

## I. RESUMEN DE LO TRATADO EN LA ASAMBLEA Y EN LAS DIFERENTES COMISIONES

PRIMERA COMISIÓN.—TEMA: REGISTRACIÓN DE LAS LIMITACIONES DE DERECHO PÚBLICO AL DERECHO DE PROPIEDAD Y DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO O DEMANIALES

Los trabajos de la Primera Comisión comenzaron con la constitución de la Mesa, que quedó compuesta por los siguientes señores congresistas: Presidente: D. CARLOS HERNÁNDEZ CRESPO (España); Vicepresidente 1.º, Don HÉCTOR NIETO ARAIZ (México); Vicepresidente 2º, D. FERNANDO SILVA COSTA (Portugal). Vocales: D. ÁNGEL GONZÁLEZ ROMÁN (Puerto Rico), Dr. D. EDGARDO A. SCOTTI (Argentina), D. BERNARD MAZIN (Francia), D. JOHN PRYRER (Gran Bretaña). Secretarios: D. JOSÉ MARÍA GÓMEZ VALLEDOR (España) y D. JAVIER NAVARRO GONZÁLEZ (España).

Se abrió la sesión con la exposición por parte del ponente español, señor LASO, de los puntos cardinales de la ponencia que al Congreso presentaba la Delegación Española, y que eran, a su entender, los siguientes: Es un hecho constatable en todos los países que el Derecho de Propiedad ha de cumplir la función social que las Leyes le imponen. Para conseguirlo, tratándose de bienes inmuebles) los sistemas registrales cumplen una misión fundamental. Por ello, deben acceder al Registro cuantas determinaciones procedan de las Administraciones Públicas, siempre que sean conformes con la naturaleza del Sistema Inmobiliario y reúnan las garantías previamente establecidas por el Ordenamiento Jurídico. En resumen, se refirió a la propiedad privada como derecho subjetivo delimitado por la función social que ha de cumplir, tendiendo a dar satisfacción a las demandas de justicia y seguridad jurídica, utilizando los sistemas registrales y ampliando su contenido.

A continuación, tomó la palabra el Sr. BAGLIETTO (Argentina), que expuso sucintamente los rasgos fundamentales de la ponencia de la Delegación Argentina: El dominio en Argentina no escapa a la regla general de la limitación de los derechos, dijo. La publicación de estas limitaciones de Derecho público se realiza a través de Boletines Oficiales; pero es insuficiente. Debería existir una Oficina encargada de informar al público sobre el contenido de tales limitaciones. Esta función es difícilmente realizable por el Registro de la Propiedad, dado lo variable y general de las mismas. Sin embargo, cuando tales limitaciones afecten de modo concreto a inmuebles determinados deben reflejarse en el Registro, para general conocimiento. Por otro lado y centrándose en la segunda parte del tema, es decir, la posibilidad de inscripción de los bienes de dominio público, resaltó la conveniencia de dar acceso a los mismos al Registro de la Propiedad salvo aquellos en que tal carácter fuera-ostensible.

Seguidamente se abrió el debate: El Sr. LASO se preguntó si es correcta la posición de la ponencia argentina, cuando expresa que el Estado debe garantizar el derecho de propiedad. Considera que es más propio decir que se trata de un derecho subjetivo con función social. Su existencia o no, depende de las concepciones políticas y sociales, cuya determinación excede de la competencia de los juristas. El Sr. MOISSET (Argentina) defendió la tesis de la ponencia de su país, arguyendo que cuando se habla de que el Estado debe garantizar el derecho de la propiedad, se basa en que es precisamente un derecho subjetivo. Todas las Constituciones, hasta las socialistas más modernas, como, por ejemplo, Bulgaria o Rumania, garantizan

siempre el derecho de propiedad, aunque limitado a ciertos bienes. Manifestó que la Delegación Argentina no había hecho referencia a la función social que debe cumplir el derecho de propiedad, por ser evidente.

Después de que el Sr. GRAGERA (España) manifestara que ambas posturas eran coincidentes y que había que buscar el equilibrio entre su carácter de derecho subjetivo y su función social, intervino brillantemente el Sr. VIDAL FRANCÉS (España); se mostró de acuerdo con la ponencia argentina al considerar que las limitaciones impuestas al derecho de propiedad deben, en un Estado de Derecho, serlo por la Ley y no por las Administraciones, las cuales tampoco deben tener el privilegio de interpretar de forma auténtica las Leyes que imponen limitaciones. Le contestó el Sr. LASO, aduciendo que efectivamente, tales limitaciones sólo pueden venir impuestas por la Ley, pero ello no es obstáculo para que existan actos administrativos que en casos concretos definan el régimen particular de una determinada limitación.

El Sr. MOISSET, tras exponer el régimen vigente en su país, dijo que hay que huir de las delegaciones generales que en materia de limitaciones haga el Ordenamiento Jurídico a la Administración, por considerarlas peligrosas y en algunos casos dudosamente constitucionales.

