1994.)

El Juzgado número 1 de Gijón desestimó la demanda, pero triunfa la apelación.

Tiene éxito la casación. En primera instancia se declaró que, al haberse acreditado la cualidad de jubilado del arrendatario, procede la desestimación de la demanda. La Audiencia resolvió que, a pesar de hallarse en dicha situación, la jurisprudencia dice que ese carácter de pensionista no afecta a que pueda, a su vez, ostentar la cualidad de cultivador personal y de profesional de la agricultura, declarando el derecho de los actores a acceder a la propiedad de la finca. Pero, durante la tramitación del litigio se ha producido el fallecimiento del arrendatario, no pudiendo admitirse que sus causahabientes *per se* tengan derecho a que se considere a su causante como titular del

derecho de acceso y, de consiguiente, integrarlo entre los derechos transmisibles *mortis causa* del arrendatario, pues por su naturaleza personal se extingue por su muerte, tanto más cuanto que se trata de un derecho de privilegio que, sobre todo, en la atribución de ese singular derecho de acceso a la propiedad del bien arrendado está configurado *intuitu personae*, es decir, que existe sólo cuando vive el arrendatario, de manera que, con su muerte desaparece el sustrato de subjetividad en contemplación del cual está aquél estructurado y la misma Ley contempla la contingencia del fallecimiento del arrendatario, señalando el orden de preferencia para sucederle en el arrendamiento, pero, añadiendo que, en todo caso, el sucesor ha de ser profesional de la agricultura. En virtud de todo ello, sólo debe dirimirse por este proceso si el actor tiene derecho de acceso a la propiedad y que, por lo expuesto, no cabe reconocer. Pero como este supuesto no ha sido planteado de esta «*litis*» habrá de dilucidarse en el juicio correspondiente, en donde se determine si reúnen las condiciones exigidas por la Ley para que se les otorgue el derecho controvertido.

Arrendamientos urbanos

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL.—PROCEDE LA RESOLUCION PORQUE LA ACTIVIDAD DE EXPLOTACION DE LAS MAQUINAS RECREATIVAS DESNATURALIZA EL OBJETO Y CARACTER DEL ARRENDAMIENTO, SUPONIENDO UN CAMBIO DE TITULAR EN EL ARRENDAMIENTO DEL LOCAL. (SENTENCIA DE 18 DE JULIO DE 1994.)

El Juzgado número 5 de Santa Cruz de Tenerife estimó la demanda y la Audiencia rechazó la apelación.

No se admite la casación. Se declara probado por las sentencias de instancia que existía un subarriendo no autorizado del local. Alega el recurrente que la propietaria fallecida autorizó un convenio de subrogación de derechos arrendaticios, la modificación del titular arrendaticio, el uso del local, el precio del contrato y la revisión de la renta, con la finalidad de usar el local para instalar en él máquinas recreativas y, por tanto, la facultad de contratar con una empresa operadora, propietaria de las máquinas, para que instale las mismas y sean explotadas por el titular arrendaticio. La sentencia recurrida reconoce la estipulación modificativa y admite que la actividad de explotación de máquinas recreativas no está excluida contractualmente, si bien considera que ello era irrelevante porque lo esencial era si la explotación del negocio de las máquinas lo realiza la entidad citada, en todo o en parte, o, exclusivamente el arrendatario, con independencia de que éste siga conservando su derecho. El recurrente y su hermano conservan su derecho arrendaticio, pero la entidad propietaria de las máquinas recreativas se está beneficiando de la explotación del local. Los presupuestos fácticos —publicidad, licencia de apertura y explotación directa de dichas máquinas— determinan la imposibilidad de equiparar la situación de la empresa con la de aquellos terceros que no actúan sobre el local arrendado con un poder o señorío de hecho. Lo prohibido es el aprovechamiento, la ventaja o el beneficio obtenidos por un tercero sin respetar la voluntad del arrendador a quien corresponden las facultades dispositivas, dado que el uso corresponde al arrendatario y no a un tercero, como se deduce del artículo 1.543 del Código Civil. La Sala ha reconocido la

existencia generalizada en locales de negocio, de máquinas y servicios de diverso tipo explotadas por distinto dueño, pero debe evitar que este criterio tolerante ampare supuestos en las que las máquinas o servicios lleguen a desnaturalizar el objeto y carácter del arrendamiento y alteren la actividad económica del negocio, suponiendo un cambio de titular del contrato.

RETRACTO.—PARA LA ADMISION DE LA CASACION SE NECESITA QUE EL VALOR DE LO VENDIDO EXCEDA DE TRES MILLONES DE PESETAS.
(SENTENCIA DE 23 DE JULIO DE 1994.)

El Juzgado número 2 de Elche estimó la demanda y la Audiencia confirmó.

No se admite la casación. Para la admisión del recurso ha de tenerse en cuenta el valor real, que es el escriturado de tres millones de pesetas, lo que ha sido cuestionado por los demandados, sin que dicho valor pueda ser incrementado por los gastos del contrato y cualquier pago legítimo hecho para la venta. Por tanto no era susceptible de casación al no alcanzar la cuantía litigiosa el límite mínimo: exceder de tres millones, exigido por el artículo 1.687 LEC.

TRASPASO.—LA VERDADERA ARRENDADORA ERA LA MADRE DE LOS ACTORES, DADO EL CARACTER PARAFERNAL DEL LOCAL, POR LO QUE NO PROCEDE EL DERECHO DE TRASPASO PRETENDIDO POR ESTOS.
(SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 1 de Zamora desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial de Valladolid revocó la anterior, admitiendo el ejercicio del derecho de traspaso por la parte actora en virtud del derecho de tanteo.

Triunfa la casación. El arrendatario notificó su decisión de traspasar el local y los propietarios ejercitan su derecho de tanteo, con su derecho a percibir el 30 por 100 del precio que habrá de deducirse del importe que han de reintegrar al arrendatario. Este se opuso alegando la nulidad de la escritura de adición de herencia del padre, otorgada por los actores por tener dicho bien carácter ganancial, declarando inexistente el derecho de traspaso, así como el mantenimiento del arrendamiento. La sentencia de primera instancia dijo que el bien era parafernial, por lo que no tienen la cualidad de arrendadores los actores, siguiendo subsistente el arrendamiento. La Audiencia dijo que los actores eran arrendadores y la madre era mera administradora y procede el derecho de traspaso en virtud del tanteo. La Sala destaca que la madre de los actores, como propietaria, la arrendó al demandado con el consentimiento de su marido. A ella se le notificó el deseo de traspasar y ella negó su consentimiento, notificando luego los actores que ejercitan su derecho de traspaso, negando al arrendatario la legitimación para impugnar la escritura de adición de herencia en la que los actores incluyeron el local, pero debe prevalecer la tesis del Juzgado de que la propietaria del local era la madre, por el carácter parafernial del bien, no procediendo la distribución *mortis causa*, ya que sobrevive la titular, siendo inconsistente la escritura de adición de herencia de 1985. Por tanto a los actores no les corresponde el derecho de tanteo por carecer de la cualidad de arrendadores y la madre se opuso al traspaso pretendido, que no se llegó a perfeccionar, declarando la nulidad de la escritura de adición de herencia y el mantenimiento del arrendamiento.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—PARA QUE PROCEDA LA RESOLUCION SE NECESITA QUE EL IMPORTE DE LAS OBRAS DE RECONSTRUCCION DEL LOCAL ARRENDADO EXCEDAN DEL 50 POR 100 DE SU VALOR Y NO EL DEL EDIFICIO EN SU TOTALIDAD. (SENTENCIA DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 4 de Tarragona estimó la demanda, no admitiendo la Audiencia la apelación.

Triunfa la casación. El antiguo artículo 155 LAU hablaba de «valor de la finca a efectos fiscales» y se substituyó por el contenido actual del artículo 118 en que se habla de «pérdida o destrucción de la vivienda o local de negocio», y se dice que ocurre ésta «cuando para la reconstrucción de la vivienda o local se haga precisa la ejecución de obras cuyo costo exceda del 50 por 100 de su valor real al tiempo de ocurrir aquél», refiriéndolo sólo a la vivienda o local y no al edificio en su totalidad, ya que éste puede no estar destruido, afectando la pérdida sólo a una parte, y se da la resolución si la pérdida afecta a la vivienda o local arrendado, independientemente de lo que ocurra en el resto del inmueble. La más moderna jurisprudencia así lo ha interpretado, a partir de la Sentencia de 13 de mayo de 1974, refiriendo el importe de las obras a las concretas dependencias cuya resolución se discute. Resulta claro que, sin modificar el cálculo efectuado por los peritos, el valor real de la parte del edificio referida a los locales situados en la planta baja, asciende a la suma de 4.225.000 pesetas y el importe de las obras necesarias para la reconstrucción de la planta baja supondría un coste de 3.800.000 pesetas, cantidad superior al 50 por 100 exigido en el precepto legal que vimos antes, resolviendo los contratos de arrendamiento de los locales comerciales ocupados por los demandados.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—NO PUEDEN ENTENDERSE AUTORIZADAS LAS OBRAS REALIZADAS OCHO AÑOS DESPUES DEL CONTRATO, AUNQUE ESTE CONTUVIERA UNA AUTORIZACION DE OBRAS QUE HABRA DE ENTENDERSE LIMITADA A LAS INICIALES, NECESARIAS PARA COMENZAR LA ACTIVIDAD DEL LOCAL. (SENTENCIA DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 9 de Madrid estimó la demanda y la Audiencia rechazó la apelación.

No se admite la casación. Se firmó el contrato en 1981 y se realizaron en 1989 obras, sin autorización del arrendador, que modificaron la configuración del local. El problema está en si la preceptiva autorización que exige el artículo 114 LAU estaba ya concedida en el contrato, en el que se autorizan unas obras de adaptación e instalación para que en el local se pueda desarrollar la actividad comercial a la que piensa el arrendatario dedicarlo, por lo que se trata de obras iniciales, añadiéndose que, una vez inaugurado el local no podrá hacerse obra alguna sin autorización escrita del arrendador. No puede admitirse que permanezca abierto al público un supermercado sin haber obtenido la licencia municipal ni admitir la inexistencia de límite temporal para realizar las obras iniciales de adaptación, como tampoco la alegación de que el contrato no se ha perfeccionado, después de estar ocupado el local por el arrendatario durante ocho años y haber pagado la renta a satisfacción de arrendador y arrendatario. Si la Autoridad municipal le exige al titular del negocio ciertas condi-

ciones en el local para que pueda desarrollar su actividad comercial, la solución está contemplada en la Ley sin que esté permitida la realización de obras sin autorización del propietario o del Juzgado.

RESOLUCION DE CONTRATO Y REVISION DE RENTA.—NO PRESCRIBE LA ACCION PARA RECLAMAR LA REVISION DE LA RENTA PERO SIN QUE LA ELEVACION TENGA EFECTOS RETROACTIVOS. (SENTENCIA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 1 de Vitoria estimó parcialmente la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

Triunfa la casación. Desestimada la resolución del contrato y admitida la revisión de renta por el Juzgado, la Audiencia Provincial rechazó también la revisión de renta por haber prescrito la acción por el transcurso de quince años. El recurso se basa en la infracción del artículo 101.1 LAU que excluye de la prescripción la facultad y acción del arrendador para elevar la renta, de lo que infiere que la facultad del arrendador para elevar la renta podrá ejercitarla en cualquier tiempo, pero sin que la elevación tenga efecto retroactivo. Los aumentos de renta que pudieran derivarse de la aplicación de la cláusula 2.ª del contrato, con anterioridad a 22 de junio de 1974 —el requerimiento se hizo en 22 de junio de 1989— se hallan prescritas por los artículos 1.964 y 1.969 del Código Civil, por lo que se estima el motivo en cuanto a los aumentos pertinentes, posteriores a la indicada fecha, a las que se aplica el criterio legal del artículo 101 LAU sobre el ejercicio de la facultad del arrendador para elevar la renta.

DESAHUCIO.—EL SUBARRIENDO O CESION DEL ARRENDAMIENTO NECESITA AUTORIZACION EXPRESA Y ESCRITA DEL ARRENDADOR. (SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 1 de Lalín estimó la demanda, lo que confirmó la Audiencia Provincial de Pontevedra.

No prospera la casación. Arguye el recurrente que hubo hechos concluyentes e inequívocos para sostener que el subarriendo o cesión impugnados fueron consentidos por el arrendador. El precepto legal invocado no admite dudas, pues exige «autorización expresa y escrita del arrendador» y al no existir ésta en el caso discutido, ha de ser estimada la demanda. Parecen confundir al recurrente ciertas declaraciones de la Sala que, teniendo en cuenta situaciones de hecho, distintas de la ahora contemplada, determinaron que no era precisa tal declaración expresa para la validez del subarriendo. En algunas sentencias la Sala determinó la no necesidad de contrato escrito, pero no para el subarriendo sino para contratos de arrendamiento, en que la fase constitutiva de los mismos no estaba suficientemente clara en cuanto a las personas intervinientes, permitiendo en una —9 de junio de 1986— que un tercero pagase en su propio nombre la renta y, en otro caso —31 de marzo de 1993— se reconoció a una sociedad en constitución, la cualidad de arrendataria pero, todo ello, sin discutir la necesidad de concurrencia de los requisitos para un subarriendo o cesión tan claramente perfilados en la Ley como los de este caso. No hubo hecho concluyente alguno para consentir la cesión del

local y la Sala no puede, por no tratarse de una tercera instancia, volver a examinar las pruebas para llegar a la conclusión a que llega la recurrente. Conocer la cesión no implica consentirla y, en cambio, el arrendador ejerció la acción resolutoria, aun no prescrita.

RESOLUCION DE RENTA.—EL ARTICULO 101.1.º LAU NO DA EFECTO RETROACTIVO AL AUMENTO DE RENTA, POR LO QUE EL EFECTO ELEVATORIO SE PRODUCE DESDE EL MOMENTO DE LA RECLAMACION, NO SIENDO DE APLICACION EL PLAZO DE CADUCIDAD DEL ARTICULO 106, SINO EL DE PRESCRIPCION DEL ARTICULO 1.964 DEL CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 1 de Fuengirola desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó parcialmente.

Tiene éxito la casación. La cuestión jurídica que se debatió y resolvió en primera instancia estuvo referida a concretar la clase de renta que debe servir de base para el cálculo de la elevación pactada de la misma, la renta base o la revalorizada. El Tribunal de apelación amplió la cuestión resolviendo distintos problemas referidos a las cláusulas de estabilización cuando sólo se contempló contractualmente el supuesto de elevación del índice de coste de la vida, confirmando la resolución del Juzgado en orden a efectuar el cálculo de la elevación sobre la renta revisada y no sobre la contractual, indicando el carácter no retroactivo del aumento de las rentas. Como materia de casación sólo ha quedado la impugnación de la declaración de la sentencia recurrida en orden a entender que no es viable la reclamación de las diferencias entre las rentas satisfechas y las revisadas, ya que no se ha justificado la notificación al arrendatario de tales aumentos. Es doctrina jurisprudencial reiterada la que determina que el artículo 101.1.º LAU no da efecto retroactivo al aumento de la renta, produciéndose el efecto elevatorio desde el momento de la reclamación, no siendo de aplicación el plazo de caducidad para reclamarlo del artículo 106 LAU cuando el incremento de la renta se deriva de un pacto contractual y no de los supuestos fijados por la Ley, siendo de tener en cuenta el plazo prescriptivo del artículo 1.964.1.º del Código Civil. La constancia de documentos fehacientes sólo se justifica en autos a partir de los meses de mayo y junio de 1983, constituyendo esta fecha la inicial a partir de la cual se entiende justificada la notificación de la efectividad del aumento, siendo de aplicación el sistema de revalorización establecido en las sentencias de instancia y no combatido en el presente recurso.

DESAHUCIO.—AUNQUE NO PROCEDA LA ACUMULACION DE LAS ACCIONES DE DESAHUCIO Y DE INDEMNIZACION, NO CABE DUDA QUE LOS TRIBUNALES PUEDEN CONOCER Y RESOLVER LA DE DESAHUCIO PLANTEADA. (SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1994.)

El Juzgado número 46 de Madrid estimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

Tiene éxito la casación. El Juzgado estimó la demanda de desahucio y la de indemnización de daños y perjuicios, pero la Audiencia Provincial revocó por considerar inidóneo el cauce procedimental seguido para el conocimiento de las acciones ejercitadas, absteniéndose de entrar en el fondo del asunto. Pero,

si bien es cierto que por el actor se acumularon indebidamente en el procedimiento de desahucio dos acciones: desahucio e indemnización, de las cuales la segunda no puede ventilarse en este procedimiento por el carácter sumario de los mismos y, según el artículo 154 LEC, no cabe la válida acumulación, pero lo único que podrá impedir es que los tribunales conozcan y decidan la acción que, por las razones antedichas, se ha ejercitado inadecuadamente, pero no cabe concluir que la abstención del órgano judicial para conocer de las acciones planteadas se extienda a la que, por su naturaleza, es apta para ser resuelta en esta clase de procedimientos sumarios, como es la acción de desahucio por expiración del plazo contractual del arrendamiento de industria.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—NO SE HA PROBADO LA DESTRUCCION O DERRIBO DE LOS ALMACENES A QUE SE REFIERE LA DEMANDA, YA QUE EL HECHO DE NO EXISTIR EN EL PLANO NO DICE NADA, POR NO CONSTAR LA FECHA DE CONFECCION DE DICHO PLANO. (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1994.)

El Juzgado número 11 de Madrid desestimó la demanda y la Audiencia confirmó.

No se da la casación. Aunque, según reiterada jurisprudencia, los informes periciales emitidos en el proceso no son documentos idóneos para la casación, es de advertir que el informe del arquitecto no contradice la declaración de la sentencia de que no se ha probado la destrucción o derribo de los almacenes a que se refiere la demanda, ya que el perito se limita a decir que no existen, según figuran en el plano, cuya fecha de confección no consta con certeza. La dedicación de un espacio del local de negocio a oficina, no por sí solo, implica alteración de configuración y existe confusión en cuanto a la construcción no autorizada, a menos que se refiera a otra, cuestión no probada al venir impugnado el plano que se aporta con la demanda, en cuanto a su fecha en relación con la del arrendamiento.

C. R. R.

F) RESPONSABILIDAD CIVIL

Por JOSÉ MARÍA CORRAL GUJÓN, MARISELA GONZÁLEZ LÓPEZ,
JUANA RUIZ JIMÉNEZ, TERESA SAN SEGUNDO MANUEL
y LOURDES TEJEDOR MUÑOZ

(Departamento de Derecho Civil de la UNED. Dirección: Profesor LASARTE)

LA RESPONSABILIDAD DE UNA EMPRESA POR MUERTE DE UN TRABAJADOR EN ACCIDENTE LABORAL SOLO PUEDE EXIGIRSE ANTE LOS ORGANOS DE LA JURISDICCION SOCIAL. (SENTENCIA DE 23 DE JULIO DE 1998.)

Ponente: Señor don José Luis Albácar López.

La demandante reclama indemnización por daños y perjuicios por la muerte de su marido en accidente laboral contra la empresa que le empleaba y

otras dos personas físicas cuya responsabilidad solidaria pide también en la demanda. Los demandados contestan pidiendo la libre absolución y planteando la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de uno de los demandados. La demanda se estima parcialmente, absolviendo al demandado en cuestión. La Audiencia Provincial revoca la sentencia por falta de jurisdicción sin entrar en el fondo de la cuestión.

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la demandante, alegando que si en la sentencia recurrida se ha probado la relación laboral entre el fallecido y la empresa demandada, la responsabilidad de ésta por accidentes de trabajo corresponde exigirla ante los órganos jurisdiccionales de lo Social, según el artículo 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral, con necesidad de abstenerse de su conocimiento los de la jurisdicción civil (arts. 9, 22, 25 y 85 LOPJ).

LA ENTIDAD PUBLICA TITULAR DE UN CENTRO HOSPITALARIO ES IGUALMENTE RESPONSABLE POR LA MUERTE DE UN PACIENTE POR FALTA DE CONTROL SUFICIENTE DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DEL PERSONAL DEL CENTRO. TAL RESPONSABILIDAD SE OBJETIVIZA POR ESTAR PREVISTA TAMBIEN EN LA LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. (SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Señor don José Almagro Nosete.

Una paciente, que sufría sordera de ambos oídos, es sometida en un centro hospitalario dependiente del Servicio Andaluz de Salud a una operación que mejoró la audición de un oído; después fue sometida a otra para recuperar o mejorar la audición del otro, pese al cambio en sus condiciones físicas que agravaba los riesgos. Como consecuencia de ello sufrió un «shock» anafilático durante la misma, cayendo en coma irreversible y falleciendo más adelante. El médico cirujano que practicó la operación y la entidad pública titular del centro fueron demandados por daños y perjuicios. La demanda fue estimada parcialmente en primera instancia, absolviéndose al médico y condenando a la entidad. La Audiencia Provincial revocó la sentencia, absolviendo a ambos; se apoyó en que la sentencia de primera instancia basó su condena a la entidad en el artículo 28 LCU, que no fue invocado en la demanda, lo que supone un cambio en la pretensión y, por tanto, una extralimitación en los poderes de juez; además, si se absolvió al médico demandado, no se puede extender la responsabilidad civil por vía del artículo 1.903 del Código Civil al hospital. El demandante recurre en casación.

El TS estima el recurso al entender que puede aplicarse otro precepto no invocado por el demandante, siempre que se mantenga la causa de pedir y se actúe conforme a lo pedido. La aplicación del artículo 1.903 del Código Civil no está subordinada a la previa determinación de un responsable dependiente y procede cuando se demuestra que el daño se produjo por negligencia acaecida en el círculo de actividad de la empresa, imputable a los empleados de la misma, de no ser así, se favorecería la impunidad de grandes y complejas organizaciones empresariales. El empleador no es responsable sólo si demuestra que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Por ello, la responsabilidad de entidades gestoras o titulares de hospitales es directa cuando el daño es consecuencia de una asistencia masificada que impide controlar adecuadamente la actuación profesional y administrativa del per-

sonal. El artículo 28 LCU se refiere concretamente a los «servicios sanitarios» para determinar la responsabilidad objetiva de la entidad que sólo puede ser excluida por caso fortuito, fuerza mayor o culpa del perjudicado. Si los hechos permanecen sustancialmente idénticos, la elección de la norma aplicable es función netamente judicial, siempre que no cambie la pretensión; si respecto de los hechos se produce una concurrencia de normas que permite la operación de subsunción o exclusión de otras, es parte del oficio judicial. Todo ello no excluye una posible reclamación contra otros miembros del equipo de profesionales, pero, en definitiva, es el empresario el responsable por el daño causado en el correcto uso y consumo de los servicios sanitarios.

LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ARTICULO 1.902 DEL CODIGO CIVIL TIENDE A OBJETIVIZARSE SEGUN LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO, BASANDOSE EN LA INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y ACENTUANDO EL RIGOR DE LA DILIGENCIA REQUERIDA; POR TANTO, DEBE PROBARSE QUE SE ACTUO CON LA DEBIDA DILIGENCIA PARA EVITAR EL DAÑO. (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Señor don Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa.

Un paciente que ha intentado suicidarse es internado en un Hospital del «Insalud» para su tratamiento médico-psiquiátrico; algunos días después, accede desde su habitación a un saliente del tejado del pabellón, se arroja a la calle y muere. La viuda demanda al «Insalud» la indemnización por daños y perjuicios, fijando una cantidad determinada. En primera instancia se estima parcialmente la demanda al rebajar la cantidad pedida y añadirle los intereses legales. La Audiencia Provincial revoca la sentencia. La demandante recurre en casación.

El TS estima que el principio del artículo 1.902 del Código Civil (responsabilidad por culpa) requiere para su aplicación la imputación de la misma culpa al eventual responsable del daño; la jurisprudencia ha evolucionado en cuanto a objetivizar esta responsabilidad, en principio subjetiva, pero lo ha hecho recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, sin erigir el riesgo en único fundamento de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso, el principio de la responsabilidad culposa. Por tanto, se exige a los hospitales extremar las medidas de seguridad y vigilancia, individualizándolas en orden al caso particular de que se trate. En la sentencia del Tribunal *a quo* queda probado que el personal médico del centro conocía las tendencias suicidas del paciente, pero no llega a demostrarse (pese a lo que dicha resolución afirma) que los mecanismos de seguridad fueran los adecuados para evitar el suicidio, pues para ello habría sido preciso que la habitación careciera de acceso a la calle y que la vigilancia no hubiese cesado en ningún momento, medidas que, indudablemente, no se adoptaron, sin que el «Insalud» pueda demostrar que tales omisiones no se produjeron, por lo que ha de indemnizar el daño causado.

LA RESPONSABILIDAD DEL ARTICULO 1.903 DEL CODIGO CIVIL PUEDE EXIGIRSE TAMBIEN SOLIDARIAMENTE CONTRA VARIOS SIN QUE SEA NECESARIO EL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. (SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Una compañía realiza unas obras de apertura de una zanja, y el empleado que dirige las obras lo hace sin pedir previamente los planos de las canalizaciones por premura de tiempo, y siguiendo otro trazado que el señalado por la licencia del Ayuntamiento, lo que originó que se enganchase y dañase un cable subterráneo de alta tensión. La entidad propietaria del cable demanda a la compañía y a su aseguradora una suma más los intereses legales en concepto de indemnización. Las demandadas contestan alegando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. En primera instancia se desestima la demanda y se estima la excepción. La Audiencia Provincial revoca la sentencia. Las demandadas recurren en casación.

El TS desestima el recurso al apreciar que existe una relación de dependencia entre la compañía y el jefe de obras, por lo que surge la responsabilidad de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, mientras que la responsabilidad de la aseguradora nace de la LCS, produciéndose entre los demandados una responsabilidad solidaria con la posibilidad de que el perjudicado pueda dirigirse contra cualquiera de ellos, como obligado a reparar el daño causado (art. 1.144 del Código Civil), sin que exista litisconsorcio pasivo necesario porque la causa es única y no se puede establecer distintas responsabilidades. La responsabilidad solidaria surge también respecto de los que hayan de responder por otro, sin perjuicio de las acciones de repetición que puedan establecerse entre los distintos intervinientes en la vía que proceda.

EN CASO DE MUTUA COLISION DE VEHICULOS DE MOTOR, LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD DE OTRAS PERSONAS, SIN QUE PUEDAN APLICARSE LA DOCTRINA DEL RIESGO NI LA INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA. (SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Un turismo (conducido por el padre de la propietaria con autorización de ésta y ocupado por otras dos personas) toma una curva a excesiva velocidad, derrapa e invade el otro carril, chocando contra un camión que venía en dirección opuesta; el conductor del turismo falleció y los dos ocupantes resultaron heridos. La viuda y los hijos del fallecido demandan al conductor, al propietario y a la aseguradora del camión por daños y perjuicios; a esta demanda se acumulan los autos de la demanda de los dos heridos contra los herederos del muerto y contra la aseguradora del turismo, así como contra el conductor, el dueño y la aseguradora del camión. Los herederos son declarados en rebeldía por no contestar a la segunda demanda. En primera instancia, se desestima la primera demanda y se estima la segunda respecto de los herederos y la aseguradora del turismo, desestimándola respecto de los demás demandados. La Audiencia Provincial confirma la sentencia. La viuda y la hija del difunto (propietaria del turismo) recurren en casación contra la aseguradora.