Acto seguido tomó la palabra el Sr. ZUMALACARREGUI MARTÍN-CÓRDOBA (España), y consideró que el problema debatido está solucionado en el Derecho español, por el artículo 33 de la Constitución de 1978, y que según su artículo 53, los derechos reconocidos en la misma vinculan a los poderes públicos y que su desarrollo debe ajustarse al marco establecido por el Capítulo Primero de la Constitución. Se mostró de acuerdo el Sr. BAGLIETTO en el sentido de que la Administración sólo puede aplicar la norma que impone una restricción al dominio, pero nunca imponerla por sí misma.

Por su parte, el Sr. Ruiz DE ERENCHUN (Argentina), expuso las conclusiones de su aportación al Congreso, que en lo fundamental coincidían con la ponencia de su país. Luego, los Sres. LÓPEZ MEDEL (España) y BELMONTE (Argentina) consideraron que no hay sustancial contraposición en el contenido de ambas ponencias y este último pidió de la Presidencia que diera el punto por suficientemente debatido. El Sr. GIL MARQUÉS (España) apostilló que la expresión de limitaciones sociales en el Código italiano del año 1942 y en la Constitución Española, es sumamente confusa, pues no ha hecho más que plantear problemas a la doctrina. Baste decir que la propiedad es un derecho subjetivo protegido por la Ley.

A tal altura del debate, terció el Sr. VILLAGORDOA (México), para lamentarse por el retraso en la recepción de las conclusiones de la ponencia mexicana y solicitó la lectura de las mismas, a lo que se adhirió su compatriota, Srta. SANTILLANA, solicitud que fue aceptada por el Presidente. Con tal motivo, el Sr. NIETO ARAIZ (México) procedió a la lectura de tales conclusiones y la Srta. SANTILLANA a las de su trabajo.

A partir de ahí, comenzó propiamente el debate sobre el tema de la registración de las limitaciones del Derecho público al derecho de propiedad.

Inició esta fase el ponente español Sr. LASO, quien se inclinó por la posibilidad de la registración de las mismas en cuanto recaigan sobre fincas concretas y estén de

acuerdo con el Ordenamiento vigente y el sistema hipotecario, y se mostró partidario de la función calificadora del Registrador en esta materia. El Sr. BAÑOS (México) matizó entre limitaciones generales, que a su juicio no deben acceder al Registro, y las limitaciones concretas, que sí pueden acceder. En este mismo sentido se manifestó el Sr. BAGLIETTO, insistiendo en que no creía necesario inscribir las de carácter general, pues para su publicidad ya estaban las oficinas catastrales. El Sr. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (México) abundó, en líneas generales, en el mismo criterio. Intervinieron después el Sr. ZUMALACARREGUI MARTÍN-CÓRDOVA para apoyar la postura del Sr. LASO; el Sr. GRAGERA y el Sr. VIDAL para reiterar los criterios de coincidencia fundamental en la ponencia del Sr. LASO, a la que se adhirió la Srta. SANTILLANA

A continuación tomó la palabra el Sr. GARCÍA GARCÍA (España), que distinguió entre actos administrativos que recaen sobre finca concreta cuya registración es fundamental para que pueda perjudicar a terceros y limitaciones derivadas de actos normativos —como, por ejemplo, los Planes que se refieren a una zona concreta—, los cuales pueden inscribirse como publicidad-noticia, reforzadora de lo publicado en el *Boletín Oficial del Estado*. Tomaron la palabra seguidamente los Sres. MOISSET, VACARRELLI (Argentina) y BADÍA (España), este último para llamar la atención sobre la posibilidad de debatir la eficacia de la inscripción de las limitaciones de Derecho público, inclinándose en este sentido el señor PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO por la necesidad de inscribir las limitaciones concretas para su eficacia; por su parte, el Sr. RODRÍGUEZ CALDERÓN (México) vio que el problema era un tema de calificación y rechazó que pudiera dársele al Registrador la posibilidad de calificar las limitaciones de carácter público. Posteriormente retomó la palabra el Sr. LASO y quiso dejar claro que una cosa es que una limitación no necesite acceder al Registro para su eficacia y otra que no sea conveniente su inscripción cuando por voluntad de la Administración o por disposición legal se pretenda la misma. En estos casos, deben pasar por el crisol que supone la calificación del Registrador, no para determinar su validez, sino para determinar si son o no inscribibles. El Sistema Registral es una herramienta útil para la publicación de las limitaciones, pero también debe exigirse que estas se sujeten a las líneas generales que rigen el sistema inmobiliario.

Terminó la sesión del día, con la intervención del Sr. BELMONTE, que rechazó la registración de las limitaciones generales. El Sr. FERNÁNDEZ CENDEJAS (España) intervino para apoyar la posición de la Delegación Española.