El TS constata los hechos probados en la sentencia de instancia: según las pruebas practicadas, el accidente se debió a la conducción imprudente del

fallecido, por tomar una curva a velocidad excesiva. En primer lugar, no pueden revisarse los hechos probados, por no ser la casación una tercera instancia; además, no puede alegarse error de hecho en la apreciación de la prueba, porque fue suprimido por la Ley de Reforma Procesal de 1992. En segundo lugar, no puede aplicarse la doctrina de la inversión de la carga de la prueba ni la del riesgo (insuficiencia de las garantías adoptadas) al conductor del camión, porque son incompatibles con los supuestos de mutua colisión de vehículos a motor donde, en principio, no se puede determinar quién fue el causante; pero, en este caso, se ha probado que la víctima tuvo la culpa exclusiva del accidente, lo que excluye la culpa ajena y da una razón de más para que no proceda la indemnización a las recurrentes, y que éstas sean responsables de los daños causados a las demás personas.

LA RESPONSABILIDAD DEL ARTICULO 1.903 ES DIRECTA, NO SUBSIDIARIA. LA ATRIBUCION DE LA CULPA HA DE HACERSE EN FUNCION DE LO REALMENTE OCURRIDO, NO DE LOS COMETIDOS DE CADA UNO DE LOS INTERVINIENTES. (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Señor don José Almagro Nosete.

Un Ayuntamiento encarga, en régimen de concesión, a una entidad los servicios de mantenimiento de la maquinaria de las instalaciones del cementerio municipal, y a otra entidad los servicios de reparación. El encargado de la primera entidad advierte a la segunda la necesidad de reparar la maquinaria, por lo que tal entidad se sirve de una carretilla autoelevadora para proceder al traslado. Durante el mismo, las manipulaciones de la carretilla por los empleados de la segunda entidad, acompañados por el encargado de la primera, hacen que se ponga en marcha y avance unos metros; siguen manipulándola sin tomar más precauciones, y la máquina se pone en marcha por segunda vez, arrollando a un trabajador y causándole la muerte. La viuda y el hijo del fallecido demandan al encargado de la primera empresa y a los responsables de ambas, al Ayuntamiento y a la aseguradora, para que conjunta y solidariamente les abonen cierta suma en concepto de indemnización. La primera instancia estima íntegramente la demanda; la Audiencia Provincial revoca parcialmente la sentencia absolviendo a los demandados de la primera empresa y manteniendo la condena a los demás, declarando también que la responsabilidad de la aseguradora será dentro de los límites de cobertura de la póliza. Los demandantes, el Ayuntamiento y la segunda entidad recurren en casación.

El TS constata que las sentencias de instancia declararon probado que el encargado participó en los hechos que dieron lugar al accidente, aunque la segunda instancia lo absuelve por considerar que cumplió su cometido al avisar a la segunda empresa, que sería responsable exclusiva de la maquinaria a partir de ese momento; pero la atribución de la culpa no ha de hacerse en razón de los cometidos abstractos de cada una de las empresas intervinientes en los hechos, sino en lo que realmente ocurrió: no hay caso fortuito ni imprevisibilidad porque la máquina ya se había puesto en marcha al menos una vez antes del accidente, sin que después ninguno de los presentes (encargado y obreros) tomase más precauciones al continuar manipulándola; por tanto, el encargado de la primera empresa es responsable. En tal caso, la primera empresa es también responsable, en virtud del artículo 1.903 del Código Civil, sobre el que la jurisprudencia establece que la responsabilidad

extracontractual de las empresas en los supuestos que tal precepto contempla es directa, no subsidiaria, sin perjuicio de poder exigirla a otras personas, con las que surgirá un vínculo de solidaridad. Por tanto, se estima el recurso interpuesto por los demandantes.

El recurso interpuesto por el Ayuntamiento se desestima por quedar también probada la propiedad del Ayuntamiento sobre la maquinaria causante del accidente, y que se encarga del mantenimiento y reparación de la misma, asumiendo en los pliegos de concesión cualquier riesgo como máximo director del servicio. Por tanto, su responsabilidad directa y solidaria queda establecida según el artículo 1.903 del Código Civil.

El recurso interpuesto por la segunda empresa es también desestimado por poner en tela de juicio la valoración de la prueba en las dos instancias, lo que convertiría la casación en una tercera instancia; queda probado que intervinieron en los hechos sin tomar las debidas precauciones, lo que determina su responsabilidad.

La sentencia establece la responsabilidad civil de la aseguradora en los mismos términos que la sentencia de primera instancia.

LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTE FERROVIARIO SURGE POR LA ACTUACION DEFECTUOSA DE LOS EMPLEADOS DE LA RENFE, PERO SU CULPA SE COMPENSA CON LA DEL PERJUDICADO CUYA ACTUACION TAMBIEN DIO LUGAR AL DAÑO.
(SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Señor don Xavier O'Callaghan Muñoz.

Un tren expreso que estaba parado en la estación no salió a la hora fijada, y en vista del retraso, un viajero (portador de un brazo y antebrazo ortopédicos) entró en la cantina hasta que dieran el aviso de salida; el servicio de megafonía instalado en la estación no funcionó adecuadamente y el jefe de estación dio la orden de marcha del tren sin cerciorarse de que el viajero se dirigía al mismo; el tren se puso en marcha a velocidad inusual (debida a su retraso) en el momento en que el viajero ponía el pie en el estribo y se sujetaba a la barandilla; como no lo hizo fuertemente, se cayó, sufriendo lesiones y la amputación de la pierna izquierda hasta el muslo y un dedo del pie derecho. El perjudicado demanda a la RENFE una determinada suma como indemnización. En primera instancia, se desestima la demanda; la Audiencia Provincial revoca parcialmente la sentencia al reconocer el derecho a la indemnización del perjudicado, pero rebajando la cantidad exigida y sumándole los intereses legales. Ambas partes recurren en casación.

El TS desestima el recurso de la RENFE porque se ha demostrado que el mal funcionamiento de la megafonía y el precipitado y veloz arranque del tren dieron lugar al accidente, pues el agente no sólo debe atenerse a exigencias impuestas reglamentariamente, sino también adoptar las medidas de prudencia y precaución impuestas por las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para evitar el daño.

Desestima también el recurso del perjudicado por quedar también probado que hubo también culpa del recurrente en la producción del daño, pues debió estar más atento a la salida del tren y máxime porque por su minusvalía tenía más dificultades para subir al mismo, por lo que su culpa se compensa con la culpa de la entidad y procede la reducción de la cuantía de la indemniza-

ción. Se entiende que deben abonarse los intereses ejecutorios desde la fecha de la sentencia de segunda instancia, por tratarse de una cantidad no conocida hasta que se fija en la misma.

NO SE PUEDE EXIGIR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL AL SERVICIO VASCO DE SALUD POR NO SERLE IMPUTABLE DEFECTO DE FABRICACION EN EL MATERIAL UTILIZADO. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION POR DAÑOS CAUSADOS EN LA PRESTACION DE UN SERVICIO PUBLICO NO ES EXIGIBLE POR VIA CIVIL. (SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

Una paciente se somete a tratamiento médico para la extracción de cerumen del oído en un centro hospitalario dependiente del Servicio Vasco de Salud, y durante dicho tratamiento se rompe la jeringa utilizada. La paciente demanda al médico y al Servicio de Salud reclamando una cantidad determinada como indemnización. En primera instancia, se estima la demanda parcialmente, absolviendo al médico y condenando al Servicio a pagar una cantidad menor que la reclamada. La Audiencia Provincial revoca parcialmente la sentencia al modificar la cuantía de la indemnización, manteniendo los demás pronunciamientos. El Servicio Vasco de Salud recurre en casación.

El TS, examinando la sentencia de instancia, que reconoce como hecho probado que la jeringa tenía un defecto de fabricación, no considera correcta la imputación de responsabilidad al recurrente, porque no está obligado a montar un servicio de control de calidad de todos y cada uno de los instrumentos que le suministran los fabricantes para el desarrollo de sus actividades, asumiendo las obligaciones que a ellos compete. Tampoco la Administración es responsable de que los fabricantes no controlen adecuadamente la calidad de sus productos; en todo caso, cualquier responsabilidad de la misma no es exigible por vía civil.

NO PUEDE IMPUTARSE LA RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTE FERROVIARIO A LA ENTIDAD TITULAR SI EL ACCIDENTADO NO RESPETO LAS BARRERAS DE SEGURIDAD EN UN PASO A NIVEL. (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

Se demanda a la Sociedad de Ferrocarriles Españoles por Vía Estrecha (FEVE) una cantidad determinada más los intereses en concepto de indemnización por daños y perjuicios por accidente ocurrido en las siguientes circunstancias: el demandante se propuso cruzar las vías por un paso a nivel que tenía las barreras bajadas justo después del paso de un tren por una vía, y lo hizo en el momento en que por la otra circulaba otro tren en dirección contraria, produciéndose el accidente. En primera instancia, se estima parcialmente la demanda rebajando la cuantía de la indemnización. La Audiencia Provincial revoca la sentencia desestimando totalmente la demanda. El demandante recurre en casación.

El TS desestima los motivos sobre las pruebas y su valoración porque la casación no es una tercera instancia. Desestima también el motivo de Derecho

sustantivo, porque está probado que el accidente no se debió a falta de medidas de seguridad; al contrario, si las barreras del paso a nivel estaban bajadas, el accidentado debió esperar a que se levantaran para poder cruzar con seguridad las vías, teniendo en cuenta, además, que el tren que venía en dirección contraria era necesariamente visible. Por tanto, la imprudente conducta del dañado fue de tal gravedad que constituye por sí misma la causa del accidente, excluyendo totalmente la culpa de la demandada.

EL DAÑO CAUSADO POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA EXCLUYE LA CULPA AJENA. LA DETERMINACION DEL NEXO CAUSAL ENTRE ACCION U OMISION Y DAÑO DEBE HACERSE VALORANDO LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS DE CADA CASO CONCRETO. (SENTENCIA DE 13 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Un hombre fue al bar-restaurant de un polideportivo municipal (donde se celebraba una fiesta) y accedió a las piscinas de la planta baja, a una hora en que éstas estaban ya cerradas (pues los hechos ocurrieron de madrugada), por lo que estaban rodeadas por diversas barreras y vallas y no había iluminación, aunque llegaba la de la primera planta; el hombre confundió la piscina infantil con la de adultos y se tiró de cabeza a aquélla, dándose tan fuerte golpe contra el fondo que se lesionó la columna, quedando tetrapléjico. El lesionado demandó al Ayuntamiento, a la compañía de seguros y al concesionario del bar, reclamando indemnización en concepto de responsabilidad extracontractual. En primera instancia, se desestima la demanda. La Audiencia Provincial confirma la sentencia. El demandante recurre en casación.

El TS desestima el recurso basándose en que el recurrente accedió a las piscinas a pesar de todos los impedimentos para la entrada (hora, falta de servicio, necesidad de pago de un precio, vallas) que establecían una prohibición clara de paso, sin necesidad de más avisos (por ejemplo, carteles indicadores), según destaca la sentencia recurrida. En cuanto a la determinación de la culpa, pese a la tendencia objetivista que se observa en la jurisprudencia, está claro que hay que basarse en la valoración del acto causante del daño y sus circunstancias en cada caso concreto. Por tanto, estando probado que la víctima incumplió una prohibición patente e hizo caso omiso de las condiciones inadecuadas, la culpa es exclusivamente suya, exonerando de responsabilidad a los demandados-recurridos.

LA CALIFICACION DE LOS DEFECTOS APRECIADOS COMO CONSTITUTIVOS DE RUINA (PARA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD DECENAL DEL ARTICULO 1.591 DEL CODIGO CIVIL) ES FUNCION JURIDICA DEL ORGANO JURISDICCIONAL, SIEMPRE QUE NO INFRINJA LAS REGLAS DEL RECTO CRITERIO EN LA VALORACION DE LA PRUEBA. (SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1998.)

Ponente: Señor don Pedro González Poveda.

Las Comunidades de Propietarios de dos edificios sitos en un complejo residencial demandan a cinco personas físicas y la compañía aseguradora, reclamando la declaración de incumplimiento de los demandados en cuanto

a la ejecución, terminación y entrega de la urbanización correspondiente al complejo, así como en la construcción de los servicios sociales y deportivos ofrecidos, y que se les condene a cumplir específicamente, o a indemnizar daños y perjuicios en caso de que el incumplimiento fuera imposible; asimismo, reclaman también la declaración de vicios y defectos en los edificios ya construidos y en sus instalaciones, reclamando también su subsanación o la correspondiente indemnización; reclaman también el abono de los gastos que han tenido las Comunidades debido a estas deficiencias, más los intereses legales en concepto de indemnización. La demanda se desestima en primera instancia; la sentencia es confirmada por la Audiencia Provincial. Los demandantes recurren en casación.

El TS desestima los motivos estrictamente procesales del recurso, pero estima el motivo de Derecho sustantivo. En efecto, si bien es cierto que la función de valorar las pruebas y la de interpretar los contratos corresponden a los Tribunales de instancia y no son valorables en casación, también es cierto que estas funciones no deben infringir las reglas del recto criterio; en este caso, hay que tener en cuenta la jurisprudencia del TS, que establece que el concepto de ruina al que se refiere el artículo 1.591 del Código Civil no consiste sólo en el derribamiento total o parcial de la obra, sino también en otros defectos de construcción que impidan el disfrute y la normal utilización y habitabilidad por representar riesgo potencial de hacer inútil la edificación si no se subsanan a su debido tiempo. La sentencia recurrida no ha tenido en cuenta los defectos manifestados por las pruebas periciales, según las cuales, tales defectos tienen carácter ruinógeno, por lo que el Tribunal se ha extralimitado en sus funciones y la sentencia ha de ser casada y anulada, aunque no se pueda estimar la pretensión de abono de las cantidades reclamadas por falta de adveración de las facturas aportadas con la demanda.

EN CASO DE ACCIDENTE FERROVIARIO, LA CULPA DE LA VICTIMA SE COMPENSA CON LA DE LA EMPRESA FERROVIARIA Y SE CONSIDERA DE MAYOR GRAVEDAD QUE LA DE ESTA ULTIMA. (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Señor don Pedro González Poveda.

Siendo de noche cerrada, un vehículo avanza por la avenida de una ciudad hasta que se para debido a que la calzada está inundada; el conductor se apea y, para no ser salpicado por el agua que, al atravesar la vía inundada, lanzan los demás vehículos, se retira hasta introducirse dentro del espacio de recorrido de la línea de ferrocarril, en lugar no autorizado para el paso de peatones, siendo golpeado por el vagón de un tren que pasaba en ese momento y muriendo casi en el acto; la vía se hallaba a una altura de un metro por encima de la calzada, la distancia del raíl más próximo al límite de la zona era de tres metros, la de este límite hasta la calzada era de dos y el balasto sobre el que estaba la vía tenía un talud incluido de unos treinta grados; no había valla ni elemento de separación entre la vía y la calzada. La viuda del fallecido demanda a la RENFE, al Servicio de Aguas del Ayuntamiento y su director legal y al entonces MOPU, Demarcación de Carreteras y su ingeniero-jefe, reclamando una determinada cantidad en concepto de indemnización. La demanda se estima parcialmente en primera instancia, rebajando la cuantía de la indemnización, condenando exclusivamente a la RENFE y absolviendo a los demás demandados. La Audien-

cia Provincial confirma parcialmente la sentencia, manteniendo las absoluciones y condenando a la RENFE a pagar una cantidad menor que la establecida en primera instancia. La demandante recurre en casación.

El TS, tras rechazar el motivo del Derecho procesal, declara que no hay nexo causal entre la conducta de los codemandados absueltos y el daño causado, pues cualesquiera que fuesen sus omisiones en su obligación de conservación de las vías públicas, el resultado se considera imprevisible atendido el curso normal de los acontecimientos. En cuanto a la condena de la RENFE, la sentencia de instancia estima que la principal causa del accidente fue el propio fallecido, quien se introdujo dentro de la vía del tren en el momento en que éste pasaba, y para llegar a este punto hubo de salvar el desnivel (de casi un metro) y adentrarse en el balasto, por lo que no pudo dejar de advertir la peligrosidad del lugar; se aprecia así una concurrencia de culpas, siendo mayor la del perjudicado que la de la RENFE, lo que justifica la rebaja de la indemnización.

EL EMBARGO TRABADO Y MANTENIDO DURANTE AÑOS EN JUICIO EJECUTIVO (DECLARADO NULO) ES NEXO CAUSAL PARA LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1998.)

Ponente: Señor don Xavier O'Callaghan Muñoz.

«Banca Catalana, S. A.» interpuso demanda de juicio ejecutivo contra varios avalistas de una póliza de crédito; tras varios años, el juicio terminó en sentencia de remate dictada por el Juzgado, que fue revocada en apelación, cuya sentencia declaró la nulidad del juicio; como consecuencia de ello, el embargo trabado y mantenido durante cuatro años sobre los bienes de los demandados provocó graves daños morales y materiales. Uno de los avalistas demandó a «Banca Catalana» exigiendo indemnización; a dicha demanda se acumuló la del otro avalista (hijo del otro demandante). En primera instancia se estiman las dos demandas. En segunda instancia se revoca la sentencia. Los demandantes recurren en casación.

El TS examina los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 1.902 del Código Civil: la acción (embargo trabado a instancia de «Banca Catalana»), el daño (el conjunto de perjuicios materiales y morales causados en la empresa de los recurrentes) y el nexo causal entre una y otro. La Sala estima que la dilación del proceso durante largo tiempo (para después declararse nulo) y el embargo en sí mismo son hechos demostrados de los que se deduce la culpa o negligencia de la entidad recurrida, dándose aquí el nexo causal requerido. Por tanto, el recurso se estima.

LA RESPONSABILIDAD POR CULPA EXTRACONTRACTUAL REQUIERE PARA SU APRECIACION LA CONCURRENCIA DE UNA ACCION U OMISSION IMPUTABLE OBJETIVAMENTE AL AGENTE. (SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1998.)

Ponente: Señor don Pedro González Poveda.

El conductor de un camión cisterna propiedad de una empresa de transportes llevó, por orden y encargo de dicha empresa, 10.000 kg de tolueno disocianato (TDI), que debía entregar a otra empresa que compró tal producto

a la entidad suministradora, que fue quien contrató el transporte. Al realizarse el trasvase del producto mediante aire comprimido como agente impulsor del bombeo, y al entrar el aire comprimido en el depósito receptor, éste se perforó por la sobrepresión, vertiéndose gran parte del producto y afectando a maquinaria y materiales existentes en la industria. La empresa compradora demandó al camionero, a la empresa transportista, a la vendedora y a las dos compañías aseguradoras, reclamando una suma determinada en concepto de indemnización. En primera instancia, se desestima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial confirma la sentencia. La entidad demandante recurre en casación.

El TS constata que las sentencias de instancia, una vez practicadas las pruebas y valorado su resultado, llegan a la conclusión de que la actora no ha acreditado la existencia de culpa o negligencia en la actuación de los demandados; en cuanto a la determinación de quién fue el causante de la rotura del depósito, no se ha acreditado que el suministrador o el transportista tuvieran la obligación de descargar el producto, pudiendo ser posible que tal obligación la tuviera la actora (porque se desconocen los términos del contrato celebrado entre ésta y el suministrador); tampoco se conocen las características del depósito roto (debido al carácter de ilegalidad administrativa en que se encontraba la actora y su posterior desaparición). Por todo ello, resulta imposible atribuir responsabilidad a los demandados por no poderles atribuir negligencia causante del daño.

LA VALORACION DE LA PRUEBA DEL DAÑO CAUSADO HA DE HACERSE EXAMINANDO PREVIAMENTE TODOS Y CADA UNO DE LOS MEDIOS ANTES DE PROCEDER A UNA VALORACION DE CONJUNTO. NO PROCEDE INDEMNIZACION POR DAÑOS MORALES CUANDO LA CONSECUENCIA DE LA ACCION U OMISION SEA UN BIEN PROTEGIDO POR EL ORDENAMIENTO JURIDICO. (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

La recurrente demandó a tres médicos especialistas en ginecología, reclamando una cantidad determinada más los intereses legales, por una incorrecta operación de ligadura de trompas a que se sometió para evitar la concepción, pues quedó embarazada y dio a luz dos niñas gemelas. En primera instancia, se estimó la demanda respecto de uno de los médicos, absolviendo a los otros dos. La Audiencia Provincial revocó esa condena y mantuvo las otras absoluciones. La demandante recurre en casación.

El TS establece que la sentencia recurrida incurre en una práctica productora de indefensión: en vez de valorar las pruebas una por una, suplió esta omisión por una valoración en conjunto de todos los medios probatorios aportados, contravinendo así la jurisprudencia del TS. Se aprecia también una incoherencia en la apreciación de las pruebas, pues la recurrente quería la ligadura de trompas, y no se le ligó más que la derecha, porque se creyó suficiente en vista de que en la historia clínica se hacía constar la ausencia del ovario izquierdo como consecuencia de una anterior operación, mientras que en el informe pericial se dice que se conserva la trompa y una parte del ovario; el error de la Audiencia fue estimar como hecho probado lo que se dice en la historia clínica, sin confrontarlo con los demás medios probatorios.

Por otra parte, el TS revoca la sentencia de primera instancia en cuanto a la cuantía de la indemnización que considera el embarazo no deseado de la

actora como daño moral; el TS no admite este punto de vista porque la vida humana es un bien protegido por el ordenamiento jurídico, y el nacimiento de hijos no previstos no puede considerarse un mal para los progenitores, ni siquiera cuando los hijos carecen de tara que pueda servir de excusa para sostener lo contrario. Todo ello sin perjuicio de compensación económica por mayores gastos o menores ingresos ante tal contingencia.

LA EFICACIA DE COSA JUZGADA DE SENTENCIA RECAIDA EN ANTERIOR JUICIO SOBRE LOS MISMOS HECHOS DETERMINANTES DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL SE DA TAMBIEN RESPECTO DE UN JUICIO POSTERIOR EN QUE SE EXIGEN INDEMNIZACIONES POR INCAPACIDAD QUE PUDIERON RECLAMARSE EN EL JUICIO PRECEDENTE Y NO LO FUERON. (SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Señor don Pedro González Poveda.

En 1985, un ayudante de maquinista que trabajaba para una SA constructora sufrió un accidente laboral en el ejercicio de sus funciones en el centro de trabajo perteneciente a la empresa, sufriendo amputación tibio-tarsiana como consecuencia del percance. En 1990 demandó a la SA reclamando una indemnización de 15 millones de pesetas, demanda que se estimó en primera instancia en 1991, condenando a la demandada al pago de dicha suma por la amputación y por los 1.358 días de baja; esta sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial en 1992, que rebajó la cantidad, declarando que el tiempo que el actor tardó en sanar de sus lesiones no fue objeto de reclamación en los autos y, por tanto, no debe ser objeto de debate ni tomado en consideración para cuantificar la indemnización solicitada. Posteriormente, el actor interpuso una segunda demanda contra la SA, reclamando indemnización por los días de baja. En primera instancia se estima la demanda; la Audiencia Provincial revoca la sentencia. El demandante recurre en casación.

El TS, tras desestimar el motivo de Derecho procesal, observa que la primera demanda fue planteada bastante tiempo después del accidente y después de que el recurrente sanara; por la razón que fuese, en la primera demanda, se excluyeron de la relación indemnizatoria inicial los perjuicios instados en la segunda demanda; el TS cree que no pueden reproducirse en un nuevo proceso, en virtud de la cosa juzgada, para evitar una interminable formulación de reclamaciones que pudieran haberse planteado desde el principio: es decir, la decisión de la cuestión principal por el juez produce eficacia de cosa juzgada respecto a ulteriores procesos con relación a las cuestiones deducibles y no deducidas que, aunque no hayan sido objeto de resolución, pueden estimarse implícitamente solventadas por estar comprendidas en el *thema decidendi*; de lo contrario, se quebrarían las garantías jurídicas del demandado y sería un evidente fraude procesal, según el artículo 11 LOPJ. Por tanto, el recurso se desestima.

NO ES EXIGIBLE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS SI NO SE DEMUESTRA EL NEXO CAUSAL ENTRE LOS MISMOS Y UNA POSIBLE ACCION U OMISION DEL DEMANDADO. (SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

El falso techo de una habitación de una vivienda arrendada se viene abajo, causando daños a la arrendataria que demanda a la arrendadora reclamando

una cantidad en concepto de indemnización. En primera instancia, se estima la demanda; la Audiencia Provincial revoca la sentencia. La demandante recurre en casación.

El TS declara que el derrumbamiento del techo tuvo lugar durante la vigencia del contrato, pero no porque la arrendadora no hubiese hecho las reparaciones necesarias, pues no puede probarse que conociese el estado del techo con anterioridad, ni que el derrumbamiento se debiera a algún acto específico suyo (ni siquiera haber colocado una caja de baldosas encima del techo, según alega la recurrente). El material probatorio aportado por la recurrente es muy impreciso y no se deduce de él ningún nexo de causalidad, por lo que desaparece la base de cuantificación solicitada al diluirse la causa de la misma.

J. M.^a C. G.

CUANTIA DE LA INDEMNIZACION: FACULTAD DE LA SALA DE INSTANCIA.
(SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Almagro Nosete.

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de La Coruña dictó sentencia en juicio de menor cuantía sobre reclamación de cantidad con fecha de 30 de junio de 1992, desestimando la demanda interpuesta por M.R.R. contra el Instituto Nacional de la Salud, F.C.G., J.F.V., F.J.G.E.

La Audiencia Provincial de La Coruña dictó sentencia con fecha 23 de marzo de 1994, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por M.R.R. condenando al Servicio Galego de Saude y a F.C.G. a que le abonen solidariamente la cantidad de 2.500.000 pesetas por secuelas, 3.000.000 por daño moral y patrimonial padecido y 1.134.000 pesetas por los días de incapacidad temporal.

Las representaciones respectivas de F.C.G. y del Instituto Galego de Saude formalizaron recurso de casación cuyos motivos fueron declarados sin lugar.

Hechos.—M.R.R., auxiliar de enfermería y trabajadora eventual del Instituto Galego de Saude, que desempeñaba tareas en el laboratorio de bacteriología, sufrió quemaduras de segundo y tercer grado a causa de un incendio. Las condiciones del local donde trabajaba no facilitaban el acceso a los extintores.

Doctrina de la sentencia.—Interesa destacar el motivo cuarto de uno de los recursos, mediante denuncia del artículo 1.106 del Código Civil, por los criterios erróneos a juicio del recurrente que se han seguido para la determinación de los daños y perjuicios. Dicho motivo se desestima, pues según notoria y reiterada jurisprudencia las indemnizaciones de daños y perjuicios no son revisables en casación, puesto que la fijación de su cuantía corresponde a las facultades soberanas de la sala de instancia.

LA PRUEBA DE CONFESION BAJO JURAMENTO INDECISORIO ESTA SOMETIDA AL ARBITRIO JUDICIAL. ARTICULO 1.902 DEL CODIGO CIVIL.
(SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

El Juzgado de Primera Instancia número 21 de Barcelona dictó sentencia con fecha 15 de julio de 1993, en juicio de menor cuantía desestimando la

demanda interpuesta por la representación de A.P.P., C.P.G. y C.P.G. contra A.R.O. sobre reclamación de cantidad.

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Primera, dictándose sentencia con fecha 7 de diciembre de 1993, donde se desestima la demanda interpuesta por la representación de A.P.P., C.P.G. y C.P.G.

Se interpuso recurso de casación cuyos motivos fueron desestimados.

Hechos.—La acción ejercitada se deriva de la situación de gravedad de la enferma por la presión arterial y la tensión del pulso. Ante esta situación se procedió a realizar un electrocardiograma solicitándose luego una ambulancia para trasladar a la enferma a un centro especializado, acciones todas que realizó el demandado, estimando la parte recurrente que no había actuado dentro de su actividad normal.

Doctrina de la sentencia.—El recurso presentado por A.P.P., C.P.G. y C.P.G. consta de un motivo residenciado por la parte recurrente en el artículo 1.692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero al hablar de los preceptos infringidos funda estos últimos en dos submotivos que tienen su base, respectivamente, en los artículos 1.232 (la confesión hace prueba contra su autor) y el artículo 1.902 del Código Civil.

El primer submotivo sustentado en la idea de estimar la prueba de confesión como una prueba de naturaleza legal en el sentido de sustituir el libre criterio del juzgador en la valoración de la prueba por el del que la norma impone se desestima basados en que el artículo 510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 1.232 del Código Civil dicen que las declaraciones prestadas bajo juramento indecisorio perjudicarán al confesante y que la confesión hace prueba contra su autor, aunque el tribunal estima que en principio la tesis de la confesión como *regina probatorum* no debe prevalecer. Debiéndose hacer constar que en el presente caso se ha hablado y se hablará siempre de confesión bajo juramento indecisorio ya que en la sentencia recurrida se ha tenido en cuenta lo manifestado por el demandado en la prueba de confesión bajo juramento indecisorio en lo que le perjudica y entiende que el demandado actuó de manera normal.

El segundo submotivo de casación se apoya, según la parte recurrente, en la infracción del artículo 1.902 del Código Civil, que establece el principio de responsabilidad extracontractual y también fue desestimado por el Tribunal Supremo, teniendo en cuenta que su alegación *per se* significa incurrir en el vicio casacional sobre la que ya se había pronunciado en Sentencia de 4 de febrero de 1993, denominado supuesto de la cuestión que es una situación derivada de la fundamentación de un motivo casacional, partiendo de datos fácticos diferentes a los fijados o tenidos en cuenta en la resolución, objeto del recurso, sin obtener previamente su modificación o integración por parte del Tribunal de Casación, puesto que la parte recurrente da, en el presente caso, una versión de los hechos que se aparta del *factum* de la sentencia recurrida.

MUERTE POR ARROLLAMIENTO DE TREN. (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Luis Albácar López.

El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Alicante dictó sentencia con fecha 1 de diciembre de 1992, desestimando la demanda interpuesta por la

representación de A.L.G. y F.M.P.F., en juicio de menor cuantía sobre reclamación de indemnización por daños contra la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles.

La Audiencia Provincial de Alicante, Sección Cuarta, dictó sentencia con fecha 14 de marzo de 1994, desestimando el recurso de apelación que se presentó ante ella por la representación de A.L.G. y F.M.P.F.

La representación de la parte demandada interpuso escrito de formalización de recurso de casación ante el Tribunal Supremo cuyos motivos fueron desestimados.

Hechos.—Accidente ocurrido en el paraje conocido como Partida de Agua Amarga en Alicante. Varios peatones cruzaban de noche la vía del tren por dicho lugar, por un sitio deshabitado y completamente despejado en cuanto a visibilidad, colindante con una zona rocosa junto al mar que no constituye lugar de tránsito para personas, cuando fueron atropellados.

Doctrina de la sentencia.—Se basa el recurso en un motivo único que denuncia la infracción del artículo 1.902 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que se cita como no aplicada indebidamente. Se desestima, ya que se dan como probados la negligente conducta de los arrollados por el tren, el hecho de que el lugar del accidente era recto y con completa visibilidad, así como la imposibilidad de evitar el accidente por parte del conductor del tren y la innecesidad de que por parte de RENFE se exigieran unas señales especiales ni una señalización de la prohibición del paso, lo que lleva a la conclusión de que no ha sido violado por inaplicación el mecanismo reparador del daño causado que contiene el artículo 1.902.

RECLAMACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR PARALIZACION DE OBRAS EN INTERDICTO ANTERIOR. ABUSO DE DERECHO O CULPA EXTRA-CONTRACTUAL NO CONCURREN. (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

El Juez de Primera Instancia número 7 de Almería dictó sentencia en juicio de menor cuantía desestimando la demanda interpuesta por «Promociones Paraje El Conjuero, S. A.» contra E.E.A. y F.M.T. sobre reclamación de cantidad por los daños materiales y comerciales soportados por la paralización de las obras de construcción de un complejo de viviendas dúplex en solar de su propiedad, derivada del ejercicio por parte de los demandados de la acción interdictal de obra nueva.

La Audiencia Provincial de Almería decidió con fecha 2 de noviembre de 1992, desestimar la apelación presentada ante ella por la representación de «Promociones Paraje El Conjuero, S. A.» y confirmar la sentencia anterior.

La representación de «Promociones Paraje El Conjuero, S. A.» interpuso recurso de casación cuyos motivos fueron desestimados.

Hechos.—Los demandados E.E.A. y F.M.T. interpusieron una acción interdictal de obra nueva, proceso en el que alegaron que la construcción llevada a cabo por «Promociones Paraje El Conjuero, S. A.» les causaba como daño o perjuicio la ocupación de parte de la vía pública, lo que originaría el retranqueo y despojo de sus fincas al tener que mantenerse una anchura de diez metros en dicha vía pública según las exigencias del Ayuntamiento, lo que a su vez hizo estimar a la parte demandante en el proceso de casación que les había ocasionado daños y perjuicios.

Doctrina de la sentencia.—La actora basó su acción en el artículo 7.2 y en la existencia de abuso de derecho, desencadenante de responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil. Su pretensión fue desestimada basándose el Tribunal Supremo en que la casación no es una tercera instancia y al supuesto de hecho contemplado corresponde la consecuencia jurídica de la inaplicación de los citados artículos 7.2 y 1.902 del Código Civil.

Apuntes.—La misma Sala del Tribunal Supremo, en Sentencias de 31 de diciembre de 1985, de 5 de abril y 9 de octubre de 1986 y 8 de julio y 17 de septiembre de 1987 y la más reciente de fecha 27 de mayo de 1998, dictada en recursos contra sentencias desestimatorias de la petición de daños y perjuicios como consecuencia del ejercicio de acción interdictal de obra nueva y con la alegación de los susodichos artículos 7.2 y 1.902 del Código Civil, estableció la improcedencia de admitir el abuso de derecho en la actuación de la otra parte, dado el carácter excepcional de esta institución y la exigencia de que en los supuestos en que se estime la existencia de abuso ha de ser patente la intención de perjudicar o la falta de finalidad seria y legítima en la conducta del sujeto.

Sin embargo, en otras Sentencias de 6 de julio de 1990, 15 de diciembre de 1992 y 4 de diciembre de 1996 se ha dado lugar a la indemnización como consecuencia del planteamiento de interdicto de obra nueva, pero ello siempre que el requerimiento de la concurrencia de culpa o negligencia al entablar la acción interdictal.

RESPONSABILIDAD DEL DEPOSITARIO JUDICIAL POR FALTA DE DILIGENCIA EN LA CONSERVACION DEL OBJETO DEL DEPOSITO. (SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

El Juez de Primera Instancia de Haro dictó Sentencia con fecha 16 de marzo de 1993, en juicio de menor cuantía promovido a instancia de A.S.C. contra C.P.Z. sobre reclamación de cantidad, estimando la demanda interpuesta y condenando al demandante a resarcir todos los daños producidos con expresa imposición de costas.

La Audiencia Provincial de Logroño, Sala de lo Civil, con fecha 16 de marzo de 1993, estimó la apelación de la representación de C.P.Z., revocando la sentencia por falta de legitimación pasiva de los pedimentos contenidos en la demanda.

La representación de A.S.C. formalizó recurso de casación con fecha 15 de abril de 1994, cuyos motivos fueron estimados.

Hechos.—La embarcación «Xargo», propiedad de A.S.C., sufrió daños por la falta de cuidados durante un depósito judicial declarado en autos 60/79 y en el que C.P.Z. fue nombrado depositario y tomó posesión material del barco que estaba en perfectas condiciones con las faltas normales de estar parado seis meses.

Doctrina de la sentencia.—El primer y único motivo para el recurso de casación fue el número 4 del artículo 1.692 LEC con la infracción de los artículos 1.785, 1.786, 1.787, 1.788 y 1.789 del Código Civil y su doctrina jurisprudencial de las Sentencias del TS de 21-12-98, 18-6-52 y 19-4-91. El motivo de casación se estima ya que el razonamiento de la audiencia es insólito puesto que no es posible afirmar que el llamado depósito judicial (art. 1.759 del Código Civil) carece de regulación en el Código Civil y que sólo

halla su consistencia en la disciplina adjetiva de la LEC y superpone una sanción de Derecho adjetivo procesal que nunca tiene valor determinante para regular la materia en disputa olvidando que el 1.759 luego es desarrollado en los artículos 1.785 a 1.789 donde en el primer artículo de los mencionados se expresa que el depósito judicial tiene lugar cuando se decreta el aseguramiento de los bienes litigiosos y luego en el artículo 1.788 aparece la obligación de depositario de bienes secuestrados de cumplir respecto de ellos como un buen padre de familia y no habiéndose cuestionado en autos los daños provocados sobre la embarcación es consecuente la responsabilidad de C.P.Z.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. PRETENDIDA COMPENSACION DE CULPAS. (SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Luis Albácar López.

El Juez de Primera Instancia número 7 de Gijón con fecha 18 de junio de 1993, estimó parcialmente la demanda interpuesta por M.O.G.S. contra la Compañía Mercantil Soldal, S. A., y contra la entidad Hermes Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, en juicio de menor cuantía sobre reclamación de cantidad por culpa extracontractual condenando a ambos al pago de forma solidaria de siete millones veintitrés mil ochocientos cuarenta y tres pesetas (7.023.843 ptas.) y al pago de los intereses legales producidos desde la fecha de interposición de la demanda, abonando cada una de las partes las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

La Audiencia Provincial de Oviedo con fecha 1 de marzo de 1994, estimó parcialmente el recurso de apelación presentado por el representante de la parte demandada y revocó la sentencia del Juez de Primera Instancia en el sentido de condenar a los demandados Soldal, S. A. y Hermes, S. A., este último hasta el límite máximo de cobertura y previa deducción de las cantidades abonadas a que indemnicen solidariamente al actor en la suma de veintisiete millones de pesetas más los intereses.

La representación de Soldal, S. A., presentó recurso de casación cuyos motivos fueron desestimados.

Hechos.—M.O.G.S. trabajaba en el dosificador de polvo de ignición en Soldal, S. A., y resultó dañado por una deflagración.

Doctrina de la sentencia.—Interesa destacar el motivo tercero que pretende la compensación de culpas y que no es estimada por el Tribunal, alegando que dada la fundamentación fáctica sobre la que se asienta la casación, que es la misma que la de la segunda instancia, en la que no se reconoce la negligencia de la víctima, no cabe estimar la compensación de culpas, sin perjuicio de que, como señala el alto tribunal, lo que se intenta en este motivo no es otra cosa que combatir la cuantificación del daño, que se antoja excesiva, y que salvo supuestos excepcionales escapa a la casación, obligada a respetar los criterios de la Sala de Apelación.

ACCIDENTE EN FESTEJOS POPULARES. NO TUVO CULPA EL AYUNTAMIENTO. (SENTENCIA DE 21 DE JULIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Almagro Nosete.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Motilla del Palancar dictó sentencia en juicio de menor cuantía con fecha 18 de septiembre de 1993,

desestimando la demanda sobre reclamación de cantidad por daños y perjuicios interpuesta por F.A.M.S. contra el Ayuntamiento de Minglanilla y A.M. de Seguros y Reaseguros.

La Audiencia Provincial de Cuenca dictó Sentencia con fecha 27 de enero de 1994, desestimando el recurso de apelación interpuesto por F.A.M.S.

La representación de F.A.M.S. formalizó recurso de casación que se declaró sin lugar.

Hechos.—En las fiestas patronales de Minglanilla, F.A.M.S. recibió en el ojo izquierdo el impacto de un petardo, sufriendo como consecuencia una seria lesión por quemadura de la conjuntiva.

Doctrina de la sentencia.—El recurso de casación se funda en un único motivo basado en el 4.º del artículo 1.692 de la LEC, infracción del artículo 1.902 del Código Civil. Dicho motivo se desestima porque, según se razona, faltan los elementos fácticos en qué apoyar la relación de causalidad con la imputación o el reproche culpabilístico que acarrea el suceso anudándolo a una acción u omisión atribuible al Ayuntamiento, por lo que no puede achársele a este último las consecuencias de unos actos, queridos por los vecinos y asistentes a los mismos.

M. G. L.

LA RESPONSABILIDAD DEL ARTICULO 1.902 NO PUEDE TRATARSE ABSOLUTAMENTE COMO OBJETIVA. (SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor Sierra Gil de la Cuesta.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Marchena, el 16 de junio de 1993, dictó sentencia estimando la demanda. La Audiencia Provincial dictó sentencia el 16 de febrero de 1994, revocando en parte la del Juzgado.

El Tribunal Supremo *declara no haber lugar* al recurso de casación.

Hechos.—Se formula demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad por los daños ocasionados a un menor, parecer, según se desprende de la sentencia, por la manipulación de un electrodoméstico casero, sin las debidas precauciones.

Doctrina.—Hay que decir que el artículo 1.902 del Código Civil, así como sus concordantes, establece y regula la obligación surgida de un acto ilícito y que se puede estimar como uno de los preceptos emblemáticos del Código Civil, del cual surge la figura de la responsabilidad o culpa extracontractual, figura que, en el fondo y forma, está sufriendo una evolución progresiva, no sólo en el campo de la doctrina sino también en el de la jurisprudencia.

En concreto la de esta Sala, sobre todo la más actual, tiende hacia establecimiento emblemático de la responsabilidad objetiva, en la derivada de los eventos concretados en el artículo 1.902 del Código Civil, pero nunca lo ha realizado hasta establecer dicha responsabilidad objetiva de una manera absoluta y radical, y así, como epítome de una doctrina jurisprudencial pacífica y ya consolidada, hay que reseñar la Sentencia de 16 de diciembre de 1988, cuando dice que «la doctrina de esta Sala no ha objetivado en su exégesis del artículo 1.902 del Código Civil su criterio subjetivista y sí, únicamente, para su más adecuada aplicación a las circunstancias y exigencias del actual mo-

mento histórico, ha procurado corregir el excesivo subjetivismo con que venía siendo aplicado».

En cuanto a la motivación de la sentencia, en puridad de técnica casacional, debiera haberse basado en el artículo 1.692.3 de la LEC, lo que no será óbice para su estudio con base al principio *pro actione*. Las sentencias deben ser motivadas, exponiendo las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, por exigencia de la Constitución y de la legitimación procesal ordinaria, aunque a ello no se opone la parquedad o brevedad de los razonamientos.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. NO PEREGRINAJE DE JURISDICCIONES: PRINCIPIO PROCESAL Y CONSTITUCIONAL. (SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor Fernández-Cid de Temes.

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Cáceres, el 20 de mayo de 1993, dictó sentencia estimando íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2.ª) dictó Sentencia el 21 de febrero de 1994, en la que confirmó en todos sus extremos la del Juzgado de Instancia.

El Tribunal Supremo *declara no haber lugar* al recurso interpuesto.

Hechos.—Se formula demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad por los daños y perjuicios ocasionados en la industria (una piscifactoría) propiedad de los demandantes, contra la JUNTA DE EXTREMADURA y el encargado de dirigir la obra (empleado de una empresa constructora). Los daños ocasionados en la industria fueron provocados por los vertidos de hormigón que como consecuencia de una mala actuación de los operarios, al intentar hormigonar unas calicatas llenas de agua, éstas se desbordaron y fueron a parar al río, arrastrando los citados vertidos hasta la piscifactoría, lo que causó la muerte de un número elevado de truchas.

Doctrina.—En cuanto a los motivos formulados de falta de jurisdicción por razón de la materia y por infracción de las normas del ordenamiento jurídico, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el Real Decreto 429/1993, ponen de manifiesto la intención del legislador de atribuir la competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, pero dada la fecha en que ocurrieron los hechos y en que se entabló la demanda, anteriores a su publicación, es llano que resultan inaplicables, rigiendo en cambio, el sistema dual de jurisdicciones implantado en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El principio procesal del «no peregrinaje de actuaciones» y la doctrina jurisprudencial, aplicable al caso, que reclaman la *vis attractiva* de la jurisdicción civil, cuando se demanda no sólo a la Administración, sino a otras personas que son interpeladas judicialmente, como sujetos responsables de Derecho privado, con fundamento, entre otras razones, en la necesidad de mantener la «continencia de la causa» y en la conveniencia de impedir soluciones contradictorias.

El no peregrinaje de jurisdicciones y la tutela judicial efectiva constituyen razones suficientes para la desestimación del recurso.

RESPONSABILIDAD CIVIL DE ORGANISMOS PUBLICOS: HA DE SUSTANCIARSE EN VIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA AL HABER QUEDADO FIRME LA ABSOLUCION DE LAS PERSONAS FISICAS DEMANDADAS CON AQUELLOS. (SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor Gullón Ballesteros.

El Juzgado número 7 de Granada, con fecha 21 de mayo de 1993, dicta sentencia desestimando la demanda. La Audiencia Provincial de Granada (Sección 3.ª) dicta Sentencia el 21 de mayo de 1994, estimando en parte el recurso de apelación.

El Tribunal Supremo declara *haber lugar* al recurso de casación.

Hechos.—Se formula demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad por el daño moral y perjuicios causados a la actora, por la muerte por culpa médica de su hija. La muerte tuvo lugar en el servicio de urgencia de un hospital, al producirse una hemorragia cuando los doctores del citado servicio le estaban realizando una endoscopia. La endoscopia, según se desprende del fundamento tercero de la sentencia, fue realizada correctamente, siendo la prueba más indicada para el cuadro clínico que presentaba la paciente.

Es necesario apuntar que la paciente había sido atendida en otros servicios unos días antes, por la ingestión de una espina de pescado que se le había quedado clavada en el esófago.

La actora, madre de la paciente fallecida, interpuso demanda contra el Servicio Andaluz de Salud y contra los médicos que la atendieron en el servicio de urgencia.

Doctrina.—Del texto transcrito puede colegirse que hay dos razones de imputación de responsabilidad a los organismos públicos demandados. Una es la naturaleza objetiva de aquélla. Otra es el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, por falta de diagnóstico y tratamiento adecuado antes de la endoscopia.

Estas argumentaciones, obviamente, tratan en última instancia de fundamentar el fallo condenatorio de los organismos públicos demandados junto a los médicos en la vía civil, pero son totalmente inaceptables porque los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, son partes de un sistema de responsabilidad civil asentado sobre la culpa, nada tiene que ver con el fundamento de los servicios públicos a quienes se imputa el daño. La responsabilidad que de ello nace se regula por las disposiciones administrativas al efecto, que se fundan en el principio de responsabilidad objetiva de la Administración. Tampoco tienen nada que ver el artículo 28 de la Ley General de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, con los artículos de la Constitución citados con el fin de establecer una responsabilidad objetiva, que ya el propio precepto consigna, ni sirve para que los preceptos civiles se interpreten superando el principio de la culpa ni su aplicación desplaza la normativa de la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios sanitarios. Así las cosas, la razón de la condena a los organismos públicos demandados radica en el daño producido por el funcionamiento de los servicios sanitarios, lo que hubiera debido llevar a la Audiencia a la apreciación de oficio de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, no a pronunciar una condena en la vía civil basándose en preceptos de esta naturaleza no aplicables a los hechos que son presupuestos de aquella condena.

Comentario.—En este caso, no se hace por parte del Tribunal Supremo alusión al «peregrinaje de jurisdicciones», como ocurría en el anterior, lo que nos confirma una vez más que la doctrina sobre el tema está fuertemente consolidada, como así se pone de manifiesto entre otras en las Sentencias de 18 de febrero y 23 de diciembre de 1997.

Si uno de los demandados es un particular, siendo el otro un organismo público, la vía a utilizar es la civil. Al haber sido absueltos los médicos que atendieron a la paciente, ya no podríamos estar hablando de «peregrinaje de jurisdicción», porque la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa.

CULPA EXTRACONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD POR RIESGO. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA TITULAR DE LA MINA.
(SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor Barcalá y Trillo-Figueroa.

El Juzgado número 8 de León, con fecha 29 de junio de 1993, dicta sentencia estimando en parte la demanda. La Audiencia Provincial de León (Sección 1.ª) dicta Sentencia el 21 de mayo de 1994, estimando el recurso de apelación, revoca parcialmente la sentencia del Tribunal *a quo*.

El Tribunal Supremo *declara no haber lugar* al recurso de casación.

Hechos.—Se promueve juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad en concepto de daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento del esposo de la actora cuando se encontraba trabajando de picador (cargo que desempeñaba) en una mina de carbón, propiedad de la empresa demandada. Asimismo se demanda al encargado de hacer cumplir las normas de seguridad.

El Juzgado de Primera Instancia condena a la empresa y absuelve al encargado de seguridad. La Audiencia, en base a las pruebas practicadas, considera que se cumplía toda la normativa de seguridad, exigida a la empresa y absuelve a la misma de pagar indemnización alguna. Por su parte, el Tribunal Supremo considera que no hay lugar al recurso de casación interpuesto por la actora.

Doctrina.—Los dos primeros motivos del recurso de que se trata incurren en el defecto procesal de examinar y valorar determinados elementos probatorios, lo cual, no resulta admisible en casación.

En relación con la culpa extracontractual, es conveniente poner de manifiesto que resulta evidente que el principio de la responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el artículo 1.902 del Código Civil, cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que al cambio que se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa.

En relación con el factor «riesgo» y, también, con el factor «culposo», está el denominado de «previsibilidad», en el supuesto que se enjuicia, la previsi-

bilidad con caracteres de probabilidad no cabe apreciar que hubiera fallado ya que, como se recoge en la sentencia recurrida, no era previsible el derrabe.

RESPONSABILIDAD DECENAL. ARTICULO 1.591. OBLIGACIONES DE APAREJADOR Y ARQUITECTO. (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor González Poveda.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Inca, dictó Sentencia el 8 de septiembre de 1992, estimando la demanda. La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 4.^a), el 15 de septiembre de 1993, dictó sentencia desestimando la demanda.

El Tribunal Supremo *declara haber lugar* al recurso de casación.

Hechos.—Se formula demanda de menor cuantía por una Comunidad de Propietarios, contra los constructores-promotores, el arquitecto y el aparejador solidariamente, solicitando que sea demolida y posteriormente reconstruida la parte del edificio que ha resultado dañada. La interposición de la misma es debido a la ruina del edificio donde vivían los actores, según se desprende de los fundamentos de la sentencia; que atendiendo a los informes periciales, pudo ser provocada por varias causas, como el hundimiento del terreno de apoyo de la cimentación o la acción de aguas subterráneas por corrientes de arrastre, entre otras, declarando el arquitecto que no se hizo en ningún momento un estudio geotécnico del suelo.

Asimismo y para entender claramente el fallo, es preciso decir que el arquitecto modificó el proyecto inicial en relación a una parte determinada de la obra, y que fue él personalmente el que dirigió y supervisó la ejecución de la misma.

El Juzgado de Primera Instancia condenó a todos los demandados solidariamente, se interpuso recurso de apelación por todos menos por el arquitecto, absolviendo la Audiencia a los recurrentes, es decir, a todos los demandados menos al arquitecto. El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de la Audiencia y condena a los demandados en los términos que lo hacía el Juzgado de Instancia.

Doctrina.—El motivo primero del recurso interpuesto por los actores alega infracción del artículo 1.101 del Código Civil y de la jurisprudencia que dimana del mismo. La responsabilidad de la entidad viene derivada de los contratos de compraventa por los que transmitió las viviendas y locales radicantes en el edificio, por lo que al margen de la responsabilidad decenal que el artículo 1.591 del Código Civil sanciona, corresponde a los demandados aquella otra que por el incumplimiento de sus obligaciones como vendedores corresponde, y al margen de la responsabilidad decenal del artículo 1.591 del Código Civil, puede producirse responsabilidad por incumplimiento contractual, cuya acción está sometida directamente al plazo prescriptivo de quince años del artículo 1.964 del Código Civil, afecta exclusivamente al vendedor y que puede resultar compatible con el artículo 1.591 por referirse a que la cosa enajenada debe ser apta para la finalidad con que es adquirida.

En los motivos segundo, tercero y cuarto, se ataca el pronunciamiento desestimatorio de la demanda con relación al aparejador. Sobre el arquitecto técnico en el ejercicio de sus funciones recaen las obligaciones relativas a la ordenación y dirección de la ejecución material de las obras de acuerdo con el proyecto realizado, así como la inspección de los materiales, tanto en su

dosificación y mezclas como en su instalación, obligaciones que se extienden a la comprobación de la idoneidad de la cimentación ejecutada en relación con la proyectada y a la compactación del terreno. Pero si tenemos en cuenta que el arquitecto introdujo cambios, dirigiendo y supervisando personalmente los mismos, determina que no pueda apreciarse una conducta negligente en el aparejador demandado en el cumplimiento de su deber de vigilancia, al haber quedado sustituido en esa función, en relación con la sustitución indicada, por lo que es claro que el aparejador no podía apreciar si lo ejecutado era conforme al proyecto que, como se dice, era inexistente en esa parte de la obra.

IMPROCEDENTE RECLAMACION DE DAÑOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor Martínez-Calcerrada y Gómez.

El Juzgado de Primera Instancia de Haro dictó Sentencia con fecha de 18 de marzo de 1993, estimando parcialmente la demanda formulada. La Audiencia Provincial de Logroño (Sala de lo Civil), el 10 de marzo de 1994, desestimó el recurso, confirmando la sentencia del Juzgado de instancia.

El Tribunal Supremo *declara haber lugar* al recurso de casación.

Hechos.—Se formula demanda de juicio de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad, por el fallecimiento del hijo de la actora cuando estaba jugando en el parque con unos amigos. El fallecimiento tuvo lugar cuando el menor fallecido, y sus amigos, cogieron unos tubos de riesgo que el encargado municipal de las tareas de riego había depositado en una zona del parque (no donde habitualmente los almacenaba), para proceder a su utilización al día siguiente. Los menores empalmaron varios tubos y al levantarlos el fallecido, los aproximó al tendido eléctrico, lo que produjo una descarga eléctrica que le causó la muerte.

De las pruebas practicadas se desprende que aunque la instalación del tendido eléctrico responde al proyecto y a las exigencias normales contenidas en el Decreto, no son suficientes al pasar el mismo por un casco urbano y en concreto por un parque público.

La demanda se interpuso contra el Ayuntamiento y contra la Compañía Eléctrica.

Doctrina.—La determinación del nexo causal debe inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en caso de índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos, con la abstracción de todo exclusivismo doctrinal, si bien el artículo 1.902 descansa en un principio básico culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de unas prudentes pautas de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir, todo lo cual permite entender que para responsabilizar una conducta, no sólo ha de atenderse a esa diligencia exigible según las circunstancias personales, de tiempo y lugar, sino, además, el entorno físico y social donde se proyecta la conducta para

determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio.

Comentario.—El TS considera en este supuesto que el resultado de muerte es producido únicamente por una conducta negligente del menor, por lo que hace una fundamentación cuyo resultado es la desestimación de las sentencias dictadas por la Audiencia y el Juzgado de Primera Instancia.

La interpretación de los hechos no me parece correcta y se aleja de la doctrina que considera que «en supuestos de concurrencia de conductas en una relación causal productora de un resultado lesivo, se compensarán las aportaciones causales, pero nunca se tratará de compensar culpa con culpa» (SSTS de 18 de febrero y 13 de octubre de 1980). En este sentido, la que se relaciona a continuación, dictada unos días más tarde que la que ahora estamos comentando.

CONCURRENCIA DE CULPAS EN LA PRODUCCION DEL ACCIDENTE; SU EFECTO MODERADOR A LA INDEMNIZACION. ETIOLOGIA CAUSAL Y NO COMPENSACION CULPABILISTICA. (SENTENCIA DE 13 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor Martínez-Calcerrada y Gómez.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santander dicta Sentencia el 4 de septiembre de 1992, estimando la demanda. La Audiencia Provincial de Santander (Sección 1.ª), dicta Sentencia con fecha 9 de febrero de 1994, desestimando la demanda.

El Tribunal Supremo *estima parcialmente* el recurso de casación.

Hechos.—Se formula demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía por los daños sufridos por el menor, hijo del actor, que se encontraba en la romería de su pueblo junto con unos amigos. De madrugada, cuando estaban dando un paseo por los alrededores, se adentraron en el monte, en un terreno donde había existido una cantera, y en cuyo acceso principal había un cartel prohibiendo el paso a toda persona que no fuera de la empresa, asimismo se exhibían carteles en otros accesos peatonales; la finca es propiedad de uno de los demandados, siendo el otro la entidad aseguradora. Debido a la oscuridad, el hijo del actor se despeñó por uno de los cortes de la antigua cantera.

Doctrina.—Ese descuido o sea falta de control o vigilancia del paraje donde ocurrieron los hechos fueron determinantes de la caída y de las lesiones sufridas por el hijo de la actora, no obstante no cabe devaluar que, asimismo, en el accidente, sin duda, contribuyó su propia imprudente actuación de adentrarse en un paraje agreste y sin luz y acceder a la cantera y precipitarse al vacío, lo que determina su contribución causal a los daños y el consiguiente adecuado reajuste en el *quantum*, o sea, el 50 por 100 a cada parte, porque por esa coautoría culpabilística en el *factum*, su efecto contributivo es evidente, sin que por ello tenga que hablarse, con alguna imprecisión, del juego de una especie de compensación de culpas, ya que aunque sea figurativo o didáctico, las culpas nunca se compensan como tampoco se perdonan los pecados, por lo que, cuando, como sucede en las concurrencias como las del caso de autos, si un accidente se produce por varias causas —concausas— cuya conjunción provoca el suceso y todas provienen o responden a —autorías— sujetos distintos, no cabe sino computar en el resarcimiento reparador del daño declarado a favor de la víctima o dañado, su tanto de culpa o autoría en aquella concausa.

Concorre, en consecuencia, una omisión culposa que enlaza de modo preciso y directo (nexo causal) con el resultado (caída), lo que implica la concurrencia de culpa del perjudicado, dimanante de que el mismo penetrase en la cantera, ya que para que la culpa de la víctima exonere al agente de responsabilidad ha de ser el fundamento exclusivo del resultado o tener acusado relieve e intensidad suficiente para absorber toda otra concurrente, sin que en otro caso pueda tener más alcance que la moderación del montante económico a satisfacer.

INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL DERIVADA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. NO ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER DICHA RESPONSABILIDAD LA PURA NOCION DE «RIESGO», SIENDO NECESARIO UN REPROCHE CULPABILISTICO. (SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor Barcala y Trillo-Figueroa.

El Juzgado de Primera Instancia número 7 de Palma de Mallorca, el 24 de febrero de 1993, dictó sentencia estimando parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 4.ª), el 6 de abril de 1994, estimó en parte el recurso interpuesto por la actora aumentando la indemnización y desestimó el de la sociedad demandada.

El Tribunal Supremo *declara no haber lugar* al recurso de casación.

Hechos.—Se formula demanda de juicio declarativo de menor cuantía en concepto de indemnización por daños morales, por el fallecimiento del marido y padre de los actores, quien sufrió un accidente en el lugar de trabajo, al producirse una explosión en uno de los tanques de almacenamiento cuando estaba procediendo a la limpieza del mismo.

Doctrina.—Si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa.

La doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas, propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtienen el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo, en una mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación de vehículo de motor.

Esta línea jurisprudencial es de cabal aplicación al supuesto que se enjuicia, puesto que resulta fuera de duda que el trabajo encomendado al operario fallecido implicaba un claro riesgo, por lo que habría de corresponder a la mercantil recurrente, en virtud del principio de inversión de la carga probatoria, la prueba total de haber agotado la diligencia exigible en orden a evitar

aquel resultado, sobre todo al recaer sobre ella la presunción culposa prevista al final del citado artículo 1.903 del Código Civil.

J. R. J.

RESPONSABILIDAD SANITARIA. FLEMON DENTARIO. CURSO FATAL INFECCION, ANGINA DE LUDWIG, RETRASO EN LA INTERVENCION, OMISIONES CULPABLES, RESPONSABILIDAD CENTRO MEDICO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE MAYO DE 1998, NÚM. 462/1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Almagro Nosete.

Voto particular: E. Fernández-Cid de Temes.

Recurren ante el Juzgado de Primera Instancia la viuda e hijos del fallecido contra el centro médico. Solicitan que se le condene a pagar la suma de sesenta millones o aquella otra cantidad mayor o menor que señale el Juzgado.

El Juzgado desestimó íntegramente la demanda, lo mismo hizo, posteriormente, la Audiencia.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación y condena al centro hospitalario demandado a pagar a la actora para sí y para sus hijos (a partes iguales), la cantidad de cuarenta millones de pesetas.

Como voto particular presenta lo que constituya su proyecto de sentencia, dado que estaba designado como ponente, y considera que no ha lugar al recurso de casación.

Hechos.—Al marido de la actora se le empastó una muela, tres días después volvió al mismo odontólogo que le había atendido por haberle aparecido un flemón que le dificultaba los movimientos de la mandíbula inferior. Al no encontrarse el odontólogo fue atendido por su enfermera que le recetó un calmante.

Acudió posteriormente a su médico de cabecera que le prescribió antibióticos y le remitió a otro odontólogo. Este le exploró, apreció la existencia de adenopatías, confirmó el tratamiento del médico de cabecera y le recomendó la práctica de una pantografía que no se llegó a practicar, pues, no pudiendo soportar el dolor, por consejo de su médico, ingresó en el centro hospitalario.

Fue atendido por el médico de urgencias, a las seis de la tarde, siéndole diagnosticado un flemón dentario, mantuvo el tratamiento de antibióticos y ratificó el ingreso e internamiento. Ordenó una analítica básica. Al preguntársele sobre este caso manifestó que había en el centro especialista de estomatología, pero que en ese momento no estaba. Lo cierto es que los especialistas que le intervinieron al día siguiente vieron al enfermo por primera vez cuando iniciaron su jornada habitual de trabajo, no habiéndole sido avisados con anterioridad.

En un caso como éste lo más apropiado es intervenir cuanto antes, dada la virulencia de la infección, si bien de esto no puede deducirse que se hubiera evitado el fatal desenlace.

Comentario.—Se condena al centro hospitalario por las omisiones habidas en las primeras horas del ingreso, a saber, la práctica de pruebas radiológicas y analíticas urgentes y la visita del médico especializado, hechos claves para atajar la infección, así como una rápida intervención quirúrgica.

En cuanto a la diligencia que se requiere, son numerosas las sentencias que dicen que comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso (Sentencias de 21 de junio y 1 de octubre de 1985, 31 de enero, 2 de abril y 17 de diciembre de 1986, 17 de julio de 1987).

Rebaja la suma indemnizatoria en consideración a que el enfermo, antes de ingresar, había sido tratado por un odontólogo y examinado por otro que no han sido demandados, por lo que no se ha podido establecer la incidencia de su actuación en el conjunto de los hechos, no obstante lo anterior, la responsabilidad del centro ha quedado plenamente individualizada.

La argumentación del voto particular para desestimar el recurso se basa en que el tratamiento fue el adecuado, aunque no se diagnosticase la angina de Ludwig, en definitiva, que se actuó según los dictados de la *lex artis* y que la culpa médica ha de ser probada.

RESPONSABILIDAD SANITARIA. RESPONSABILIDAD MEDICA. GUIA DE LA CONDUCTA PROFESIONAL CORRECTA DEL ANESTESIOLOGO. «LEX ARTIS AD HOC». ATRIBUCION AL DEMANDADO DE LA PRUEBA DEL CASO FORTUITO Y DE LA FUERZA MAYOR. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE JULIO DE 1998, NÚM. 761/1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Varela.

Hechos.—Un paciente es intervenido quirúrgicamente varias veces de las lesiones sufridas en un accidente. En el curso de una operación con anestesia general sufre un paro cardio-respiratorio, que le provocó una anoxia cerebral, se produjo una descerebración provocando una situación de gran invalidez y quedando condenado a permanecer de por vida en silla de ruedas y dependiendo de otras personas para actividades vitales.

La causa generadora del perjuicio fue la aplicación de anestesia general.

En la demanda se solicitaba que se condenara conjunta y solidariamente al médico que realizó la intervención, al anestesista, al centro sanitario y a una entidad aseguradora al pago de una indemnización de cincuenta millones más un capital para establecer una pensión vitalicia no inferior al salario mínimo interprofesional, más las revalorizaciones legales vigentes.

El Juez la estima parcialmente, condenándolos a abonar una suma de algo más de veinte millones y una pensión vitalicia de 360.000 pesetas. La Audiencia mantiene la pensión y eleva la indemnización a algo más de treinta millones. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

Comentario.—La esencia de este supuesto estriba en comprobar si se han observado las pautas profesionales debidas para el caso concreto —*lex artis ad hoc*—. A ella se refiere el Tribunal Supremo en la Sentencia de 7 de febrero de 1990 cuando dice que: «la actuación de los médicos debe regirse por la denominada *lex artis ad hoc*, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inesperables en el normal actuar profesional».

La aplicación de anestesia es, de por sí, delicada y generadora de riesgos para la vida e integridad física del paciente. Por este momento es sumamente importante que el anestesista efectúe al paciente las pruebas pertinentes para

asegurarse previamente de su estado de salud y de su posible sensibilidad a la anestesia y sobre esta última no se realizó ningún estudio.

También el cirujano debe controlar durante la operación las constantes vitales para, en caso de que fallen, utilizar los medios técnicos indispensables para contrarrestarlas en el mínimo tiempo posible. Si se hubieran llevado a cabo, tal vez se hubiera podido solventar una situación mejor, una situación tan crítica como la que se presentó.

En la intervención de estos médicos se conculcaron las normas que la *lex artis ad hoc* exigía. Su obligación como profesionales de la medicina consistía en procurar al enfermo todos los cuidados posibles que el estado de la ciencia aconsejara, cosa que no se hizo. Hubo negligencia en sus actuaciones y, como consecuencia, de la culpa del personal a su servicio responde también el centro hospitalario.

La Sentencia de 22 de abril de 1997 analiza la obligación que origina la responsabilidad médica como obligación de «prestar el servicio más adecuado en orden a la consecución de un resultado», no la de obtener un resultado. Consecuencia de esto es que «en la obligación de actividad, la realización de la conducta diligente basta para que se considere cumplida, aunque no llegue a darse el resultado».

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL —POLIZA MULTIRIESGO—. RECLAMACION POR UN TERCERO DE UNA INDEMNIZACION POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1998, NÚM. 833/1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa.

Demandan, ante el Juzgado de Primera Instancia, los padres de una niña que falleció como consecuencia de una caída casual mientras jugaba en la parte alta de un inmueble, rematado con un muro de 2,40 metros de altura, realizado con bloques fijados con cemento y arena y que por efecto de las lluvias habían sufrido erosión con pérdida de adherencia.

La niña se apoyó, cuando estaba jugando, en uno de esos bloques situados en la parte superior del muro. El bloque se desprendió, ella cayó al suelo desde lo alto del muro y el bloque le cayó encima produciéndole inmediatamente la muerte.

Reclaman como indemnización la cantidad de quince millones más el 20 por 100 anual, a contar desde tres meses de la fecha del óbito, ya que la compañía aseguradora no efectuó en este plazo la reparación del daño.

El Juzgado estimó la demanda y la Audiencia confirmó la sentencia de aquél.

La compañía aseguradora recurre en casación argumentando que el matrimonio actor no fue parte en el contrato de seguro, ostentando sólo la condición de tercero perjudicado, sin que pueda considerarse como el beneficiario a que se refiere el artículo 16 de la Ley del Contrato del Seguro.

Argumento que no fue admitido por el Supremo, ya que se trataba de un contrato de seguro de responsabilidad civil, el cual, según el artículo 173 de la Ley 50/1980, el asegurador ha de cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero de los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho.

Merece la pena destacar, aún cuando el Tribunal Supremo, tal vez por ser doctrina consolidada no lo menciona en esta sentencia, el hecho de que «el perjudicado ostenta acción directa y principal para exigir el resarcimiento del daño al asegurador que contrató un seguro de esa especie» (Sentencias de 26 de marzo de 1977, 30 de mayo de 1985, entre otras).

El matrimonio estaba totalmente legitimado, en virtud del perjuicio sufrido, para accionar directamente contra la entidad aseguradora y la forma y modo en que lo hizo, ya que esta clase de seguro cubría el siniestro que originó el fallecimiento, por lo que el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación.

RECLAMACION DE DAÑOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. ACCIDENTE CAUSADO POR UN MENOR DE EDAD. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE JULIO DE 1998, NÚM. 723/1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Luis Albácar López.

Hechos.—Se presenta demanda ante el Juzgado de Primera Instancia solicitando una indemnización de cincuenta millones de pesetas por los daños sufridos como consecuencia de la actuación de un menor. La demanda se dirige contra los padres y, en caso de insolvencia de éstos, contra el menor, para que lo haga efectivo sobre sus propios bienes.

El Juzgado estima en parte la demanda y ordena que se le abone la suma de veintiséis millones y medio de pesetas, aproximadamente, en concepto de indemnización. Recurrida esta sentencia en apelación, la Audiencia rebaja la anterior cantidad indemnizatoria a algo menos de diez millones.

Ambas partes recurren en casación y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

El actor permite ser acompañado por un menor de edad y que éste portara una escopeta de caza cargada y en disposición de ser usada, siendo indiferente que el motivo de acompañar al menor lo fuera para que éste cobrara su primera pieza, o como él mismo indica, con la presunta intención de apartar al menor de las posibles líneas de tiro, pues, como dice la sentencia de la Audiencia, resulta insólito que si tal era su actitud, permitiera que el menor llevara consigo un arma, sin prever que ésta, por el peso de la misma o por la poca aptitud del menor para su manejo se disparara tal y como ocurrió.

El evento ocurrido resultaba previsible y, por tanto evitable, si hubiese obrado «con la elemental diligencia de cerciorarse de que el arma se encontraba descargada o de impedir que el menor portase la misma, máxime cuando, según sus propias e interesadas manifestaciones, el motivo de acompañar al menor lo era para evitar precisamente accidentes como el ocurrido, por lo que es evidente que la actuación del demandado concurrió en la producción del evento dañoso».

Comentario.—Existe un incumplimiento del deber relevante de previsibilidad y este requisito es esencial para generar culpa extracontractual. No se da la situación de caso fortuito como suceso imprevisible, insuperable o irresistible, ajeno por completo a la voluntad del autor del acto enjuiciado.

No se ha desplegado toda la diligencia exigible en función de las circunstancias del caso, pues no se han adoptado todas las prevenciones y cuidados requeridos que la prudencia impone para la prevención del evento dañoso.

RESPONSABILIDAD SANITARIA. RESPONSABILIDAD DEL MEDICO COMO CONSECUENCIA DE UNA INTERVENCION QUIRURGICA Y DEL CENTRO SANITARIO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE JULIO DE 1998, NÚM. 1326/1994.)

Ponente: Excmo. Señor don Pedro González Poveda.

Se solicita una indemnización de treinta y cinco millones de pesetas por los daños sufridos como consecuencia de una pequeña intervención quirúrgica. La demanda se entabla contra el Instituto Nacional de la Salud, la Tesorería Territorial de la Seguridad Social, contra el médico que practicó la operación y contra las compañías aseguradoras de forma solidaria.

El Juzgado condenó a los demandados a abonar poco más de doce millones de pesetas de forma solidaria. La Audiencia les absolvió. El Supremo anuló la sentencia de la Audiencia y dejó la indemnización establecida por el Juzgado, argumentando que no había sido recurrida por la demandante.

La intervención consistía en la reducción de una pequeña hernia muscular en el poplíteo de la pierna derecha, esto es, en la parte posterior de la rodilla. Días después se apreció una parálisis en el nervio poplíteo externo.

El resultado fue desproporcionado en relación con la naturaleza y entidad de la intervención y, por otra parte, no existe prueba en autos, dice el Tribunal Supremo, que permita atribuir el resultado dañoso a otra causa distinta de la intervención quirúrgica sufrida, por eso se condena al médico y, por su incardinación en los servicios médicos del Instituto Nacional de la Salud, se condena también a éste y a la Tesorería Territorial de la Seguridad Social, por existir una presunción de culpa en la elección o en la vigilancia, con independencia de la contraída por el autor material.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. RECLAMACION INDEMNIZATORIA AL «INSALUD». PAGO DE INTERESES CORRESPONDIENTES AL «INSALUD». (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE MAYO DE 1998, NÚM. 432/1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Varela.

En este supuesto se demanda al Centro sanitario perteneciente a la red pública, al INSALUD y al Jefe de la Unidad de Medicina Interna. Se reclama una indemnización y una pensión para una paciente por las gravísimas lesiones sufridas al arrojarle al vacío desde una ventana situada en la tercera planta de dicho centro. Había ingresado en dicho centro por haber ingerido agua fuerte. Estaba aquejada de depresiones neuróticas.

El Juzgado absolvió al Centro hospitalario y al Jefe de la Unidad de Medicina Interna del mismo y condenó al INSALUD a abonar cinco millones en concepto de indemnización al marido, doce a la paciente, así como una indemnización mensual de cuatrocientas cincuenta mil pesetas a esta última.

La Audiencia redujo la indemnización de la afectada a cinco millones de pesetas y la pensión mensual a ciento cincuenta mil.

Tanto los esposos como el INSALUD interpusieron recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia y el Tribunal Supremo confirmó la sentencia de la Audiencia, excepto en lo relativo al pago de los intereses.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. COMPETENCIA DEL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL. CONCURRENCIA DE CULPAS. COMPENSACION DE RESPONSABILIDADES. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE MAYO DE 1998, NÚM. 500/1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Los hechos son los siguientes: un abuelo de sesenta años y su nieto de cinco iban circulando en bicicleta por la margen del Canal del Porma, propiedad de la Confederación Hidrográfica del Duero. El niño adelantó a su abuelo y cayó con la bicicleta al canal, el abuelo se tiró a salvarle y ambos perecieron, ninguno de los dos sabía nadar.

Demandan los familiares a la Confederación Hidrográfica del Duero para que les abone, en concepto de indemnización, a la viuda e hijos del fallecido la cantidad de quince millones de pesetas, y a los padres del niño, veinte.

El Juzgado desestimó la demanda acogiéndose a la excepción de falta de jurisdicción, sin entrar en el fondo del asunto. Lo mismo hizo la Audiencia. El Tribunal Supremo, sin embargo, declaró la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer del asunto y estimó parcialmente la demanda, condenando a la Confederación Hidrográfica del Duero a abonar la cantidad de 3.750.000 pesetas, en concepto de indemnización, por la muerte del esposo y padre, y la de 5.000.000 de pesetas por la muerte del niño a sus padres.

En el recurso se defiende la competencia del orden jurisdiccional civil por su *vis atractiva* y su carácter residual, entendiendo que se han conculcado los principios constitucionales de igualdad y de seguridad jurídica al tratar de distinta forma supuestos muy similares planteados ante la misma Audiencia de León, pues un año antes había ocurrido un suceso parecido, murieron dos personas ahogadas en el Canal, una de ellas estaba bañándose y la otra intentó salvar a la primera. La Audiencia de León adoptó un criterio distinto, pues, en contra de lo argumentado en el caso de autos, declaró la competencia del orden jurisdiccional civil, condenando a la Confederación Hidrográfica del Duero a responder de un 25 por 100 de lo reclamado por los perjudicados, ya que las víctimas habían contribuido al resultado con un 75 por 100 de culpa.

En la sentencia de la Audiencia de León sobre el caso anterior se decía que «Sólo en una interpretación muy amplia puede decirse que el luctuoso suceso se produjo a consecuencia del funcionamiento de un servicio público, siendo más propio decir que se produjo con ocasión del mismo, por lo que la Sala entiende que ante estos supuestos dudosos se debe atribuir a la jurisdicción civil la competencia del asunto».

T. SS. M.

RESPONSABILIDAD DEL INSALUD POR DAÑOS CAUSADOS EN LAS INSTITUCIONES DEPENDIENTES DEL MISMO. UNIDAD DE LA CULPA CIVIL. AUTORIZACION JUDICIAL PARA DISPONER DE LA INDEMNIZACION CONCEDIDA AL ACTOR EN REPRESENTACION DE SU HIJO MENOR DE EDAD. VOTO PARTICULAR. (SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Luis Albácar López.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Mérida, en sentencia de 30 de noviembre de 1992, desestima íntegramente la demanda sobre reclamación de cantidad promovida a instancia de don Francisco V. C. (como representante legal de su hijo) contra el INSALUD, estimando la excepción de prescripción opuesta por el demandado, y absolviendo, con expresa imposición de costas a la parte la actora.

La Audiencia Provincial de Badajoz (Sección Primera) en Sentencia de 25 de enero de 1994, desestima el recurso de apelación interpuesto por don Francisco V. C., confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, sin hacer expresa declaración de costas.

Prospera el recurso de casación interpuesto por el actor.

Hechos.—El 21 de octubre de 1986 nace prematuramente en la Residencia Sanitaria de la Seguridad Social de Mérida, dependiente del INSALUD, el menor Francisco V. C., permaneciendo en la incubadora 56 días. Durante el mes de julio de 1987, alarmados los padres por las deficiencias que aprecian en la vista del niño acuden al pediatra, y tras una peregrinación de hospital en hospital, se le diagnostica, el 1 de octubre de 1987, en la institución oftalmológica de Barraquer, que su hijo padece la enfermedad denominada «fibropiasia retrolental», siendo operado en la citada institución el 14 del mismo mes y año, y sometiéndose a revisiones periódicas.

La estancia del menor en la incubadora durante un largo plazo, con una insuficiente vigilancia oftalmológica, recibiendo abundantes dosis de oxígeno, constituyen un factor de riesgo de la enfermedad contraída, que propició, cuando no causó, la enfermedad que aqueja al menor, produciéndose la pérdida de la visión.

Doctrina de la sentencia.—De los distintos motivos en los que se funda el recurso cabe destacar el tercero que hace referencia a la infracción de los artículos 1.104 y 1.107 del Código Civil, alegando que la responsabilidad por la que se reclama es, pese a las citas legales de la demanda, la contractual, motivo que debe ser admitido, pues: *«sin perjuicio de que hay razones para admitir que la relación que une al INSALUD con los enfermos atendidos en sus clínicas y hospitales tiene un componente contractual y, concretamente, de arrendamiento de servicios, ha de tenerse en cuenta que la moderna jurisprudencia ha acuñado la doctrina de la unidad de la culpa civil, que permite, sin que ello suponga incongruencia de la resolución, indefensión de los demandados en determinadas ocasiones, y siempre que, como sucede en el presente caso, los hechos sirvan de fundamento para cualquiera de ambas acciones, la de responsabilidad contractual y la extracontractual, admitir una u otra acción. Siquiera, insistimos, no hubiera sido calificada acertadamente en la demanda, pues lo importante e inmutable son los hechos, en tanto que la cita legal es alterable por el principio del brocardo, da mihi factum, dabo tibi ius.*

...Debe reconocerse como aplicable el principio inspirador de la jurisprudencia, ...de que en los supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en contrato y a la vez en un acto ilícito extracontractual señalan como "doctrina comúnmente admitida que el perjudicado puede optar entre una u otra acción cuando el hecho causante del daño sea, al mismo tiempo, incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro", junto con los límites estrictos a los estrictos a que se ciñe la responsabilidad contractual en casos de coexistencia o conjunción con responsabilidad aquiliana, de manera "que no es bastante que haya un contrato entre partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con

exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda que la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial". Y el principio de "yuxtaposición de las responsabilidades contractuales y extracontractuales que dan lugar que las acciones puedan ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra e incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que éste aplique la normal del recurso de ambas responsabilidades que más se acomoden a ellos, todo a favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible"».

Merece la pena destacar el argumento que utiliza el Tribunal Supremo para justificar la necesidad de autorización judicial para poder disponer de la indemnización concedida a D. F., en representación de su hijo menor, en su fundamento sexto, cuando afirma que: *«Teniendo la indemnización que esta sentencia concede la finalidad primordial de reparar, en la escasa medida de lo posible, la privación de la vista de un menor y habida cuenta de lo previsto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del menor, ...se acuerda que durante la minoría de edad del hijo, cuantos gastos y detracciones se hagan de la suma concedida como indemnización o de los frutos o intereses o plusvalías de los bienes en que la mismas se inviertan, cuando sean superiores a la cantidad de 3.000.000 de pesetas anuales ...habrán de ser aprobadas por la autoridad judicial encargada de la ejecución de la presente resolución, oído el Ministerio Fiscal... la medida que se adopta en la presente resolución no resulta extraña en nuestro ordenamiento jurídico ni comporta una inusitada desconfianza en la institución paterna. La medida adaptada no comporta incongruencia por exceso...»*

Nos parece de alto interés el Voto particular del Magistrado don Jesús Marina Martínez-Pardo, por lo que pasamos a transcribirlo en parte:

...muestra absoluta conformidad con los fundamentos jurídicos de la sentencia, en cuanto que son determinantes de la decisión de fondo que mantiene la condena a indemnizar los daños y perjuicios padecidos por el menor, pero disiente del añadido cautelar que contiene la parte dispositiva del recurso, y de las razones en que se fundan las medidas acordadas y ello por las siguientes razones:

A) La Ley Orgánica de Protección del Menor y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/1996, de 15 de enero, que proclama derechos del menor, establece medidas y principios rectores de la acción administrativa, regula las actuaciones «en situación de desprotección social del menor e instituciones de protección de menores», establece como principio general (art. 2) que en su aplicación «primara el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo»...

B) La Ley del Menor, en respuesta a situaciones singulares que la realidad social ha producido, sale al paso de los perjuicios que los titulares de la patria potestad causen o pongan en riesgo de causar...

C) Interpretados estos preceptos según la *ratio legis*, la exposición de motivos y el tenor literal de los preceptos, se obtiene la conclusión de que se distingue entre acciones preventivas y acciones reparadoras y que toda persona o autoridad que detecte una situación de riesgo o de desamparo del menor ha de comunicárselo a quien corresponda (art. 13).

Las medidas se toman *una vez apreciada la situación de riesgo* (art. 17) o cuando el menor se encuentra en situaciones de desamparo (art. 18).

D) En el presente caso, las actuaciones procesales no revelan dato alguno que haga sospechar la existencia de situación de riesgo, ni por tanto puede ser *apreciada*, y en consecuencia faltan los presupuestos legales para tomar decisiones que afectan al contenido de la patria potestad, desconfían de las actuaciones de los padres, imponiéndoles un sistema de garantías que constriñen su derecho-deber de administración y les impone obligaciones sin acreditar la causa que la justifica.

E) Desde el puro ámbito pragmático, mantener esas medidas, origina una especial ejecución de la sentencia, que ya no podrá quedar al poder dispositivo establecido en el artículo 919 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, durara hasta que el menor alcance la mayoría de edad y dificultara a los jueces que la ejecuten, la adopción de medidas preventivas, todas al servicio del interés del menor, a las distintas situaciones de los padres y el grado de honorabilidad de los padres aconsejen en cada caso.

Por último, crea una situación especial para el peculio sin tener en cuenta el resto de los eventuales derechos y bienes que forma el patrimonio. En conclusión, entiende que nada tiene que acordar la Sala *ex officio*, por bastar la notificación de la sentencia al Ministerio Fiscal.

Notas.—En el recurso se plantean dos cuestiones de interés. Por un lado, se ratifica la doctrina pacífica de la unidad de culpa civil, que permite que dadas las dificultades de la delimitación del campo propio de la responsabilidad contractual y extracontractual, cuando los hechos sean fundamento de ambas, el perjudicado puede optar entre una y otra acción. Doctrina que, sin embargo, deja de ser uniforme, en cuanto al problema procesal que esconde, existiendo dos tendencias, una que es la de estimar que el Tribunal puede, en estos supuestos de concurrencia de ambas responsabilidades, fundar su decisión (sin incurrir en incongruencia) en normas distintas de las invocadas, siguiendo el principio de *da mihi factum, dabo tibi us*, que es la tendencia que sigue esta sentencia, con cita de otras, como las de 18 de febrero de 1997, 1 de abril de 1994, y 11 de febrero de 1993. Por entender que no cabe excusar el pronunciamiento de fondo en materia de culpa civil si la petición se concreta en un resarcimiento, aunque el fundamento jurídico aplicable a los hechos sea la responsabilidad contractual en vez de la extracontractual, o viceversa: *principio iura novit curia*.

La otra tendencia es, sin embargo, la contraria, considerar que si la parte opta sólo por ejercitar única y exclusivamente la acción correspondiente a una de las dos clases de responsabilidad, el juzgador ha de atenerse a la clase de acción ejercitada, sin que pueda variarla. Sin que pueda pretenderse que bajo *el principio iura novit curia* pueda cambiarse la acción ejercitada, así las Sentencias de 15 de mayo de 1997, 24 de diciembre de 1997, 26 de diciembre de 1997, y 10 de mayo de 1984, entre otras.

Por otro lado, es de destacar que la sentencia señala la necesidad de autorización judicial para disponer de la indemnización por los daños sufridos por el menor, que asciende a 60.000.000 de pesetas, al establecer que cuantos gastos y detracciones se hagan de dicha suma o de los frutos o interés de la misma o de los bienes en que haya sido invertida durante la minoría de edad de don Francisco, cuando supere la cantidad de 3.000.000 de pesetas anuales habrán de ser aprobados por el juez a quien corresponda la ejecución judicial de la sentencia de casación, oído el Ministerio Fiscal, medida que me parece

excesiva y extralimitada, pues comparto plenamente el voto particular del magistrado Martínez-Marina, por entender que comporta desconfianza paterna, sin existir ninguna situación de riesgo o desamparo que pueda apoyar tal medida, además de innecesaria, pues el Código Civil prevé el control judicial de los actos de naturaleza dispositiva en el artículo 166.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. CIRCULACION. CAIDA DE ARBOL EN SITIO DE TRANSITO: DIFERENCIA ENTRE LOS ARTICULOS 1.908.3 Y 1.902 DEL CODIGO CIVIL. CONCURRENCIA DE CULPAS. RECLAMACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS: SISTEMA MIXTO DE INDEMNIZACION. (SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Almagro Nosete.

El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra, en Sentencia de 6 de febrero de 1995, estima parcialmente la demanda, condenando a la Xunta de Galicia y al Ayuntamiento de Estrada a que se abone de forma solidaria al demandante, don José Luis C. F., la cantidad de 30 millones de pesetas, así como a que en igual forma se abonen al mismo una pensión vitalicia, a satisfacer con carácter anual, dentro de cada mes de febrero, de 5.475.000 pesetas, importe revisable anualmente, según los incrementos del IPC, todo ello con el límite de doscientos cincuenta millones de pesetas, absolviendo a los demás demandados de las pretensiones contra ellos formuladas, condenando a los codemandados Xunta de Galicia y al Ayuntamiento de la Estrada al pago de las costas causadas a instancia de la actora, siendo de cargo de ésta las causadas a instancia de los restantes codemandados.

La Audiencia Provincial de Pontevedra en Sentencia de 10 de noviembre de 1995, estima el recurso interpuesto por la representación de la Xunta de Galicia y se desestiman los recursos interpuestos por la representación del Ayuntamiento de la Estrada y don José Luis C. F., contra la referida sentencia, con estimación parcial de la demanda interpuesta por don José Luis C. F., contra el Consorcio de Compensación de Seguros, la Xunta de Galicia-Consellería de Agricultura, el IRYDA, contra el Estado Español-Consellería de Agricultura, Ayuntamiento de Estrada y otros, condenando al Ayuntamiento de la Estrada a que abone al demandado la suma de 30 millones de pesetas, así como que, en igual forma, abone al mismo una pensión vitalicia anual, dentro de cada mes de febrero, de 5.475.000 pesetas, importe revisable anualmente, según los incrementos del IPC, todo ello con el límite de doscientos cincuenta millones de pesetas, absolviendo a los demás demandados de las pretensiones contra ellos formuladas, todo ello sin hacer especial imposición en costas en primera instancia, y con imposición de las costas del recurso por partes iguales a los coapelantes, debiendo además, satisfacer cada uno de ellos, las causadas a costa del recurso revocando parcialmente la del Juzgado.

El actor don José Luis C. F., y la representación del Ayuntamiento de la Estrada ya formalizaron sendos recursos de casación. Prospera el primer recurso de casación, y no el segundo, estimándose parcialmente la demanda.

Hechos.—Accidente de circulación sufrido por don José Luis C. F., de dieciocho años, cuando conducía su motocicleta por un camino rural al colisionar contra un pino que se encontraba caído atravesando la totalidad del camino. Como consecuencia de dicho accidente sufrió lesiones de las que quedan como secuelas irreversibles, tetraplejía completa e incontinencia de los esfín-

teres anal y vesical, precisando sondaje cada doce horas, siendo necesariamente dependiente de otra persona y presentando cuadro depresivo grave, con deseos de muerte e ideación de suicidio.

En el tramo del camino rural en el que se produjo el accidente se realizaron obras y se emplazó inadecuadamente un árbol dentro del talud, ofreciendo peligro de caída. La construcción de la vía fue realizada por la Xunta. Posteriormente se hizo entrega de las obras y se transmitió el dominio de las mismas al Ayuntamiento de la Estrada, sin que tal entidad formulara objeción alguna.

Coinciden ambos concurrentes (tanto representantes de la víctima como el Ayuntamiento condenado) en los motivos del recurso de casación. Primero: en la infracción del artículo 1.902 del Código Civil, y segundo: en la infracción del artículo 359 de la LEC, impugnado de la sentencia por incongruente, ya que concede cosa distinta que la reclamada.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo analiza los motivos en orden inverso, así en cuanto a la infracción que se alega del artículo 359 de la LEC se desestima alegándose que: «...En el aspecto relativo a la determinación de la cuantía indemnizatoria, los informes obrantes en autos son suficientemente expresivos de la gravedad e irreversibilidad de las secuelas sufridas por el demandante, además de la consiguiente frustración de expectativas de vida familiar, social y profesional, le hacen totalmente dependiente de un tercero... Tal situación lleva a estimar la conveniencia de acoger un sistema mixto de indemnización abono de cantidad a tanto alzado más pensión vitalicia, que, además de realizar función compensatoria del daño sufrido por el demandante con inclusión en ella tanto del daño moral puro como del indirectamente económico, sirva, al propio tiempo, para hacer frente a los costes que en un futuro se pueda derivar de ...la asistencia y cuidado que por tercera persona y de por vida va a precisar... La sentencia del órgano a quo ratifica el criterio precedente y frente a la declaración de incongruencia sostiene... que el ajuste al fallo no ha de ser, necesariamente, literal, sino racional y flexible, recogiendo lo esencial petitionado aunque se agreguen extremos accesorios que conduzcan a la efectividad de las pretensiones ejercitadas...

Esta Sala de casación asume el carácter innovador de los criterios empleados para determinar la reparación posible de los daños y perjuicios causados con el sistema de capital más renta, como componentes de la indemnización resarcitoria considera, como antes lo hicieron los órganos de instancia, que la congruencia de la decisión judicial no se ve alterada al modular la pretensión resarcitoria dentro de los límites solicitados, en atención a que el total de lo que se satisfaga, en concepto de indemnización, no puede sobrepasar el máximo de la cantidad solicitada».

Respecto al recurso interpuesto por la representación de la víctima, el primer motivo del recurso alega infracción del artículo 1.902 del Código Civil, tratando de extender la responsabilidad a la Xunta, absuelta en segunda instancia, se acoge el motivo por entender que en segunda instancia se ha producido una confusión entre los ámbitos aplicativos del artículo 1.908.3.º y 1.902 del Código Civil, en este sentido, el Tribunal Supremo sostiene que: «El artículo 1.902 tiene sentido general y se extiende a toda acción u omisión que causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia... el artículo 1.908.3 tiene sentido específico, por cuanto se refiere al propietario y a un evento determinado (caída de árboles colocados en sitio de tránsito), pero, además, el supuesto normativo no exige directamente la culpa del propietario, por lo que se diferencia del supuesto anterior... la responsabilidad que deriva del artículo 1.908.3 se

considera, junto con otros casos, como ejemplo dentro del Código Civil de responsabilidad objetiva...

En el caso, sin embargo, la condena al Ayuntamiento se fundamenta, razonablemente, de acuerdo con la prueba practicada, en el artículo 1.902 del Código Civil. Pero esa condena, conforme a lo explicado, no debe ceñirse, exclusivamente, al sujeto, ahora propietario, sino que debe extenderse con alcance solidario, sin perjuicio de las relaciones internas que exista entre ambas entidades, a la Xunta de Galicia, que colaboró eficazmente con su negligencia a la producción del daño».

CULPA EXTRACONTRACTUAL ARTICULO 1.902: PRUEBA DEL NEXO CAUSAL POR PRESUNCIONES. ARTICULO 1.903.4: CULPA DIRECTA DE MATIZ OBJETIVO Y SOLIDARIA. PENSIÓN VITALICIA A FAVOR DE AUTISTA. (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

El Juzgado de Primera Instancia número 16 de los de Madrid, en Sentencia de 6 de septiembre de 1991, estima la demanda sobre reclamación de indemnización por daños y perjuicios, interpuesta por don Valerio Z. G., que actúa como tutor de su hijo don Francisco Z. M., condenando a los demandados (A.P.Ñ.A. y a don Hipólito V. H.) solidariamente a que abonen a la parte actora para atender a don Francisco Z. M., la cantidad alzada de 11.000.000 millones por todos los conceptos.

La Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 24 de noviembre de 1993, estima el recurso de apelación interpuesto por los demandados, revocando la sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia número 16, absolviendo a los demandados apelantes.

Prospera el recurso de casación interpuesto por la representación de don Valerio Z. G., que se funda en dos motivos.

Hechos.—Accidente sufrido por alumno autista de veintidós años de edad, mientras transportaba un objeto (en concreto, balda metálica de aproximadamente dos o tres kilos, de más de un metro cincuenta centímetros de largo, por cincuenta o sesenta centímetros de ancho) de un lugar a otro del colegio, por mandato del director del centro. Mientras el referido alumno realizaba esta tarea, sufrió una caída al perder el equilibrio, golpeándose con una esquina del estante en el párpado, produciéndose 37 días después la pérdida total de la visión.

Doctrina de la sentencia.—Considera conveniente el Tribunal aclarar algunos extremos antes de entrar en el análisis de los motivos. «*En primer lugar, que tanto la culpa o negligencia, por acción u omisión, como el nexo causal o relación entre ella y el daño, contienen un componente fáctico que hoy sólo puede atacarse por error en la valoración de la prueba con cita de la norma hermenéutica tasada que se considere infringida, pero son cuestiones con acentuado componente jurídico que, como tales, pueden acceder a casación por el número 4 del artículo 1.692 de la LEC.*

En segundo lugar, que el hecho de la situación especial que comporta la enseñanza, cuidado, educación y recuperación social de los disminuidos psíquicos, obliga a tener tales circunstancias en cuenta, pero no implica que hayan de recibir el mismo tratamiento que, por ejemplo, la responsabilidad médica...

Por último... la doctrina jurisprudencial de la causalidad adecuada o eficiente para determinar la existencia de relación o enlace entre la acción u omisión — causa— y el daño o perjuicio resultante —efecto—, pero siempre termina afirmando que opta decididamente por soluciones y criterios que le permitan valorar en cada caso si el acto antecedente que se presente como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido, y que la determinación del nexo causal debe inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causa y efectos, con abstracción de todo exclusivismo doctrinal, pues como se viene repitiendo con reiteración, si bien el artículo 1.902 descansa en un principio básico culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidado reglamentario, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de unas prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir, todo lo cual permite entender que la responsabilidad de una conducta, no sólo ha de atenderse a esta diligencia exigible según las circunstancias personales, de tiempo, lugar, sino, además, al sector del tráfico o entorno físico y social donde se proyecta la conducta para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados y con la relación necesaria para evitar el perjuicio».

El primer motivo denuncia infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por vicio de incongruencia por haber resuelto la cuestión litigiosa partiendo de bases fácticas opuestas a los hechos admitidos por ambas partes: motivo que decae «tanto la culpa o negligencia como el nexo o relaciona la causalidad son cuestiones de carácter jurídico y no exclusivamente fácticas, aunque hayan de deducirse de hechos que se declaren probados, de manera que dichos requisitos para concluir la existencia de la responsabilidad no pueden ser tratos como simple “admisión de hechos” de los que obligatoriamente haya de partir el juzgador... además la congruencia o incongruencia ha de medirse por la comparación entre lo suplicado y el fallo...»

El segundo motivo se funda en la infracción del artículo 1.253 del Código Civil: «...el cauce elegido es el adecuado, pues al no atacarse los hechos y si la aplicación o inaplicación de deducciones o nexo lógico, ha de citarse como infringido, inaplicado o mal aplicado el artículo 1.253 del Código Civil, por establecer que para apreciar presunción es indispensable que entre el hecho demostrado y aquél que se trata de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, de manera que ofrecido a control a través de este artículo es la sumisión a la lógica de la operación deductiva y nunca el ataque a la premisa de orden fáctico... la presunción, como medio supletorio de prueba, a falta de la directa, y dada su especial naturaleza (deducción personal del juzgador) es difícil que pueda exigirse su aplicación excepcional que pueda impugnarse en casación haberse omitido su empleo, pero la excepcionalidad no implica imposibilidad y esta Sala ha casado sentencias por no emplear la prueba de presunciones cuando hechos demostrados para la propia sentencia recurrida surge la conexión, coherencia o congruencia obligada, según la lógica o recta razón, con el hecho o relación jurídica consiguiente, cual ocurre precisamente en los supuestos de responsabilidad por culpa contractual o extracontractual, o en los de simulación contractual o de introducción de un tercero sin consentimien-

to del dueño en el uso de la cosa arrendada que requieren en empleo de esta prueba indirecta.

Por lo demás, estimado el motivo constando la culpa, el daño y el nexo causal, la responsabilidad por hecho ajeno del párrafo 4.º del artículo 1.903 del Código Civil. Abarca a la Asociación de padres autistas por culpa in eligendo o in vigilando al ser don Hipólito V. H. dependiente jerárquico suyo, siendo tal responsabilidad de matiz marcadamente objetivo... de carácter directo... y solidaria, pudiendo el demandado dirigirse contra cualquiera de ellos... al ser única».

ACCIDENTE FERROVIARIO. DEUDAS INDEMNIZATORIAS CONDUCTENTES A LA REPARACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS: CARACTER DE DEUDAS DE VALOR. DETERMINACION DE SU CUANTIA. (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Morales Morales.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Granada, en Sentencia de 30 de enero de 1986, desestima la demanda sobre reclamación de cantidad al apreciarse la excepción de prescripción, interpuesta por doña Josefa M. C. contra don Manuel P. E. (maquinista) y contra RENFE.

La Audiencia Territorial de Granada dictó Sentencia el 18 de diciembre de 1987, confirmando la del Juzgado. Contra la sentencia dictada en apelación, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación, que en Sentencia de 15 de enero de 1991 declaró no haber lugar al mismo (confirmándose la sentencia recurrida).

Contra las referidas sentencias, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de amparo, resuelto por el Tribunal Constitucional (Sala Segunda de lo Civil) con fecha de 30 de junio de 1993, en virtud de la cual se anulan las sentencias impugnadas y se ordena retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia la Audiencia de Granada.

La Audiencia Provincial de Granada (Sección 4.ª), en recurso de apelación, dictó Sentencia el 27 de diciembre de 1993, revocaba la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia y estima parcialmente la demanda, condenando solidariamente a don Manuel P. E. y a RENFE a que abonen a la actora la cantidad de 7.500.000 pesetas por los daños sufridos (entendiendo que debe rechazarse de plano el aumento de cuantía inicialmente realizado en esta alzada al suponer *mutatio libelli* no permitida).

La actora interpuso recurso de casación y prospera.

Hechos.—Accidente ferroviario sufrido el 19 de noviembre de 1976 por don Manuel P. H. y su hijo don Manuel P. H., cuando subidos en su ciclomotor, al tratar de cruzar un paso a nivel debidamente señalizado sin guarda, existiendo una espesa niebla, fueron arrollados por el tren, resultando muertos los dos ocupantes del ciclomotor.

Se declara la existencia de culpa o negligencia por parte de los demandados, y se considera que también hubo parte de culpa con el conductor del ciclomotor, por lo que se admite la compensación de culpas respecto al mismo.

Doctrina de la sentencia.—Se alega inaplicación de los artículos 1.103 del Código Civil en relación con el artículo 24.1 y 2 de la CE, artículo 5.1 de la LOPJ y el artículo 3, apartados 1 y 2 del Código Civil, el 1.215, 1.232.1 y

1.243 del Código Civil, motivo que debe estimarse: ...pues la elevación que hizo la actora de su pretensión indemnizatoria, no puede ser tomada en consideración por introducir una cuestión nueva en aquel momento como la vista del recurso de apelación... *ha de tenerse en cuenta, si bien es reiterada y notoria la doctrina de esta Sala, que aquí se mantiene la de que el uso de la posible moderación de la responsabilidad que establece el artículo 1.103 del Código Civil es facultad propia de los juzgadores de instancia, no susceptible de casación, ello se refiere al supuesto en que los mismos hagan uso de tal facultad con criterio ponderado, racional y lógico, pero que en el caso de que ello no sea así, como ha ocurrido en el presente supuesto litigioso, pues la sentencia aquí recurrida, al hacer uso de la facultad moderadora que le concede el artículo 1.103 del Código Civil (aunque sin citarlo de forma expresa), ha desconocido en absoluto que también es doctrina reiterada y uniforme la de que las deudas indemnizatorias conducentes a la reparación de daños y perjuicios tienen el carácter de deudas de valor, por lo que su cuantía ha de determinarse con referencia, no a la fecha en que se produjo la causa originadora del perjuicio, sino a aquélla en que se dicte la sentencia o al período de ejecución de la misma.*

Notas.—Llama la atención el lamentable retraso judicial que se produce en el presente caso, teniendo en cuenta que el accidente ferroviario con resultado de muerte de los dos ocupantes del ciclomotor se produjo en 1976.

Dicho retraso se debe a un cúmulo de sucesos, llamativos y deplorables, que empiezan tras la tramitación y sobreseimiento de las diligencias penales instruidas por los hechos, y una vez obtenido el beneficio de justicia gratuita en el oportuno procedimiento al extraviarse un primer proceso (autos núm. 298/78) que en relación a los hechos se había promovido contra don Manuel P. E. y contra RENFE, por lo que la expresada demandante (que actuaba en nombre propio y de sus [entonces] hijos menores) se vio en la necesidad de volver a promover (en 1985) un segundo proceso que es el que aquí nos ocupa, contra los mismos demandados, y que la llevan a un triste peregrinaje por diversos tribunales, hasta conseguir una indemnización después de más de veinte años.

Proceso que se inicia con la referida Sentencia de 30 de enero de 1986, y que aparece relatado al inicio, en el que desestima la demanda por considerarse prescrita la acción de responsabilidad extracontractual, sentencia que se confirma en grado de apelación, y que igualmente se confirma al recurrir en casación. Llegándose por el Ministerio Fiscal a interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en virtud del cual se anulan las sentencias impugnadas y se retrotraen las actuaciones al momento anterior al dictar sentencia la Audiencia Provincial.

La Audiencia Provincial de Granada, en recurso de apelación, dictó sentencia el 27 de diciembre de 1993, en la que declara la existencia de culpa por parte del maquinista y de RENFE, y considera que también hubo culpa por parte del conductor del ciclomotor, por lo que admitiendo la compensación de culpas respecto del conductor del ciclomotor, fija como indemnización la cantidad de 7.500.000 pesetas. Contra dicha sentencia la actora interpone el presente recurso de casación.

El Tribunal Supremo considera que la Audiencia al hacer uso de la facultad moderadora (art. 1.103 del Código Civil), al resultar probado que hubo concurrencia de la culpa de los demandados, con la culpa del infortunado conductor, debió ser hecha y no se hizo, teniendo en cuenta la doctrina de que las deudas indemnizatorias conducentes a la reparación de daños y perjuicios,

tienen el carácter *de deudas de valor*, por lo que su cuantía ha de determinarse con referencia a la fecha en que se dicte sentencia o al período de ejecución del mismo, teniendo en cuenta, además, las muy especiales circunstancias del presente caso, retraso en la resolución de más de veinte años, no imputable a la actora, motivo por el que prospera el recurso de casación. Y se estima parcialmente la demanda, condenando a los demandados a que indemnicen a la actora en la cantidad total que resulte de revalorizar la cifra de 7.500.000 pesetas, con arreglo a las variaciones del índice del IPC, producidas durante el período comprendido entre el 19 de noviembre de 1976 y la fecha en que se efectúe la ejecución de la sentencia, en que se hará la referida valoración.

Es destacable la anegable actuación del Ministerio Fiscal, que contrasta con la pésima actuación del Juzgado. Y son indudables los perjuicios que se le ocasiona a esta familia, pues la viuda espera más de veinte años para cobrar la indemnización. Que por mucho que se revalorice, habrá causado un daño irreparable a la viuda por la muerte de su esposo y uno de sus hijos y a los hijos y hermanos de los fallecidos, pues junto con la pérdida y el dolor, no habrán podido disponer de una indemnización que hubiera ayudado a esta familia a salir adelante cuando, precisamente, los hijos eran menores. ¿No sería el Estado el responsable de la mala actuación de la justicia?

CULPA EXTRACONTRACTUAL. ARTICULOS 1.902 Y 1.903 DEL CODIGO CIVIL Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL INTERPRETATIVA. ACCIDENTE FERROVIARIO. (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa.

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Santiago de Córdoba, en Sentencia de 12 de noviembre de 1993, estima parcialmente la demanda sobre reclamación de cantidad, formulada por doña Amalia G. D. por sí y como representante de sus hijos menores de edad don Antonio S. G. y doña María Josefa S. G. contra RENFE.

La Audiencia Provincial de Córdoba, en Sentencia el 3 de febrero de 1994, confirma la sentencia de primera instancia.

El recurso de casación interpuesto por RENFE no prospera.

Hechos.—Accidente ferroviario ocurrido al ser arrollado un trabajador ferroviario por una máquina cuando atravesaba las vías férreas en zona deficientemente iluminada y en la que existía una línea de cables de 32 a 33 centímetros de altura en situación paralela a la línea férrea. Descuido por parte de RENFE de las debidas condiciones de seguridad, lo que comporta un reproche culpabilístico para la empresa, y descarta que el accidente se debiera a culpa exclusiva de la víctima.

En el recurso de casación fueron dos los motivos admitidos, en los que, de modo respectivo, se denunció infracción de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, al considerar que no existía culpa de RENFE e infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, relativas al principio de responsabilidad por culpa.

Doctrina de la sentencia.—En relación a la responsabilidad por culpa extracontractual: «*Resulta evidente que el principio de responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el artículo 1.902 del Código Civil, requiriendo su aplicación, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al responsable del resultado*

dañoso, en tal aspecto es cierta la doctrina jurisprudencial reseñada..., en cuanto que la jurisprudencia de la Sala ha ido evolucionando en el sentido de objetivar la responsabilidad extracontractual, pero semejante cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo, fundamento único de la obligación de resarcir, y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa, ...en definitiva, la doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjektivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas y propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por tercero, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo, en una mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación de vehículos de motor».

Notas.—Aplicada la doctrina jurisprudencial expuesta al caso de autos, está fuera de toda duda que concurría una situación de riesgo, cables en situación paralela a las vías a una altura de 30 centímetros y escasa iluminación de la zona, y reproche culpabilístico al haber descuidado RENFE las debidas condiciones de seguridad, procurando un sitio para el paso de los operarios con el menor peligro, todo lo cual viene a descartar que el accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima. Se dan, por tanto, los clásicos requisitos que generan la responsabilidad extracontractual: acción u omisión culposa o negligente, resultado dañoso y adecuada y suficiente relación de causalidad entre uno y otro.

NO RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL NI LABORAL, PUES LA MUERTE SE PRODUJO EXCLUSIVAMENTE POR CULPA DE LA VÍCTIMA.
(SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Villacarrillo, en Sentencia de 28 de junio de 1993, desestima la demanda sobre reclamación de cantidad con condena en costas, interpuesta por el matrimonio de don Juan T. F. y doña Carmen CH. S. (padres del menor que murió ahogado), contra don Diego R. R. (patrón). La Audiencia Provincial de Jaén, en Sentencia de 4 de febrero de 1994, confirma la sentencia de primera instancia con condena en costas.

No prospera el recurso de casación interpuesto por el referido matrimonio.

Hechos.—Accidente sufrido por don Juan T. CH., de diecisiete años (le faltaban cinco meses para la mayoría de edad), cuando tras terminar su jornada laboral, se trasladaba con su patrón y el resto de sus compañeros a la localidad donde residen. Por el camino decidieron entre todos desviarse de la ruta normal para ir a la «Charca del Aceite» a bañarse, dado el calor que hacía. Al cabo de unos minutos de meterse en el agua notaron la falta del menor, quien falleció ahogado. El demandado desconocía que el fallecido no sabía nadar.

Doctrina de la sentencia.—En los tres primeros motivos del recurso se denuncia incompetencia de jurisdicción del órgano civil: «*Los repetidos motivos están condenados al fracaso... porque resulta... una conducta contradictoria que sean los propios actores los que instaron la pretensión ante esta jurisdicción, y ahora, en cambio, esgrimen mentada cuestión de incompetencia en el orden civil... porque no se trata de una responsabilidad derivada de la relación laboral existente entre un trabajador y el demandado, y porque planteándose la reclamación por la vía del artículo 1.902 del Código Civil, es evidente que tampoco acaece que el accidente pueda calificarse de laboral...*»

Se alega infracción de los artículos 84.1 y 2.a) y c) de la Ley General de la Seguridad Social, tampoco es de apreciar el motivo, ya que no se trataba no sólo de un accidente de trabajo puro, ni, incluso de la modalidad, del llamado genuino accidente in itinere porque, en definitiva, el desvío para realizar una actividad propia del ocio, aún cuando fuera con la conformidad del que figuraba como patrón (por lo que hasta se puede considerar devaluada esa condición al actuar ya como un compañero más) es indicativo de la no consideración de accidente de trabajo alguno.

Del resto de los motivos se va rechazando uno por uno. Merece destacar el séptimo y el octavo en los que se denuncian, en el primero, inaplicación del artículo 1.263 del Código Civil, en relación con el 315 del mismo cuerpo legal, y en el octavo, el artículo 5.1 y 4 LOPJ en relación con los artículos 12 y 24.1 CE, también son motivos inconsistentes porque «*confunden lo que son requisitos legales para actualizar la capacidad de negociar, productora de efectos jurídicos propios de la capacidad de obrar plena a results de la mayoría de edad, con lo que no es, sino la facultad personal de discernir o distinguir del bien y el mal, y sobre todo, poder libremente elegir una conducta u otra, que sin ninguna otra repercusión, con respecto a terceros, como suele acontecer en el rol social, está perfectamente atribuido a personas que, como el fallecido, con diecisiete años de edad, hasta rebasan la propia responsabilidad penal*».

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. MODERACION DE LA RESPONSABILIDAD. (SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Pedro González Poveda.

El Juzgado de Primera Instancia de Estrada, en Sentencia de 7 de junio de 1993, estima parcialmente la demanda, interpuesta por don Manuel R. A. y doña Estrella A. A., actuando en representación de su hijo menor don Santiago, sobre reclamación de cantidad contra el Ayuntamiento de Forcarey, don Manuel C. R., la Compañía de Seguros AGF y contra las personas desconocidas e inciertas que echaron la pólvora en Presqueiras el día 8 de septiembre de 1991, condenando a los demandados a que indemnicen solidariamente a los actores, ésta con el límite del Seguro obligatorio concertado en la cantidad de (28.000.000 de pesetas) más los intereses legales, sin pronunciamiento en costas, absolviendo a las personas desconocidas e inciertas.

La Audiencia Provincial de Pontevedra, en Sentencia de 14 de abril de 1994, revocando parcialmente la del Juzgado, condena al Ayuntamiento de Forcarey, a don Manuel C. R., y a la Compañía de Seguros AGF a que indemnicen solidariamente al actor don Santiago, en la cantidad de (25.000.000 de pesetas), sin perjuicio de lo establecido en el artículo 921 de la LEC, a partir

de la fecha de la sentencia. La aseguradora deberá además satisfacer el 20 por 100 anual a partir de los tres meses siguientes a la notificación de la presente, dejando entonces de satisfacer los señalados en el artículo 921 de la LEC, absolviendo a las personas desconocidas e inciertas, sin condena en costas.

Contra la referida sentencia de la Audiencia, el Ayuntamiento de Forcarey, de una parte, y de otra AGF y don Manuel C. R., interpusieron sendos recursos de casación.

El TS declara haber lugar al interpuesto por el primero y no haber lugar al interpuesto por los segundos.

Hechos.—El día 8 de septiembre de 1991, en Forcarey, se celebraron unos festejos, y para amenizarlos se lanzaron bombas pirotécnicas de tercera clase de una sola detonación. El día del lanzamiento, Santiago, menor de trece años, recogió una bomba que guardó hasta el 24 de septiembre, día en que enseñándosela a un amigo le explotó en las manos, produciéndole lesiones constitutivas de invalidez.

Doctrina de la sentencia.—Respecto del recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Forcarey. El primer motivo del recurso alega infracción del artículo 1.902 del Código Civil, así como la jurisprudencia que lo desarrolla: *«Se da una falta de relación de causalidad en la conducta imputada al Ayuntamiento demandado que no venía obligado por la concesión de autorización para la celebración de la fiesta a comprobar el correcto y eficaz ejercicio de su actividad por el pirotécnico contratado por la comisión organizadora de las fiestas, dependiente ésta del Ayuntamiento, ni a vigilar si todos los artefactos lanzados habían explotado antes de su caída»*. Por todo ello procede la estimación de este motivo, lo que determina, sin necesidad de entrar en el segundo, la casación y nulidad de la sentencia recurrida, así como la revocación, en cuanto al Ayuntamiento de Forcarey, de la sentencia de primera instancia.

Respecto del recurso interpuesto por AGF y don Manuel C. R., cabe destacar el motivo segundo, en el que se alega infracción del artículo 1.902 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta. *«...la conducta del (demandado don Manuel C. R.), del citado profesional pirotécnico ha de calificarse de negligente, ya que no comprobó o no comprobó adecuadamente que todos los artefactos lanzados habían explotado en el aire y que ninguno de ellos había caído a tierra sin hacerlo, como así ocurrió. Dado que estaba realizando, se repite, una actividad que entraña grave riesgo, venía obligado a adoptar la más extrema diligencia en evitación de situaciones como la que se produjo»*. Se alega, asimismo, que el menor lesionado intervino en la cadena causal interfiriéndola, ello es cierto... hay desde luego, un concurso de culpa por parte del niño en la guarda y manipulación del artefacto explosivo cuya peligrosidad no podía desconocer, y en atención a ello se modera la responsabilidad, pues *«...si bien es doctrina reiterada y notoria la de esta Sala, que aquí se mantiene, la de que el uso de la posible moderación de la responsabilidad que establece el artículo 1.103 del Código Civil es facultad propia de los Juzgadores de instancia, no susceptible de casación, ello se refiere al supuesto en que los mismos hagan uso de tal facultad con criterio ponderado, racional y lógico, pero no cuando extravasen irracional o desmesuradamente dichos parámetros, ni tampoco en aquellos supuestos en los que ni siquiera se planteen la posibilidad de hacer uso de la facultad moderadora cuando la misma viene forzada y, lógicamente, impuesta por las especiales circunstancias concurrentes en el caso concreto que se enjuicia»*. Por todo ello, se desestima el motivo.

RESPONSABILIDAD POR CULPA EXTRA CONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO POR RUINA DEL EDIFICIO. (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Morales Morales.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ciudad Real, en Sentencia de 15 de junio de 1993, estima parcialmente la demanda, condenando a don Alberto F.-Y. P. a pagar a don José A. G. (padre del menor fallecido) la cantidad de siete millones de pesetas, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, y a que se abone las costas de ese juicio.

Apelada la sentencia, la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real dictó Sentencia en fecha de 20 de diciembre de 1993, en la que desestima por unanimidad el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, así como estima por unanimidad el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocando la sentencia de primera instancia y desestimando totalmente la demanda, absolvió a don Alberto F.-Y. P. con imposición al demandante don José A. G. de las costas causadas en instancia y de las derivadas de su recurso de apelación.

Contra la referida sentencia de la Audiencia, el demandante ha interpuesto el presente recurso de casación que basado en seis motivos se desestima.

Hechos.—Fallecimiento de menor de seis años por caída de uno de los pilares cuya misión era sustentar una cadena que servía para delimitar la entrada de una finca, al derrumbarse mientras se columpiaba en la misma en compañía de otros dos menores.

Con relación a los hechos, el Juzgado de Instrucción número dos de Ciudad Real instruyó las actuaciones penales correspondientes (Diligencias previas núm. 562/91), en las que el referido Juzgado dictó auto de fecha 23 de marzo de 1992, por la que se acordó el archivo de las mismas.

Doctrina de la sentencia.—Como de los seis motivos integradores del recurso, en uno de ellos se denuncia infracción de los artículos 1.243 del Código Civil y 632 de la LEC (error de derecho en la valoración de la prueba), razones de metodología casacional aconsejan empezar por dicho motivo. «...los informes acompañados con la demanda, en cuanto a prueba preconstituida extraprocesalmente, no se les puede atribuir el carácter de prueba pericial al no haber sido emitido el referido informe con las garantías procesales exigidas para una prueba de esa naturaleza con la consiguiente indefensión para la parte a la que se le privó de las expresadas garantías procesales... la apreciación y valoración de la prueba pericial es función privativa de los juzgadores de la instancia, a cuyo criterio debe estarse, ya que sujeto su proceso valorativo a las reglas de la sana crítica y no constatada éstas en normas legales preestablecidas, tal criterio no puede ser sometido a revisión casacional, a no ser que el mismo sea notoriamente irracional o no ajustado a las directrices de la lógica». Nada de lo cual ocurre aquí..., por lo que el expresado motivo ha de fenecer.

En el motivo primero se denuncia interpretación errónea del artículo 1.907 del Código Civil en relación con los artículos 389 y 391 y 1.104 del mismo texto legal y de jurisprudencia relacionada. El expresado motivo ha de ser desestimado, ya que: «la responsabilidad, de índole predominantemente subjetiva, que proclama el artículo 1.907 del Código Civil, viene lógicamente referida al supuesto de que se produzca ruina del edificio (entendido este término en sentido amplio y comprensivo de cualquier género de construcción) única y exclusivamente como consecuencia de falta de las reparaciones necesarias por

parte de su propietario, pero no cuando tal caída o ruina sea debida a la intervención o interferencia de un tercero que con su extraña conducta la produzca».

Del resto de los motivos destacamos el quinto y sexto que aparecen formulados con carácter subsidiario para el supuesto de desestimación de los cuantos que le preceden, como así ha ocurrido, y en ellos se denuncia respectivamente infracción por inaplicación del artículo 1.902 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta en el sentido de que la responsabilidad que del mismo se deriva tiene el carácter de solidaria y no de mancomunada: *«en el supuesto de daños a un tercero por ruina de un edificio derivada de vicios de su construcción, el dueño del referido edificio ha de responder directamente frente al tercero perjudicado, sin perjuicio de las acciones que luego puedan corresponder a dicho dueño frente al constructor o los técnicos que intervinieron en la construcción, cuyos vicios fueron determinantes de la ruina».* ...Por todo lo expuesto, los expresados motivos han de ser desestimados, ya que... no cabe estimar el recurso (o algunos de sus motivos) cuando haya de mantenerse subsistente el fallo de la sentencia recurrida, aunque sea por unos razonamientos jurídicos distintos de los que se tuvo en cuenta.

L. T. M.

4. DERECHO PROCESAL

POR ERNESTO CALMARZA CUENCAS

RECURSO DE REVISION. (SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Existe maquinación fraudulenta a los efectos de estimar el recurso de revisión cuando, conociendo el domicilio real del demandando, se pide el emplazamiento por edictos, provocando la rebeldía e impidiendo que el demandado tenga noticia del planteamiento del juicio, asegurando así el éxito de la pretensión.

También se suele estimar la revisión por maquinación fraudulenta cuando la parte demandante podría conocer el domicilio real de la otra, realizando fáciles gestiones, como sucede en el caso de la Sentencia de 2 de diciembre de 1996, de la que es ponente el Excmo. señor don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. En este caso, la Sala argumenta que con unas mínimas gestiones se hubiera podido conocer el domicilio de la otra parte, ya que las partes eran familiares entre sí, y además todos ellos habían suscrito conjuntamente una escritura de manifestación y aceptación de herencia en la que se señalaban todos los domicilios.

RECURSO DE REVISION. (SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

El plazo de tres meses para interponerlo es de caducidad y no de prescripción, de manera que no cabe interrupción, requiriéndose de manera inexcusable

sable la fijación por el recurrente del elemento temporal *dies a quo*, que ha de probarse con precisión.

RECURSO DE CASACION.—NO SON SUSCEPTIBLES DE RECURSO DE CASACION LOS SUPUESTOS SOBRE CUANTIA INESTIMABLE O QUE NO HAYA PODIDO DETERMINARSE EN LOS QUE LA SENTENCIA DE APELACION Y DE PRIMERA INSTANCIA SEAN CONFORMES DE TODA CONFORMIDAD, TENIENDO ESTE CARACTER AUNQUE DIFIERAN EN LO RELATIVO A COSTAS. (SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

En el mismo sentido, Sentencia de 28 de diciembre de 1996, Ponente: Excmo. Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SON MERAMENTE DECLARATIVAS. (SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Señor don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

Las resoluciones definitivas dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conocido como de Estrasburgo, sólo tienen naturaleza declarativa, ya que el Convenio Europeo de Salvaguarda de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, no atribuye competencia al Tribunal, ni para anular una sentencia, ni para ordenar la desautorización de los temas objeto de la queja.

Las resoluciones del TEDH no tienen efecto directo o de ejecución en el sistema judicial español. Este no prevé la ejecución de sentencias internacionales (cosa distinta sería las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros), pero es que, además, el TEDH no es un órgano judicial supranacional, pues el reconocimiento del Estado Español de la jurisdicción de dicho Tribunal no puede exceder a lo previsto en el artículo 46 del convenio, que colateralmente prohíbe dar naturaleza de Tribunal nacional de última instancia definitiva al Tribunal de Estrasburgo.

Para que ello fuere posible tendrían que utilizarse los siguientes caminos:

a) Modificar la legalidad actual, como han hecho los Estados de Noruega, Luxemburgo, Malta, estableciendo un nuevo motivo de revisión de sentencias firmes, o

b) La firma de un nuevo protocolo de convenio que estableciera un procedimiento para el cumplimiento de las resoluciones de TEDH o las decisiones del Comité de Ministros por los Estados demandados.

RECURSO DE CASACION—ACORDADA UNA DILIGENCIA PARA MEJOR PROVEER DEBE PRACTICARSE. (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Existe quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de los actos y garantías procesales, a los efectos de

fundamentar el recurso de casación en el número 3.º del artículo 1.692 LEC, cuando una vez acordada una diligencia para mejor proveer ésta, finalmente, no ha sido practicada. Una vez acordada la diligencia por el órgano jurisdiccional en uso de la facultad que le concede el artículo 340 LEC, no puede dejarse al arbitrio de una de las partes su realización (en este caso al propio órgano jurisdiccional), provocando indefensión para la parte al haber sido privada de la práctica de una prueba propuesta y admitida en primera instancia (independientemente de que fuese acordada para mejor proveer).

ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE.—CUANDO SE RECLAMA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL A LA ADMINISTRACION Y, AL MISMO TIEMPO, A PARTICULARES, LA JURISDICCION CIVIL ADMITE EL SUPUESTO COMO DE SU COMPETENCIA EN BASE FUNDAMENTALMENTE A LA «VIS ATRACTIVA» DE LA JURISDICCION CIVIL —POR LOS DEMANDADOS PARTICULARES— Y PARA EVITAR UN «LARGO PEREGRINAJE» A TRAVES DE DISTINTAS JURISDICCIONES. (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Señor don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

CUESTION DE COMPETENCIA.—NULIDAD DE LAS CLAUSULAS DE SUMISION EN LOS CONTRATOS DE ADHESION. (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

En este caso la cláusula de sumisión se encuentra impresa, inserta en un párrafo más amplio y con letra diminuta, esto es, formando parte de un contrato de adhesión, lo que obliga a tenerla por nula y no puesta [art. 10.c)-3.º de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios], no siendo de aplicación el artículo 75 LEC. A esta conclusión llega la Sala del TS, ya de manera reiterada, usando como criterio interpretativo, para integrar el citado artículo 10 de la LGPDCU, la directiva de la CEE número 93/13, de fecha 5 de abril de 1993, la cual, tras definir las cláusulas abusivas, obliga a los Estados miembros a impedir que tales cláusulas vinculen al consumidor.

Anulada pues, tal cláusula vuelve la sentencia a las normas generales para fijar la competencia. Se trata de unas mercancías que viajaron a portes pagados, esto es, por cuenta y riesgo del vendedor, por lo que se entiende que éste entrega el género en el domicilio del comprador, y éste es el que determina la competencia.

En el mismo sentido la Sentencia de 4 de diciembre de 1996, de la que es ponente el Excmo. Señor don Francisco Morales Morales.

CUESTION DE COMPETENCIA.—CLAUSULAS DE SUMISION EN CONTRATO DE CREDITO PACTADO EN POLIZA MERCANTIL. (SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Marina Martínez-Pardo.

En este caso, la Sala admite la validez de la cláusula de sumisión por las siguientes razones:

a) El contrato de crédito pactado en póliza mercantil no es un contrato de adhesión; cualquiera que sea el contenido repetido que haya dado lugar a la impresión de determinadas cláusulas, éstas no impiden que las pólizas establezcan condiciones particulares, todas las cuales conforman el contrato que se perfecciona con el consentimiento de ambas partes, al cual se llega tras negociaciones oportunas sobre capital, intereses, garantías, análisis de solvencia, etc.

b) Las cláusulas de sumisión son perfectamente admisibles, no rompen por sí solas el equilibrio de las prestaciones de las partes y no son contrarias a la buena fe.

c) La voluntad de los firmantes del crédito en calidad de acreditados, no sufre compulsión alguna dada la extensa relación de instituciones bancarias y los diversos criterios mercantiles de cada una de ellas, que permiten advertir los efectos de la competencia entre bancos.

d) Los requisitos exigidos por el artículo 57 LEC se cumplen rigurosamente en este caso y no empece lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, porque ni contrarían la buena fe ni el justo equilibrio de las prestaciones, ni perjudican de manera desproporcionada o no equitativa al cliente del banco.

EXCEPCION DE COMPROMISO (SUMISION DE LAS PARTES A ARBITRAJE).—PIERDE SU EFECTIVIDAD SI SE CONTESTA A LA DEMANDA, PUES SE ENTIENDE QUE HA HABIDO SUMISION TACITA AL TRIBUNAL. (SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

No se admite en este caso la excepción de falta de jurisdicción por sumisión de las partes a arbitraje, porque la parte demandada no se limitó únicamente a oponer dicha excepción, sino que contestó extensamente a la demanda interpuesta contra él, por lo que se entiende que ha habido una sumisión tácita por parte del demandado a los juzgados y tribunales de la jurisdicción civil.

RECURSO DE REVISION.—NO SE PUEDE CONSIDERAR COMO DOCUMENTO DECISIVO RECOBRADO, DETENIDO POR FUERZA MAYOR A EFECTOS DE FUNDAMENTAR EL RECURSO DE REVISION EN EL NUMERO 1.º DEL ARTICULO 1.796 LEC, EL DOCUMENTO CUYA MATRIZ ESTA EN UN PROTOCOLO NOTARIAL. (SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Señor don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

RECURSO DE REVISION EN SENTENCIAS RECAIDAS EN JUICIOS EJECUTIVOS. (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Señor don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

El recurso de revisión sólo cabe contra sentencias firmes, esto es, contra la que no quepa recurso alguno. Luego, en principio, las sentencias dictadas en juicios ejecutivos no son susceptibles de revisión, ya que no producen excepción de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión.

Pero esta doctrina ha de ser concordada con la también reiterada, que dice: tal excepción de cosa juzgada se produce en el caso de excepciones que devienen inutilizables en el juicio declarativo posterior, tanto en los casos en que, esgrimidas en tiempo y forma, fueron desestimadas, como en aquéllas en que el ejecutado no quiso o no supo oponerlas.

Es decir, la no firmeza de las sentencias recaídas en los juicios ejecutivos sólo afecta a aquellas cuestiones que pueden ser discutidas en un posterior juicio declarativo, pero no a las que no pueden ser planteadas de nuevo, lo que, en este aspecto, las hace firmes y susceptibles de revisión.

INCONGRUENCIA. (SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Existe cuando se concede algo diferente a lo solicitado, debiendo resultar tal incongruencia de comparar lo postulado en el súplico de la demanda y los términos del fallo combatido.

Ha de denunciarse por el número 3.º del artículo 1.692 LEC, como cuestión procesal que es, y no por el número 4.º

INCONGRUENCIA. (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Señor don José Almagro Nosete.

La congruencia no implica necesariamente un ajuste literal con lo suplicado sino una racional adecuación del fallo a las peticiones de los litigantes, aunque no coincida en su plena literalidad con las palabras empleadas en el *petitum* de la demanda.

ERROR JUDICIAL. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Señor don Pedro González Poveda.

El proceso especial de declaración de error judicial no puede confundirse con una tercera instancia. Sólo cabe su apreciación cuando el Tribunal haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, partiendo de hechos distintos o incurriendo en equivocaciones manifiestas y palmarias en la aplicación de la ley, sin que puedan traerse a colación conclusiones que no resulten lógicas dentro del esquema traído al proceso.

E. C. C.

INFORMACION BIBLIOGRAFICA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

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

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

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

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

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

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

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

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

Dichos estudios son los siguientes:

TEORIA GENERAL Y DERECHO CIVIL

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

DERECHO HIPOTECARIO

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

DERECHO ADMINISTRATIVO Y FISCAL

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

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

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

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CARLOS VATTIER FUENZALIDA
Catedrático de Derecho Civil

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

M.^a DEL CARMEN CORRAL GUJÓN

REVISTA DE REVISTAS

REVISTA GENERAL DE DERECHO

Número 649-650 (Octubre-Noviembre 1998)

«Naturaleza, estructura y funciones de la Comisión del Mercado de las telecomunicaciones», por JUAN JOSÉ MONTERO PASCUAL, pág. 12305 (sin sumario).

«Drogas, sociedad... y hombre», por JOSÉ FRANCISCO ESCUDERO MORATALLA y otros, pág. 12319 (sin sumario).

«Los Derechos civiles forales y los órganos judiciales: La jurisprudencia foral», por JOSÉ MARÍ OLANO, pág. 12325.

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS: COMPETENCIAS EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL: 1. COMPETENCIAS EN MATERIA HIPOTECARIA. 2. LA CUESTIÓN DEL LLAMADO «RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN» FORAL.—III. EL RECURSO DE CASACION FORAL: LA JURISPRUDENCIA FORAL: 1. EL DERECHO POSITIVO SOBRE LA CUESTIÓN: SU EVOLUCIÓN. 2. LAS COMPETENCIAS EN LA FUNCIÓN CASACIONAL Y LA CREACIÓN DE JURISPRUDENCIA. 3. LAS INJERENCIAS EN LA FUNCIÓN CASACIONAL Y LA INFRACCIÓN DE JURISPRUDENCIA AJENA. 4. LA IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY POR LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA Y EL TRIBUNAL SUPREMO: EL RECURSO DE AMPARO COMO REMEDIO PROCESAL INADECUADO.

«Un aspecto del llamado Estatuto del contribuyente: El derecho a que le sean reembolsados los costes de las garantías prestadas para suspender la ejecución de actos administrativos tributarios», por EDUARDO AZNAR GINER, pág. 12353.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. FUNDAMENTO DE LA NORMA.—III. EL DERECHO DE REEMBOLSO: 1. REGLA GENERAL. 2. ESPECIALIDAD. 3. CARGA DE LA PRUEBA DEL DESEMBOLSO DE LOS COSTES DE LA GARANTÍA. 4. MOMENTO DE EJERCICIO DEL DERECHO DE REEMBOLSO. 5. PROCEDIMIENTO.—IV. LA REDUCCION Y CANJE (O DEVOLUCION) DE LA GARANTIA EN CASO DE ESTIMACION DEL RECURSO O RECLAMACION NO FIRME.

«La nueva regulación penal del derecho al honor y su incidencia en la libertad de información», por JAVIER MANUEL CUCHI DENIA, pág. 12371.

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR.—III. EL HONOR: 1. LA DIGNIDAD COMO FUNDAMENTO DEL HONOR. 2. LA NUEVA DELIMITACIÓN DEL HONOR. 3. LAS PERSONAS JURÍDICAS.—IV. LA CALUMNIA: 1. SU

TIPO BÁSICO. 2. LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL HONOR: 2.1. *La veracidad de las informaciones*. 2.2. *La diligencia del informador*. 3. «ITER CRIMINIS» Y AUTORÍA. 4. SU PENALIDAD.—V. LA INJURIA: 1. SU TIPO BÁSICO. 2. SUS CLASES. 3. AUTORÍA E «ITER CRIMINIS». 4. LA PENALIDAD.—VI. LA *EXCEPTIO VERITATIS*: 1. SU INCIDENCIA EN LA RELACIÓN CON LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN. 2. LA INTIMIDAD COMO LÍMITE DE LA VERACIDAD.—VII. LAS DISPOSICIONES GENERALES: 1. LA PUBLICIDAD. 2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 3. LA INHABILITACIÓN ESPECIAL. 4. LA RETRACTACIÓN. UNA NUEVA ATENUACIÓN DE LA PENA: 4.1. *La rectificación*. 5. LAS CAUSAS DE PROCEBILIDAD. 6. LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA.—VIII. LA COMPATIBILIDAD DE LA NUEVA TUTELA PENAL CON LA CIVIL.—IX. CONCLUSIONES. EL MANTENIMIENTO DE LA TENSION CON LA LIBERTAD DE INFORMACION.

«La reforma de las medidas cautelares en el proceso de propiedad industrial por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social», por VICENTE PÉREZ DAUDI, pág. 12747 (sin sumario).

«La casación para la unificación de doctrina laboral: Instituciones afines en Derecho Comparado», por FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ FORTEA, pág. 12763.

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LOS ORGANOS Y RECURSOS LABORALES EN FRANCIA.—III. EL ARTICULO 372.1 DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE Y LA CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA.—IV. LA DIVERGENZREVISION LABORAL ALEMANA: DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON LA CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA.

«Tráfico contractual internacional de créditos titulizados y ámbito de aplicación del Convenio de Roma sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales», por MANUEL E. MORÁN GARCÍA, pág. 12863.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. TITULIZACION COMO FENOMENO FINANCIERO INTERNACIONAL.—III. TITULIZACION Y DERECHO APLICABLE: A) OBLIGACIONES SURGIDAS DEL TRÁFICO CONTRACTUAL DE OPERACIONES FINANCIERAS INTERNACIONALES TITULIZADAS Y EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO DE ROMA. B) LA EXCLUSIÓN DEL INCISO SEGUNDO DEL PÁRRAFO C) DEL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 1.º DEL CONVENIO DE ROMA.—IV. CONCLUSIONES.

«Imprevisión del demandado respecto al control de oficio de la competencia judicial internacional. Una propuesta para rentar los artículos 19 y 20 del Convenio de Bruselas de 1968», por M. TERESA ECHEZARRETA FERRER, pág. 12981.

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. MARCO LEGAL DEL PROBLEMA.—III. ALGUNOS MOTIVOS DE IMPREVISION QUE CUESTIONAN LA ORGANIZACION DE LA DEFENSA DEL DEMANDADO: 1. IMPREVISION RESPECTO A LOS HECHOS ALEGADOS POR EL DEMANDANTE. 2. IMPREVISION ANTE LA CONCRECIÓN POR EL TRIBUNAL DE ORIGEN DE LOS FOROS DE COMPETENCIA. 3. IMPREVISION

RESPECTO A LOS EFECTOS DE LA INCOMPARECENCIA. 4. IMPREVISIÓN DEL DEMANDADO RESPECTO A OTROS PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN Y ADAPTACIÓN DEL CB EN LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS.—IV. EFECTOS DE LA IMPREVISIÓN DEL DEMANDADO EN FASE DE RECONOCIMIENTO.—V. UNA PROPUESTA PARA RENTABILIZAR LOS ARTICULOS 19 Y 20 DEL CONVENIO DE BRUSELAS DE 1968.—VI. CONCLUSIONES.

ACTUALIDAD CIVIL

Número 27 (1998)

«Resumen de la Doctrina de la Dirección General de los Registros sobre el estado civil durante el año 1997», por JESÚS DíEZ DEL CORRAL RIVAS, pág. 639.

SUMARIO: 1. NOTA EXPLICATIVA.—2. ORGANIZACION DEL REGISTRO CIVIL.—3. ANOTACIONES.—4. NOTAS MARGINALES.—5. PUBLICIDAD FORMAL.—6. REGLAS GENERALES DE COMPETENCIA TERRITORIAL.—7. TRASLADO DE INSCRIPCIONES.—8. LA CALIFICACION REGISTRAL Y SUS RECURSOS.—9. EL NOMBRE PROPIO.—10. ATRIBUCION DE APELLIDOS.—11. LA INSCRIPCION DE LA FILIACION DENTRO DE PLAZO.—12. LA INSCRIPCION DE LA FILIACION FUERA DE PLAZO.—13. INSCRIPCIONES MARGINALES A LA DE NACIMIENTO.—14. ADQUISICION ORIGINARIA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.—15. ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR OPCION.—16. ACCESO AL REGISTRO CIVIL DE LAS DECLARACIONES VOLUNTARIAS SOBRE NACIONALIDAD.—17. ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR RESIDENCIA.—18. PERDIDA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.—19. RECUPERACION DE LA NACIONALIDAD.—20. PRUEBA DE LA NACIONALIDAD.—21. LA VECINDAD CIVIL Y EL REGISTRO.—22. LA INSCRIPCION FUERA DE PLAZO DE NACIMIENTO.—23. CAMBIOS DE NOMBRES Y APELLIDOS.—24. LA INSCRIPCION DEL MATRIMONIO CANONICO.—25. EL EXPEDIENTE PREVIO A LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO CIVIL.—26. MATRIMONIO DE ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO.—27. OTROS MATRIMONIOS ESPECIALES.—28. DISPENSAS MATRIMONIALES.—29. INDICACIONES SOBRE EL REGIMEN ECONOMICO DEL MATRIMONIO.—30. LA INSCRIPCION DE DEFUNCION.—31. LA INSCRIPCION DE DEFUNCION CUANDO EL CADÁVER HA DESAPARECIDO O HA SIDO INHUMADO.—32. EXPEDIENTES EN GENERAL.—33. RECURSOS EN MATERIA DE EXPEDIENTES.—34. LA RECTIFICACION DEL REGISTRO.

Número 28 (1998)

«Los riesgos de desarrollo en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1997)», por JAVIER LETE ACHIRICA, pág. 685.

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LOS RIESGOS DE DESARROLLO Y LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR.—III. LA SENTENCIA DEL TICE, DE 29 DE MAYO DE 1997: 1. PLANTEAMIENTO. 2. LA CONTRADICCION ENTRE LA DIRECTIVA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS Y LA CONSUMER PROTECTION ACT DE 1987.

Número 29 (1998)

«Desistimiento unilateral del inquilino. Sus consecuencias», por CARMEN MUÑOZ GARCÍA, pág. 695.

SUMARIO: I. INTRODUCCION. RESOLUCION Y DESISTIMIENTO POR EL ARRENDATARIO: 1. RESOLUCION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR EL ARRENDATARIO. 2. DESISTIMIENTO UNILATERAL.—II. ANTECEDENTES. REGULACION ESPECIFICA POR LAU, DE 24 DE DICIEMBRE DE 1964. FACULTAD DE EXTINCION POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL ARRENDATARIO.—III. DIFERENTE TRATAMIENTO POR LEY 29/1994, DE 24 DE NOVIEMBRE, DE ARRENDAMIENTOS URBANOS SEGUN DURACION LIBREMENTE PACTADA POR LAS PARTES: 1. CONTRATOS CON DURACION PACTADA SUPERIOR A CINCO AÑOS. 2. CONTRATOS CON DURACION PACTADA INFERIOR O IGUAL A CINCO AÑOS.—IV. SUPUESTO EN QUE SE ELUDE LA APLICACION DE LA RIGUROSIDAD DE LA LEY. DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: 1. EL JUICIO DE DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO. 2. JUICIO DE COGNICION. ACUMULACION DE ACCIONES. 3. CONCLUSIONES.

Número 30 (1998)

«Arbitraje de consumo», por JOSÉ MANUEL LETE DEL RÍO, pág. 709.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES.—II. CONCEPTO.—III. CARACTERES: 1. CARÁCTER INSTITUCIONAL. 2. VOLUNTARIEDAD. 3. GRATUIDAD. 4. INNecesARIEDAD DE PROTOCOLIZACION DEL LAUDO. 5. CARÁCTER VINCULANTE Y EJECUTIVO DEL LAUDO. 6. UNIDIRECCIONALIDAD. 7. SIN PERJUICIO DE LA PROTECCION ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL.—IV. OBJETO DEL ARBITRAJE.—V. MATERIAS QUE NO PUEDEN SER OBJETO DE ARBITRAJE.—VI. ORGANOS DEL ARBITRAJE: 1. LAS JUNTAS ARBITRALES: A) *Ambito competencial territorial*. B) *Ambito funcional*. C) *Composicion*. 2. EL COLEGIO ARBITRAL: A) *Composicion y designacion*. B) *Sustitucion*. C) *Capacidad e inhabilidades*. D) *Obligacion de resolver*. E) *Abstencion y recusacion*.—VII. FORMALIZACION DEL CONVENIO ARBITRAL.—VIII. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.—IX. EL LAUDO ARBITRAL.—X. CORRECCION O ACLARACION DEL LAUDO.—XI. EJECUCION DEL LAUDO.—XII. ANULACION DEL LAUDO.—XIII. MODELO DE ACUERDO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE CONSUMO Y LAS COMUNIDADES AUTONOMAS PARA LA CONSTITUCION DE LA JUNTA ARBITRAL DE CONSUMO.

Número 31 (1998)

«Enajenación de cosa común y resolución del contrato: a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1997», por RAFAEL VERA SERVER, pág. 749.

SUMARIO: I. PRELIMINAR.—II. ENAJENACION DE COSA COMUN: TRANSCENDENCIA DE LA SITUACION JURIDICO-REAL EN LA RELACION OBLIGATORIA: a) EL TIPO DE COMUNIDAD Y LAS POSIBILIDADES DE ENAJENACIÓN; b) LAS SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES: CRITERIOS Y TENDENCIAS.—III. LA RESOLUCION DEL CONTRATO EN CASO DE PLURALIDAD DE SUJETOS: a) LAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN DE LA PLURALIDAD DE SUJETOS: SU POSIBLE HETEROGENEIDAD EN LAS RELACIONES OBLIGATORIAS SINALAGMÁTICAS; b) PLURALIDAD DE ACREEDORES Y RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.—IV. LOS EFECTOS DE LA RESOLUCION DEL CONTRATO Y SU RELACION CON LA INDEMNIZACION DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS: a) RESOLUCIÓN Y RESTITUCIÓN; b) RESTITUCIÓN PECUNIARIA EN CASO DE IMPOSIBILIDAD DE RESTITUCIÓN «IN NATURA».

Número 32 (1998)

«Una aproximación al concepto de año agrícola en la Ley de Derecho Civil de Galicia», por JULIO I. IGLESIAS REDONDO, pág. 787.

SUMARIO: I. EL CONCEPTO DE AÑO AGRICOLA EN SEDE DE APARCE-RIA: A) EN SUS DISPOSICIONES GENERALES. B) EN SUS DISPOSICIONES PARTICULARES: 1. *En la aparcería pecuaria*. 2. *En la aparcería forestal de nuevas plantaciones*.—II. EL CONCEPTO DE AÑO AGRICOLA EN SEDE DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS.—III. CONCLUSION.

Número 33 (1998)

«El denominado derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: su peculiar problemática en el marco del actual mercado mundial de *timesharing*», por JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ ANTOLÍN, pág. 803.

SUMARIO: INTRODUCCION.—I. IDEA GENERAL DEL HOY LLAMADO «TIEMPO COMPARTIDO».—II. IMPORTANCIA CUANTITATIVA DEL FENOMENO DEL TIEMPO COMPARTIDO.—III. PROBLEMAS PLANTEADOS POR EL SECTOR.—IV. NORMATIVA COMUNITARIA.—V. LEGISLACION ESPAÑOLA: DERECHO VIGENTE.—VI. EL PROYECTO DE LEY DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES.

Número 34 (1998)

«El precedente legislativo de la posición jurídica del hijo extramatrimonial», por M.^a BEGOÑA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, pág. 831.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO: ANTECEDENTES DERIVADOS DEL DERECHO ROMANO.—II. DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL: LAS PARTIDAS Y LAS LEYES DE TORO. FUEROS MEDIEVALES.—III. POSICIÓN DEL DERECHO CANÓNICO EN ESTA ETAPA MEDIEVAL.—IV. ETAPA CODIFICADORA: 1. EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851. 2. REGULACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY DE 13 DE MAYO DE 1981.

Número 35 (1998)

«Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos. Su impacto en el Derecho español», por MARÍA PAZ GARCÍA RUBIO, pág. 853.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.—II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS RIESGOS DE DESARROLLO EN LA DIRECTIVA 85/374.—III. LOS RIESGOS DE DESARROLLO EN DERECHO ESPAÑOL.

Número 36 (1998)

«Notas sobre la capacidad de las fundaciones», por ANTONIO ORTÍ VALLEJO, pág. 871.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS FUNDACIONES: A) TITULARIDAD DE DERECHOS. B) LA CAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DEL COMERCIO O INDUSTRIA. C) CUESTIONES DE CAPACIDAD EN LA TITULARIDAD DE PARTICIPACIONES EN SOCIEDADES MERCANTILES. D) TITULARIDAD FORMAL: CONSTANCIAS REGISTRALES E INVENTARIO DE BIENES. E) TITULARIDAD PASIVA DE LAS FUNDACIONES: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS MISMAS.—II. LA CAPACIDAD DE OBRAR DE LAS FUNDACIONES: A) RÉGIMEN JURÍDICO DE AUTORIZACIÓN PREVIA PARA CIERTOS ACTOS DISPOSITIVOS. B) RÉGIMEN JURÍDICO DE MERA COMUNICACIÓN POSTERIOR DE ACTOS DISPOSITIVOS. C) CAPACIDAD PARA ACEPTAR Y REPUDIAR HERENCIAS, LEGADOS Y DONACIONES. D) COMPARECENCIA EN JUICIO. E) AUTOCONTRATACIÓN.—III. LA CUESTIÓN DEL COBRO DEL SERVICIO PRESTADO POR LA FUNDACIÓN.

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL

«La estructura jurídica de la empresa (el fenómeno de la empresa desde la perspectiva de la Teoría General del Derecho)», por JOSÉ MARÍA GONDRA, pág. 493.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: A) EL FENÓMENO DE LA EMPRESA EN LA REALIDAD ECONÓMICO-SOCIAL: LA VISIÓN QUE DE ÉL TIENEN LAS CIENCIAS SOCIALES. B) LA EMPRESA EN EL DERECHO: EL ESTADO DISGREGADO DE LA ORDENACIÓN. C) LAS DIFICULTADES QUE OFRECE LA APREHENSIÓN DE LA EMPRESA CON LOS CONCEPTOS TÉCNICO-

ORDENADORES DEL DERECHO. D) LOS ESFUERZOS DE LA DOCTRINA POR SUBSUMIR LA EMPRESA BAJO UN CONCEPTO JURÍDICO UNITARIO: CRÍTICA DE ESTE PLANTEAMIENTO.

1. *La dimensión subjetiva de la empresa en el Derecho de personas.*—II. LA TITULARIDAD DE LA EMPRESA: A) REFERIBILIDAD SUBJETIVA DE LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA EN EL DERECHO: EL TITULAR DE LA EMPRESA. B) LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE EMPRESARIO, REFERIDA AL TITULAR DE LA EMPRESA. C) FORMAS DE TITULARIDAD DE LA EMPRESA: DIFERENTES TIPOS DE EMPRESA. D) ENTRECRUZAMIENTO DE LAS DIMENSIONES «SUBJETIVA» Y «OBJETIVA» DE LA EMPRESA.—III. LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA: A) LA ACTIVIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE EMPRESARIO: NOCIÓN Y RÉGIMEN. B) LOS ACTOS JURÍDICOS MERCANTILES CONSIDERADOS EN SU INDIVIDUALIDAD: ESPECIALIDADES DE RÉGIMEN Y DESARROLLO DE UNA TIPOLOGÍA PROPIA.—2. *La dimensión objetiva de la empresa en el Derecho de bienes.*—IV. LA EMPRESA COMO BIEN ECONOMICO: LA DOBLE PERSPECTIVA ORDENADORA DEL DERECHO PATRIMONIAL: A) LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LA EMPRESA: UN BIEN ECONÓMICO DE ESTRUCTURA COMPLEJA. B) LA EMPRESA DESDE LA PERSPECTIVA ORDENADORA DEL DERECHO DE COSAS Y DEL DERECHO DE OBLIGACIONES.—V. LA EMPRESA COMO OBJETO DE DERECHO: LA RELACION ENTRE LA EMPRESA Y SU TITULAR: A) UNAS CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LAS NOCIONES DE BIEN (OBJETO DE DERECHO) Y DE PATRIMONIO EN EL DERECHO. B) LAS VÍAS DE PROGRESIÓN DE LA DOCTRINA EN LA RECONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DE LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LA EMPRESA: LOS RECURRENTES INTENTOS POR HACER DE ELLA UN OBJETO UNITARIO DE DERECHO. C) RECONDUCCIÓN DE LA EMPRESA A LA NOCIÓN DE PATRIMONIO: PATRIMONIO DE AFECTACIÓN, PATRIMONIO-ORGANIZACIÓN, PATRIMONIO «NETO». D) LA RELACIÓN ENTRE TITULAR Y EMPRESA: UNA RELACIÓN NECESARIAMENTE PLURAL.—VI. LA EMPRESA COMO OBJETO DE TRAFICO JURIDICO: A) NEGOCIOS JURÍDICOS CON FINALIDAD TRASLATIVA DE LA EMPRESA: FIN-CAUSA, OBJETO Y CONFIGURACIÓN DEL CONTENIDO OBLIGACIONAL. B) CONSIDERACIÓN PARTICULAR DE LOS NEGOCIOS CON FINALIDAD DE CESIÓN TEMPORAL DE LA EMPRESA: ARRENDAMIENTO Y USUFRUCTO DE EMPRESA. C) LA EMPRESA COMO OBJETO DE NEGOCIOS JURÍDICOS CON FINALIDAD DE GARANTÍA: LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA.—ORIENTACION BIBLIOGRAFICA.

«Cuestiones estatutarias de la sociedad de responsabilidad limitada», por JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ RUIZ, pág. 593.

SUMARIO: I. LOS ESTATUTOS Y SUS CARACTERISTICAS EN LA SRL.—II. LÍMITES A LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD ESTATUTARIA.—III. CONTENIDO DE LOS ESTATUTOS: CLASIFICACION DE LAS MENCIONES ESTATUTARIAS: A) MENCIONES DE CONTENIDO OBLIGATORIO: A.1. *La denominación social.* A.2. *El objeto social.* A.3. *La fecha de cierre del ejercicio social.* A.4. *El domicilio social.* A.5. *La expresión del capital social.* A.6. *El modo o modos de organización de la administración.* A.7. *El modo en que la Junta General deliberará y tomará sus acuerdos.* B) MENCIONES DE CONTENIDO FACULTATIVO: B.1. *Enumeración de las mismas.* B.2. *Las menciones facultativas complementarias y sustitutorias.*

«Aproximación al régimen jurídico del contrato de reserva de plazas de alojamiento en régimen de contingente», por GUILLERMO ALCOVER GARAU, pág. 625.

SUMARIO: I. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS TURISTICOS.—II. CONCEPTO DESCRIPTIVO DEL CONTRATO DE CONTINGENTE.—III. TIPICIDAD SOCIAL Y ATIPICIDAD LEGAL DEL CONTRATO DE CONTINGENTE.—IV. LA EXISTENCIA EN EL SENO DEL CONTRATO DE CONTINGENTE DE UNA RELACION DE COMISION IRREVOCABLE E INDIRECTA.—V. FUNCION ECONOMICA DEL CONTRATO DE CONTINGENTE Y POSICION CONTRACTUAL DE LAS PARTES.—VI. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES DESDE EL MOMENTO DE LA PERFECCION DEL CONTRATO.—VII. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA AGENCIA DE VIAJES UNA VEZ CELEBRADOS LOS CONTRATOS DE VIAJES COMBINADOS Y UNA VEZ ENTREGADA LA LISTA DE PLAZAS.

«La cesión global de activo y pasivo», por J. MASSAGUER, pág. 655.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION: APROXIMACION A LA FIGURA DE LA CESION GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO.—2. LA CESION GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO COMO SUPUESTO DE LIQUIDACION ABREVIADA: a) ACUERDO DE CESION GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO; b) TUTELA DE ACREEDORES; c) PROCEDIMIENTO; d) EFICACIA.—3. LA CESION GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO COMO SUPUESTO DE MODIFICACION ESTRUCTURAL: a) LA CESION GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO COMO MODIFICACION ESTRUCTURAL EN LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS; b) LA CESION GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO COMO MODIFICACION ESTRUCTURAL EN LA LEY DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA; c) VALORACION FINAL.

«La organización administrativa de las sociedades laborales y el derecho de representación proporcional», por RAFAEL LARA GONZÁLEZ, pág. 679.

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS LABORALES DE 1986: 1. LA ESTRUCTURA DEL ÓRGANO ADMINISTRATIVO. 2. EL SISTEMA DE NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES.—III. LA LEY DE SOCIEDADES LABORALES DE 1997: 1. EL RÉGIMEN DE ORGANIZACIÓN. 2. EL SISTEMA DE NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES. PARTICULAR REFERENCIA AL RÉGIMEN DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL: A) *Nota introductoria*. B) *La representación proporcional: Especialidades de la LSL*. C) *Crítica al sistema de la LSL*: a) La problemática; b) La cuestión de fondo: Derecho *versus* sistema. 3. CONCLUSIONES.

«Hacia un marco europeo sobre firmas digitales y criptografía», por ROSA JULIA BARCELÓ y THOMAS VINJE, pág. 695.

SUMARIO: I. INTRODUCCION: ASPECTOS TECNOLOGICOS: CRIPTOGRAFIA; FIRMAS DIGITALES Y SU INFRAESTRUCTURA; EL PAPEL DE LAS AUTORIDADES DE CERTIFICACION.—II. ESTABLECIMIENTO DE UN MARCO LEGAL PARA LAS AUTORIDADES DE CERTIFICACION: ¿CÓMO CONSEGUIR UN AMPLIO RECONOCIMIENTO Y GENERACIÓN DE CONFIANZA EN LOS CERTIFICADOS DIGITALES?; ¿DEBERÍA ESTE MARCO LEGAL BASARSE EN UN SISTEMA DE LICENCIAS, SIN LICENCIAS, O UN SISTEMA QUE PERMITA AMBOS? ¿QUÉ RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEBERÍA APLICAR-

SE?—III. RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS FIRMAS DIGITALES.—IV. REGULACION DE LA CRIPTOGRAFIA: MEDIDAS DE CONTROL DE LA EXPORTACION; MEDIDAS DE CONTROL DOMESTICO; SISTEMAS DE «KEY ESCROW» Y «KEY RECOVERY»; INTIMIDAD; TENDENCIAS LEGISLATIVAS DE LA COMISION.—V. CONCLUSION.

«La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital. Aspectos civiles, penales y fiscales», por ANGEL LUIS MONGE GIL, pág. 715 (sin sumario).

«El gobierno de las sociedades», por una COMISION ESPECIAL PARA EL ESTUDIO DE UN CODIGO ETICO DE LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACION DE LAS SOCIEDADES, pág. 733.

SUMARIO: I. INTRODUCCION: 1. LA COMISION ESPECIAL: ORIGEN Y FINES. 2. LA DEMANDA DE REFORMAS. 3. LA ELABORACION DEL INFORME. 4. NATURALEZA DEL TRABAJO. 5. EL MOVIMIENTO DE REFORMA EN ESPAÑA.—II. INFORME SOBRE EL CONSEJO DE ADMINISTRACION: 1. MISION DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION: 1.1. *La función general de supervisión.* 1.2. *El núcleo de las facultades indelegables.* 1.3. *Creación de valor para el accionista.* 2. COMPOSICION DEL CONSEJO: 2.1. *La figura del consejero independiente.* 2.2. *Clases de consejeros y equilibrio del Consejo.* 2.3. *El tamaño del Consejo.* 3. ESTRUCTURA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION: 3.1. *Consideración preliminar.* 3.2. *El Presidente del Consejo.* 3.3. *La Secretaría del Consejo.* 3.4. *Las Vocalías del Consejo.* 3.5. *La Comisión Ejecutiva.* 3.6. *Las Comisiones delegadas de control.* 4. FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION: 4.1. *Organización de las reuniones del Consejo.* 4.2. *Preparación de las sesiones.* 4.3. *Desarrollo de las sesiones.* 4.4. *Las actas del Consejo.* 4.5. *Evaluación del funcionamiento.* 5. DESIGNACION Y Cese DE CONSEJEROS: 5.1. *El proceso de designación y la Comisión de Nombramientos.* 5.2. *Especial referencia a la selección de consejeros independientes.* 5.3. *Programas de orientación de nuevos consejeros.* 5.4. *La reelección de consejeros.* 5.5. *El cese de consejeros.* 6. LAS FACULTADES DE INFORMACION DEL CONSEJERO: 6.1. *Información y examen.* 6.2. *Intendencia y auxilio de expertos.* 7. LA RETRIBUCION DEL CONSEJERO: 7.1. *El control de las políticas de retribución.* 7.2. *El importe de la retribución.* 7.3. *Estructura de la retribución.* 7.4. *Transparencia de la retribución.* 8. LOS DEBERES DE LEALTAD DEL CONSEJERO: 8.1. *Los deberes genéricos.* 8.2. *Conflictos de intereses.* 8.3. *Información no pública.* 8.4. *Uso de activos sociales y oportunidades de negocios.* 8.5. *Deberes de comunicación.* 8.6. *Extensión de los deberes fiduciarios a los accionistas significativos.* 9. EL CONSEJO DE ADMINISTRACION Y LOS ACCIONISTAS: 9.1. *Las limitaciones de la Junta General de Accionistas.* 9.2. *Delegación de votos.* 9.3. *Comunicación con los accionistas.* 9.4. *Inversores institucionales.* 10. RELACIONES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION CON LOS MERCADOS: 10.1. *Las exigencias del principio de transparencia.* 10.2. *Información financiera periódica.* 11. RELACIONES DEL CONSEJO CON LOS AUDITORES: 11.1. *El papel de la Comisión de Auditoría.* 11.2. *La independencia de los auditores.* 11.3. *Reservas y salvedades.* 12. ADOPCION Y PUBLICIDAD DE LAS REGLAS DE GOBIERNO: 12.1. *Voluntariedad.* 12.2. *Publicidad.*—III. CODIGO DE BUEN GOBIERNO.

REVISTA DE DERECHO URBANISTICO Y MEDIO AMBIENTE

Número 164 (Septiembre-Octubre 1998)

«El principio de equidistribución y la delimitación de Unidades de Ejecución», por FELIPE IGLESIAS GONZÁLEZ, pág. 11.

SUMARIO: 1. EL PRINCIPIO DE EQUIDISTRIBUCION COMO VERTEBRADOR DE LA EJECUCION URBANISTICA.—2. DELIMITACION Y MODIFICACION DE UNIDADES DE EJECUCION: 2.1. INCIDENCIA DE LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS EN LA DELIMITACIÓN DE UNIDADES DE EJECUCIÓN. 2.2. EL ESTUDIO DE DETALLE NO ES UN INSTRUMENTO URBANÍSTICO APTO PARA MODIFICAR UNIDADES DE EJECUCIÓN. 2.3. LA MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE ACTUACIÓN Y LA PREVIA MODIFICACIÓN DEL ESTUDIO ECONÓMICO-FINANCIERO.—3. INCIDENCIA DE LA STC 61/1997 EN LA GESTION URBANISTICA: LAS REPARCELACIONES DISCONTINUAS EN SUELO URBANO NO VOLUNTARIAS.

«La ejecución subsidiaria en materia de urbanismo», por JUAN ANTONIO CHINCHILLA PEINADO, pág. 29.

SUMARIO: 1. INTRODUCCION.—2. EJECUCION SUBSIDIARIA DE DETERMINACIONES INCLUIDAS EN LICENCIAS DE EDIFICACION.—3. PROCEDIMIENTO PARA PROCEDER A LA EJECUCION SUBSIDIARIA: 1) RESOLUCIÓN PREVIA Y APERCIBIMIENTO. 2) EXIGENCIA DE NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN INCUMPLIDA. 3) EJECUCIÓN SUBSIDIARIA REALIZADA POR UN TERCERO. CONTROLES DE LA ADMINISTRACIÓN E INNECESARIEDAD DE PROYECTO DE OBRAS.—4. LA DETERMINACION DE LOS SUJETOS OBLIGADOS AL PAGO DE LOS GASTOS DERIVADOS DE LA EJECUCION SUBSIDIARIA: 1) TRANSMISIÓN DE LA TITULARIDAD DE LA EDIFICACIÓN. 2) PLURALIDAD DE TITULARES OBLIGADOS.—5. COSTE DE LA EJECUCION SUBSIDIARIA. AUMENTO SOBRE LO INICIALMENTE PRESUPUESTADO.—6. ¿CARACTER OBLIGATORIO DE LA EJECUCION SUBSIDIARIA? DERECHO DE TERCEROS A LA EJECUCION SUBSIDIARIA.—7. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA EJECUCION SUBSIDIARIA.

«Protección de la legalidad urbanística: problemas prácticos», por ENRIQUE SÁNCHEZ GOYANES, pág. 77.

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO PREVIO.—2. INFRACCION DEL ORDEN URBANISTICO POR LOS ADMINISTRADOS: A) OBRAS SIN LICENCIA EN CURSO DE EJECUCIÓN. B) OBRAS SIN AJUSTARSE AL TÍTULO ADMINISTRATIVO HABILITANTE EN EJECUCIÓN. C) OBRAS TERMINADAS SIN LICENCIA. D) OBRAS TERMINADAS SIN AJUSTARSE AL TÍTULO ADMINISTRATIVO HABILITANTE. E) OTROS ACTOS DE USO DEL SUELO SIN COBERTURA EN TÍTULO ADMINISTRATIVO.

«Ordenación urbanística y medio ambiente. En especial espacios naturales protegidos», por BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, pág. 125.

SUMARIO: 4.1. ORDENACION URBANISTICA Y ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS. PLANES ESPECIALES. SUPUESTOS INDEMNIZATORIOS: 4.1.1. EL PLAN ESPECIAL ES UN INSTRUMENTO IDÓNEO PARA INTERVENIR SOBRE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS A TRAVÉS DE LA DEFINICIÓN DE UN RÉGIMEN DE SUELO ADECUADO. 4.1.2. CLASIFICACIÓN DE UN TERRENO COMO SUELO NO URBANIZABLE DE ESPECIAL PROTECCIÓN, COMO CONSECUENCIA DE SER DECLARADO ESPACIO NATURAL PROTEGIDO. SUPUESTOS INDEMNIZATORIOS.—4.2. LA INCIDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE EN LA APROBACION DEFINITIVA DEL PLANEAMIENTO URBANISTICO. ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL: 4.2.1. APROBACIÓN DEFINITIVA DEL PROYECTO DE MODIFICACIÓN DE NORMAS SUBSIDIARIAS: NO CABE QUE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DENIEGUE DICHA APROBACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA INVIVIBILIDAD AMBIENTAL DEL PROYECTO EN EL CASO DE QUE LOS TERRENOS AFECTADOS POR LA MODIFICACIÓN NO SE ENCUENTREN PROTEGIDOS POR ALGUNA DE LAS CATEGORÍAS DE ESPACIO NATURAL. 4.2.2. ES AJUSTADA A DERECHO LA PRECEPTIVA INCORPORACIÓN DE UN ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL EN EL PLAN PARCIAL, PERO EN NINGÚN CASO CABE QUE LOS ÓRGANOS MEDIOAMBIENTALES INFORMEN SOBRE EL MISMO, CON CARÁCTER VINCULANTE PARA LA APROBACIÓN DEFINITIVA.—4.3. MEDIO AMBIENTE Y AUTORIZACION DE CONSTRUCCIONES EN SUELO NO URBANIZABLE COMUN, COLINDANTE CON UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO.

REVISTA JURIDICA DE CATALUÑA

Número 4 (1998)

«La violencia habitual en el ámbito familiar», por MARÍA JOSEP CUENCA I GARCÍA, pág. 629.

SUMARIO: I. ANTECEDENTE HISTORICO: EL ARTICULO 425 DEL ACP.—II. UBICACION SISTEMATICA Y BIEN JURIDICO PROTEGIDO: 1. LA UBICACIÓN ENTRE LOS DELITOS DE LESIONES. 2. POSICIÓN PERSONAL.—III. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA TIPICIDAD: 1. CUESTIÓN PREVIA: EL ARTÍCULO 153, TIPO CUALIFICADO DE LA FALTA DEL ARTÍCULO 617.2, PÁRRAFO SEGUNDO DEL CP. 2. TIPO OBJETIVO: A) *Los sujetos*: a) Las diferentes relaciones recogidas en el tipo; b) Descoordinación entre el delito y la falta de malos tratos; c) Perfiles psicológicos de los sujetos activo y pasivo: su relevancia para otros elementos del delito. B) *La conducta*: a) Ejercicio de violencia física. Su concepto; b) La habitualidad. 3. TIPO SUBJETIVO.—IV. ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS A LA ANTIJURIDICIDAD: 1. LA HIPÓTESIS DE DERECHO DE CORRECCIÓN. 2. LA PROBLEMÁTICA DEL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA.—V. PROBLEMÁTICA CONCURSAL.

«Separació de béns o participació: Comentari de l'art. 23 de la Compilació», por ENRIC BRANCOS I NÚÑEZ, pág. 665.

SUMARIO: I. SITUACIO PREVIA.—II. DRET COMPARAT.—III. FINALITAT DE L'ARTICLE 23 CDCC.—IV. QUANTIFICACIO DE LA COMPENSACIO.—V. PER QUE NO HI HA COMPENSACIO EN EL SUPOSIT DE MORT D'UN DELS CONJUGES?—VI. DRET PROCESSAL.—VII. DRET INTERTEMPO-

RAL.—VIII. RENUNCIA A LA COMPENSACIO.—IX. RESUM FINAL.—CONTESTACIO PER ROBERT FOLLIA I CAMPS.

- «El "crédit" com a substitutiu del préstec en el finançament hipotecari de l'habitatge, i la Lley 2/1994, de subrogacions i novacions», por JOSÉ LUIS MEZQUITA DEL CACHO, pág. 705 (sin sumario).
 «El principi constitucional de supletorietat de l'ordenament estatal», por FRANCESC DE CARRERAS SERRA, pág. 725 (sin sumario).
 «La posibilidad de contratos prematrimoniales», por JOSÉ M.^a ALEMANY GAL-BOGUÑA, pág. 741 (sin sumario).
 «Reflexiones en torno a la reforma del proceso civil», por JOAN PICO I JUNOI, pág. 757.

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. CONVENIENCIA DE UNA NUEVA REGULACION PROCESAL.—III. INOPORTUNIDAD DE LA NUEVA REGULACION PROCESAL.

- «Breves notas en defensa de la donación como negocio jurídico adquisitivo del dominio», por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, pág. 893 (sin sumario).

REVISTA JURIDICA DE NAVARRA

Número 24 (Julio-Diciembre 1997)

- «Introducción al derecho presupuestario de la Comunidad Foral de Navarra», por FERNANDO DE LA HUCHA CELADOR, pág. 11.

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. EL DERECHO PRESUPUESTARIO DE NAVARRA EN LA LORAFNA: a) INTRODUCCIÓN. ACTIVIDAD FINANCIERA Y CONVENIO ECONÓMICO; b) LAS COMPETENCIAS PRESUPUESTARIAS EN LA LORAFNA; c) CONTROL DEL GASTO PÚBLICO EN LA LORAFNA: COMPETENCIAS DEL PARLAMENTO FORAL Y DE LA CÁMARA DE COMPTOS.—III. EL DERECHO PRESUPUESTARIO DE NAVARRA EN LA LFGISLACION FORAL ORDINARIA: a) PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN Y CONTENIDO DE LA LEY FORAL DE PRESUPUESTOS; b) GASTO PÚBLICO Y EJECUCIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE NAVARRA; c) LA TESORERÍA DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA; d) EL CONTROL DEL GASTO PÚBLICO EN NAVARRA.

- «Aproximación al estudio de la usucapión en Derecho civil navarro», por M.^a LUISA ARCOS VIEIRA, pág. 59.

SUMARIO: INTRODUCCION.—I. PRECEDENTES HISTORICOS DE LA USUCAPION EN EL DERECHO CIVIL NAVARRO: 1. DERECHO ROMANO. 2. DERECHO NAVARRO ANTERIOR AL CONGRESO DE 1946. 3. DERECHO NAVARRO POSTERIOR AL CONGRESO DE 1946.—II. RELACIONES ENTRE LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y LA PRESCRIPCION EXTINTIVA: 1. PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y PRESCRIPCION EXTINTIVA: SU FUNDAMENTO. 2. UNIDAD O DUALIDAD DE INSTITUCIONES. TESIS DOCTRINALES Y CRITERIOS LEGALES. 3. PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y PRESCRIP-

CIÓN EXTINTIVA EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS REALES: A) *Usucapión y prescripción extintiva en relación con el derecho de propiedad*. B) *Prescripción extintiva y usucapión en relación con los derechos reales en cosa ajena*: B.1. El derecho real de servidumbre. B.2. El derecho real de usufructo. 4. EXTINCIÓN POR NO USO Y «USUCAPIO LIBERTATIS» DE LOS DERECHOS REALES EN COSA AJENA.—III. PRINCIPALES CARACTERES DE LA USUCAPION EN DERECHO CIVIL NAVARRO: 1. CONCEPTO Y CLASES DE USUCAPIÓN: A) *Usucapión relativa a bienes muebles*. B) *Usucapión relativa a bienes inmuebles*: B.1. La usucapión *secundum tabulas*. B.2. La usucapión «contra tabulas». 2. ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA USUCAPIÓN: A) *La posesión*: A.1. Posesión como propietario. A.2. Posesión pública. A.3. Posesión pacífica. A.4. Unión de posesiones. B) *La buena fe*. 3. LA INTERRUPCIÓN DEL PROCESO.—SELECCION BIBLIOGRAFICA.

«El Gobierno de España y la Administración General del Estado», por FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, pág. 117.

SUMARIO: 1. GOBIERNO Y ADMINISTRACION: 1.1. «VETUSTA, VEXATA ET RENOVATA QUÆSTIO». 1.2. EL GRUPO NORMATIVO. 1.3. ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.—2. EL GOBIERNO DE ESPAÑA: 2.1. ANTECEDENTES. 2.2. COMPOSICIÓN. 2.3. NATURALEZA. 2.4. FUNCIONES Y FUNCIONAMIENTO. 2.5. COMISIONES DELEGADAS DEL GOBIERNO. 2.6. LA COMISIÓN GENERAL DE SECRETARIOS DE ESTADO Y DE SUBSECRETARIOS. 2.7. SECRETARIADO DEL GOBIERNO.—3. LOS MINISTERIOS: 3.1. IDEAS GENERALES. 3.2. ÓRGANO SUPREMO: EL MINISTRO TITULAR DEL DEPARTAMENTO. 3.3. UNIDADES ORGÁNICAS DE APOYO A LA ORGANIZACIÓN: LA SUBSECRETARÍA DEL MINISTERIO. 3.4. UNIDADES ORGÁNICAS DE LÍNEA: LAS SECRETARÍAS DE ESTADO. 3.5. UNIDADES ORGÁNICAS POLIVALENTES. 3.6. UNIDADES ORGÁNICAS DE APOYO AL DIRIGENTE.—4. ADMINISTRACIÓN ESTATAL DESCONCENTRADA: 4.1. IDEAS GENERALES. 4.2. LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO. 4.3. SERVICIOS NO INTEGRADOS. 4.4. APOYO A LA ADMINISTRACIÓN DESCONCENTRADA.

«La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de subvenciones agrícolas», por JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA, pág. 191.

SUMARIO: I. INTRODUCCION: 1. LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMUNITARIA. 2. LA ORGANIZACIÓN DE PAGO DE LAS AYUDAS DEL FEOGA-GARANTÍA: 2.1. *Normativa comunitaria*. 2.2. *Normativa estatal*. 2.3. *Normativa foral*. 2.4. *Objeto de este estudio*.—II. LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN MATERIA DE SUBVENCIONES AGRICOLAS: 1. LA «EXCLUSIVIDAD» DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA SOBRE AGRICULTURA Y LA COMPETENCIA ESTATAL SOBRE LA ORDENACIÓN GENERAL DE LA ECONOMÍA. 2. LA DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS SOBRE LA POTESTAD SUBVENCIONAL DE GASTO PÚBLICO.—III. LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN MATERIA DE SUBVENCIONES AGRICOLAS PROCEDENTES DEL FEOGA: 1. EFECTOS DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS INTERNAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS. 2. LAS PECULIARIDADES DE LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE

AYUDAS PROCEDENTES DE LA PAC: 2.1. *Ideas previas*. 2.2. *Competencias normativas*. 2.3. *Competencias gestoras*.—IV. CONCLUSIONES Y REFLEXION FINAL.—V. RELACION DE SENTENCIAS CITADAS EN MATERIA DE SUBVENCIONES AGRICOLAS.

«La casación aragonesa tras la reforma del Estatuto de Autonomía (LO 5/1996, de 30 de diciembre)», por JUAN F. HERRERO PEREZUGÜA, pág. 219.

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LA CONFIGURACION DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA COMO ORGANO DE CASACION.—III. LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL Y EL CARACTER NO ESTATUTARIO DEL SUPRIMIDO ARTICULO 29.—IV. LA TRASCENDENCIA DEL PROBLEMA: 1. LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES. 2. EL ÍNDICE DE LITIGIOSIDAD. 3. EL RECURSO GUBERNATIVO EN MATERIA REGISTRAL HIPOTECARIA. 4. EL DENOMINADO RECURSO DE REVISIÓN.—V. LA SOLUCION AL PROBLEMA: 1. LA NEGACIÓN DEL PROBLEMA. 2. LA SOLUCIÓN MEDIANTE UNA LEY ORDINARIA. 3. LA REFORMA DEL ESTATUTO.

«Panorama de la guarda administrativa de menores tras la Ley de Protección Jurídica de 1996», por ISAAC TENA PIAZUELO, pág. 243.

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. PLANTEAMIENTO DEL TEMA: A) NOCIÓN GENERAL DEL CONCEPTO DE PROTECCIÓN. B) SUJETOS BENEFICIARIOS. C) LOS OBLIGADOS ACTIVAMENTE EN LA TUTELA DE LOS MENORES.—III. CATALOGO DE INSTRUMENTOS DE PROTECCION DE MENORES.—IV. GUARDA ADMINISTRATIVA O ASISTENCIAL: A) CONCEPTO E IMPORTANCIA DE LA NOCIÓN DE DESAMPARO. B) TUTELA «EX LEGE» O AUTOMÁTICA. C) GUARDA LEGAL. D) ACOGIMIENTO: 1. *Noción preliminar y principios por los que se rige el acogimiento*. 2. *Modalidades de acogimiento: a) Acogimiento familiar y residencial; b) Subespecies de acogimiento familiar*. 3. *Requisitos del acogimiento familiar*. 4. *Extinción del acogimiento familiar*.—V. LA LEY DE PROTECCION JURIDICA DEL MENOR: A) CARACTERIZACIÓN DE LA LEY. B) PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA LEY. C) AMBITO TERRITORIAL DE APLICACIÓN. D) AMBITO PERSONAL DE APLICACIÓN. E) DERECHOS DE LOS MENORES.

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL Número 2 (Julio-Diciembre 1997)

«El Tratado de Bayona de 10 de marzo de 1995 sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales: un marco jurídico completo», por CARLOS FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, pág. 9.

SUMARIO: I. EL MARCO JURIDICO HISPANO-FRANCES DE LA COOPERACION TRANSFRONTERIZA ENTRE COLECTIVIDADES TERRITORIALES: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA EN EL DERECHO FRANCÉS: A) *Cooperación informal*. B) *Las circulares sobre la acción exterior de las colectividades locales*. C) *Cooperación formal: la conclusión de convenios y*

contratos. D) *La participación en organismos de Derecho francés.* E) *La participación en organismos públicos y en sociedades de Derecho extranjero.* F) *Las Agrupaciones Europeas de Interés Económico.* 3. LA COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA EN EL DERECHO ESPAÑOL.—III. EL TRATADO DE BAYONA DE 10 DE MARZO DE 1995: 1. LOS SUJETOS DE LA COOPERACIÓN. 2. AMBITO DE LA COOPERACIÓN. 3. INSTRUMENTOS DE LA COOPERACIÓN. 4. ORGANISMOS. 5. LA COMISIÓN HISPANO-FRANCESA DE COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA.—III. CONCLUSIONES.

«Cuestiones sobre Derecho internacional privado andorrano después de la Constitución de 1993. Incidencia en las relaciones con España y Francia», por RAMÓN VIÑAS FARRE.

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO AUTONOMO Y CONSTITUCION DE 1993: 1. SISTEMA DE FUENTES. 2. INCIDENCIA DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.—III. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CONVENCIONAL: 1. CONVENIO SUPRIMIENDO LA EXIGENCIA DE LA LEGALIZACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS, HECHO EN LA HAYA EL 5 DE OCTUBRE DE 1961. 2. CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL, HECHO EN LA HAYA EL 29 DE MAYO DE 1993.—IV. LA EXTRADICION: 1. ANTECEDENTES. 2. LEGISLACIÓN ANTERIOR A LA CONSTITUCIÓN. LA EXTRADICIÓN ACTIVA. 3. LA EXTRADICIÓN A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993. PROBLEMAS PLANTEADOS. 4. LA LEY CALIFICADA DE EXTRADICIÓN, DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1996.

«Sobre la interpretación del artículo 6.3.º del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968», por MIGUEL ANGEL MICHINEL ALVAREZ, pág. 47.

SUMARIO: I. RECONVENCION: 1. RECONVENCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO O HECHO EN QUE SE FUNDAMENTARE LA DEMANDA INICIAL. 2. LA DEMANDA PRINCIPAL.—II. COMPENSACION: 1. LOS DISTINTOS SISTEMAS DE COMPENSACIÓN. 2. LA PREGUNTA SOBRE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN LA COMPENSACIÓN.—III. DEROGACION DEL JUEZ COMPETENTE SEGUN EL ARTICULO 6.3.º: 1. COMPETENCIAS EXCLUSIVAS. 2. ACUERDOS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. 3. COMPETENCIA EN MATERIA DE SEGUROS Y CONTRATOS CELEBRADOS POR CONSUMIDORES.—IV. CONCLUSION.

REVISTA JURIDICA JALISCIENSE

Número 2 (Mayo-Agosto 1997)

«Los fundamentos doctrinarios del Derecho político-electoral», por LUIS PONCE DE LEÓN ARMENTA, págs. 11-27.

«Decretos 16541 y 16542 del Congreso local», por JOSÉ DE JESÚS COVARRUBIAS DUEÑAS, págs. 29-48.

«Legislación electoral de Jalisco», por CARLOS ALFREDO SEPÚLVEDA VALLE, págs. 49-81.

- «Autonomía científica del derecho electoral», por FÉLIX ANDRÉS ACEVES BRAVO, págs. 83-95.
- «Informe rendido por el presidente del Tribunal Federal Electoral relativo al proceso electoral mexicano de 1997», por JOSÉ LUIS DE LA PEZA, págs. 97-114.
- «Mínimos electorales para la construcción democrática», por VÍCTOR M. RAMOS CORTÉS, págs. 115-125.
- «Minihistoria electoral», por J. DE JESÚS GÓMEZ FREGOSO, págs. 127-150.
- «Trayectoria y perspectiva del Senado», por JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN, págs. 151-192.
- «Análisis del Sistema Electoral Mexicano». Informe de un grupo de expertos, págs. 193-273.

Número 3 (Septiembre-Diciembre 1997)

- «La atribución de protección a los derechos humanos que establece el apartado B del artículo 102 constitucional y la jurisdicción de amparo», por JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, págs. 11-35.
- «Comercio y medio ambiente», por RAQUEL GUTIÉRREZ NÁJERA, págs. 37-63.
- «El convenio número 111 de la OIT y la discriminación en el empleo», por JOSÉ MANUEL LASTRA LASTRA, págs. 65-77.
- «La verdadera fórmula Otero», por JUAN JOSÉ MATEOS SANTILLÁN, págs. 79-126.
- «El contrato de obra pública y su fundamento legal en México», por PATRICIA VILLASANA RANGEL, págs. 127-165.
- «Plagiarios y piratas: Reflexiones sobre la ética de los derechos de autor», por J. JESÚS GÓMEZ FREGOSO, págs. 167-177.
- «La concurrencia de normas en el Derecho penal», por DANIEL NÚÑEZ AVALOS, págs. 179-202.
- «Modernidad y principios de derecho del trabajo», por HÉCTOR SANTOS AZUELA, págs. 203-219.
- «El contenido y alcance de los derechos reproductivos: problemática mexicana», por CLIONA NOELLE MAHER DOWLING, págs. 221-240.
- «La jurisdicción electoral a mitad de camino: un estudio de caso», por JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN, págs. 241-288.

REVISTA DE DERECHO PUERTORRIQUEÑO

- «Las leyes de inmigración: otro obstáculo más para las mujeres víctimas de violencia doméstica», por SOLANGE DE LAHONGRAIS TAYLOR, pág. 1.
- «Un análisis del derecho a confrontación puertorriqueño y la constitucionalidad de las Reglas 37 y 39 de Evidencia, según enmendadas por la Ley 42 del 7 de junio de 1988», por ROBERTO CORTÉS MORENO, pág. 25.
- «La interceptación de la comunicación por medios electrónicos, trayectoria judicial a nivel local y federal», por LUIS U. MUÑOZ ECHEVARRÍA, pág. 63.
- «Alternativas para evitar el hacinamiento en las cárceles: solución o la creación de un nuevo problema social», por RINA COFIÑO HERNÁNDEZ, pág. 89.

- «Reflexiones en torno a la doctrina del *Felony Murder Rule* en el sistema legal penal puertorriqueño: ¿estamos en el camino correcto?», por JAVIER E. RIVERA ROSARIO, pág. 111.
- «La exposición internacional al virus del SIDA: conducta que debería ser tipificada como delito», por DORIS CARRERO RUIZ, pág. 129.
- «La constitucionalidad del impedimento matrimonial por adulterio», por CARLOS M. QUINONES LÓPEZ, pág. 147.

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Número 202 (Julio-Diciembre 1997)

- «Democracia integral en función de los Derechos Humanos», por MANUEL SANHUEZA CRUZ, pág. 17.
- «¿Estado mínimo o mínima ética?», por JORGE TAPIA VALDÉS, pág. 27.
- «La escuela de la ley (Coase y North). Instituciones y economía», por MARCO A. HUESBE LLANOS, pág. 43.
- «La Constitución como institución (texto preliminar)», por JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, pág. 57.
- «Críticas por autocrática, militarista y plutocrática de la Constitución otorgada de 1980», por MANUEL SANHUEZA CRUZ, pág. 65.
- «Qué es "Gobierno", según la Constitución», por ALEJANDRO SILVA BASCUÑAN y MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, pág. 79.
- «Acerca del concepto de Gobierno y hacia una nueva división de funciones», por MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, pág. 85.
- «El presidencialismo en la Constitución de 1980. Posibilidad de un presidencialismo racionalizado», por HERNÁN MOLINA GUATA, pág. 93.
- «Recurso de protección y contencioso administrativo», por FRANCISCO ZÚNIGA URBINA, pág. 105.
- «Sobre la involución del recurso de protección», por RICARDO YÁÑEZ RAMÍREZ, pág. 121.
- «Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos», por LAUTARO RÍOS ALVAREZ, pág. 133.
- «Relación del Congreso Constitución Histórica y Constituciones escritas en el viejo y en el nuevo mundo. La representación pública», por MARTA SALAZAR SÁNCHEZ, pág. 143.
- «¿Un sistema de Gobierno semipresidencial? Notas escépticas sobre una posible reforma institucional», por MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA, pág. 149.
- «Desvfo constitucional», por JORGE MARIO QUINZIO FIGUEIREDO, pág. 163.
- «¿Constitucionalismo democrático o democracia constitucional?», por JORGE MARIO QUINZIO FIGUEIREDO, pág. 169.
- «El notable abandono de deberes como causal de acusación constitucional de los jueces», por ANA MARÍA GARCÍA BARZELATTO, pág. 175.
- «El control parlamentario en Chile», por HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, pág. 187.
- «Notas sobre algunos aspectos de la interpretación del derecho público», por EDUARDO ANDRADE RIVAS, pág. 211.
- «Valor jurídico de las sentencias sobre inaplicabilidad de las leyes», por MARIELA RUBANO LAPASTA, pág. 225.

Número 203 (Enero-Junio 1998)

- «Nuevos antecedentes sobre la génesis de la Constitución Política de 1980», por SERGIO CARRASCO DELGADO, pág. 241.
- «Las libertades de expresión y de información como control de la corrupción. Una visión constitucional», por JOSÉ IGNACIO MARTÍNEZ ESTAY, pág. 251.
- «Estado regional y el rol del Tribunal Constitucional en Chile. El ejemplo de España», por AMAYA ALVEZ DE BRAVO, pág. 265.
- «El régimen jurídico del estado de asamblea», por FERNANDO JIMÉNEZ LARRAIN, pág. 279.
- «El debido proceso y su dimensión metalegal», por ARTURO FERNANDOIS VOHRINGER, pág. 293.
- «El estatus constitucional de extranjeros», por FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA, pág. 301.
- «Las Administraciones Públicas en el Estado compuesto, según la Constitución Española de 1978», por JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, pág. 331.
- «El Ministerio Público como primera etapa de la reforma procesal nacional», por HERNÁN SILVA SILVA, pág. 347.
- «El Ministerio Público en la Constitución chilena», por JUAN PABLO BECA FREI, pág. 359.
- «El Ministerio Público», por JAIME PORTALES Y., pág. 367.
- «El principio de jurisdicción administrativa frente a los derechos públicos subjetivos», por SANDRA PONCE DE LEÓN SALUCCI y MARÍA SOLEDAD FRINDT RADA, pág. 381.
- «Problemas jurídico-políticos que deben abordarse en el proceso de regionalización», por OSVALDO OELCKERS CAMUS, pág. 399.
- «Teoría de la imprevisión», por BALTAZAR MORALES ESPINOZA, pág. 421.
- «Declaración de Chile al ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», por HERNÁN VARELA VALENZUELA, pág. 431.
- «La comisión administradora y los medios de solución de las controversias en el acuerdo Chile-Mercosur», por MISAEL SALAZAR AEDO y FREDDY SCHACHLI SALAZAR, pág. 437.
- «Medio ambiente y legislación constitucional: Estados miembros de Mercosur y su asociado Chile», por JAVIER GOROSTEGUI O. y GISELA INOSTROZA U., pág. 445.
- «La nulidad internacional aplicada al fallo arbitral de Laguna del Desierto. Alcances jurídicos», por CHRISTIAN GROLLMUS FRITZ, pág. 457.
- «Acerca del Derecho Internacional y de su enseñanza», por ADOLFO VELOSO FIGUEROA, pág. 481.

NOTICIAS DE LA UNION EUROPEA

Número 163-164 (Agosto-Septiembre 1998)

- «La apreciación de la necesidad de plantear una cuestión prejudicial *ex* artículo 177 del Tratado CE en la jurisprudencia española», por MANUEL CIENFUEGOS MATEO, pág. 9.
- «Atribución de jurisdicción al TJCE en virtud de una cláusula compromisoria:

- cuestiones de derecho aplicable en los contratos efectuados por la comunidad con particulares», por MARTÍN JESÚS URREA SALAZAR, pág. 25.
- «La normativa de la Unión Europea sobre gestión ambiental de las aguas residuales urbanas y su transposición al Ordenamiento Jurídico español», por ANGEL B. GÓMEZ PUERTO y NIEVES SERRANO ULIERTE, pág. 31.
- «La dicotomía de bases jurídicas y la política social comunitaria», por M.^a DEL CARMEN MÉNDEZ ALTOZANO, pág. 35.
- «La conformación de la política comunitaria de cooperación para el desarrollo y los trabajos de la Conferencia Intergubernamental de 1996», por MIGUEL FRANCISCO TENA JIMÉNEZ, pág. 41.
- «Las medidas de protección de urgencia tras la Ronda Uruguay en el marco GATT/OMC y de la Unión Europea», por MARÍA ISABEL GARCÍA CATALÁN, pág. 53.
- «El tráfico aéreo en España (1992-1996) y la evolución mundial», por SANTOS L. GIL IBÁÑEZ, pág. 75.
- «La lucha contra el blanqueo de capitales en España», por CARMEN A. CHAVES GALÁN, pág. 87.

Número 165 (Octubre 1998)

- «España ante el examen de Maastricht», por JOSÉ MARÍA CEREZO LÓPEZ, pág. 9.
- «Año europeo de la educación y de la formación permanente», por JESÚS LÓPEZ MEDEL, pág. 15.
- «Situación actual y perspectivas de futuro en torno a la lucha contra el blanqueo de capitales en la Unión Europea», por CARMEN A. CHAVES GALÁN, pág. 21.
- «La tributación de las telecomunicaciones», por JORDI SOLÉ ESTALELLA, pág. 45.
- «La tendencia expansiva del presupuesto general de la Unión Europea», por MIGUEL FRANCISCO TENA JIMÉNEZ, pág. 49.
- «La ordenación farmacéutica en la Unión Europea y sus Estados miembros», por SUSANA ALBA ROMERO y otros, pág. 59.
- «La política energética comunitaria: el mercado interior y el sector eléctrico», por LIDIA MORENO BLESÁ, pág. 77.
- «Incidencia del derecho de consumo en las relaciones contractuales y extra-contractuales», por MARÍA JOSÉ REYES LÓPEZ, pág. 95.