El segundo día comenzó con un resumen de las posiciones del día anterior para centrar el debate sobre las limitaciones públicas y su registración y en este sentido comenzó hablando el ponente español, Sr. LASO, para mostrarse favorable a la registración de tales limitaciones en cuanto recaigan sobre bienes inmuebles concretos, se ajusten al Ordenamiento vigente y a los principios que rigen el Ordenamiento inmobiliario, y tras dar una serie de ejemplos que a su juicio debían tener acceso al Registro, concluyó manifestando que el Registro de la Propiedad no hace constituyente las limitaciones públicas, pero que se trata de estructurar y encajar esto en el sistema inmobiliario. Le contestó el Sr. MOISSET, que aún coincidiendo en lo esencial rechazó la posibilidad de inscribir los bienes demaniales y sus limitaciones, por considerarlo innecesario, al menos en su país. El Sr. BAÑOS se mostró favorable, sin embargo, a la referida registración, a lo que se opuso el citado Sr. MOISSET. Tomaron la palabra después el Sr. VIDAL y ZUMALACARREGUI MARTÍN-CÓRDOVA, el Sr. A. GARCÍA (Argentina) y el Sr. VILLAGORDOA, que encontraba puntos muy coincidentes con la ponencia española,

resaltando el carácter de información y consulta del Registro en esta materia. Tras señalar el Sr. LASO la posibilidad de inscribir el planeamiento de iniciativa privada se provocó viva polémica por la intervención del Sr. MENÉNDEZ, de España, el cual se opuso al acceso de las limitaciones de Derecho público al Registro y dijo ser partidario de crear un Registro Administrativo paralelo a tal fin. Le rebatió el Sr. CORRAL DUEÑAS (España), a lo que respondió el Sr. MENÉNDEZ por alusiones.

Posteriormente fueron varios los intervinientes: el Sr. VILLAGORDOA, el Sr. ORBE (Ecuador), el Sr. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, el Sr. ZUMALACÁRREGUI MARTÍN-CÓRDOVA, que se opuso a crear las oficinas paralelas al Registro de la Propiedad de las que hablaba el Sr. MENÉNDEZ; y después de la intervención brillante del Sr. LÓPEZ MEDEL tomó la palabra el Sr. POVEDA (España), que se inclinó por la registración de las limitaciones de la propiedad tanto de Derecho público como privado, siempre que cumplieran dos requisitos: Que fueran individualizables y por su naturaleza oponibles a terceros. Después de hacer uso de la palabra el Sr. VIDAL, el Sr. BADILLO (Puerto Rico), el Sr. BAÑOS y el señor VILLAGORDOA, se pasó a examinar la cuestión de la posibilidad de inscribir actos civilmente válidos a falta de requisito administrativo, y en este sentido tomó la palabra el Sr. LASO para explicar la postura española, tendente a la posibilidad de su registración si el legislador lo sanciona con la invalidez civil por falta de dicho requisito administrativo, rechazándola de pleno en caso contrario. Se opuso el Sr. Ruiz DE ERENCHUN, que vio que tal tema entraba dentro del ámbito de la calificación registral de cada país, y tras intervenciones de los Sres. POVEDA y GIL MARQUÉS, se abandonó la discusión sobre este punto,- empezando a debatir la registración o no de los bienes de dominio público.

Volvió a tomar la palabra el Sr. LASO, para explicar el punto de vista español, que es favorable a la inscripción de tales bienes, salvo excepciones concretas. Por parte de la Delegación argentina, el Sr. MOISSET destacó que la registración o no de tales bienes dependía de su carácter ostensible o no, acorde con las conclusiones que presentaba la Delegación de su país. A partir de ahí comenzó el debate sobre este punto, con intervenciones de los Sres. LÓPEZ MEDEL, favorable a la postura española; BADÍA, que se mostró conforme con el criterio argentino de la ostensibilidad; MENÉNDEZ, que se inclinó por la no inscripción; VIDAL, SCOTTI; otra vez el Sr. LASO, después los Sres. MOISSET, MENÉNDEZ y BELMONTE, para llegar a la brillante intervención del Sr. MARTÍNEZ DE BEDOYA (España), muy aplaudida, que se centró en el comentario y análisis del artículo 5,° del Reglamento Hipotecario Español, estando francamente a favor de la permisividad de la registración de tales bienes. Luego el señor NIETO ARAIZ hizo una exposición sucinta del Sistema mexicano, ampliamente favorable a la registración de tales bienes, a lo que se opusieron los Sres. BELMONTE y Ruiz DE ERENCHUN. Por su parte, los señores VIDAL y BERNAL-QUIRÓS (España) se manifestaron a favor de la inscripción de tales bienes de dominio público, enumerando este último ejemplo concreto en la legislación española. Finalizó la sesión el Sr. GARCÍA GARCÍA, quien, después de un cariñoso recuerdo a TIRSO CARRETERO, optó por favorecer la inscripción de los bienes demaniales y rogó a la Comisión que se sustituyera el término «ostensibilidad» de la redacción de las posibles conclusiones por no considerarlo propio del Derecho Inmobiliario Registral.

El tercer y último día de debates se inició con la «reserva de rango», que el Presidente de la Comisión había prometido al Sr. ZUMALACÁRREGUI MARTÍN-CÓRDOVA al cerrarse el debate del día anterior y no haber podido intervenir, y así hizo uso de la

palabra para en una elocuente intervención resumir las posiciones y diferentes puntos de vista expuestos hasta entonces, mostrándose claramente partidario de la registración de los bienes de dominio público o demaniales. Tras ello el Presidente de la Comisión propuso dar por finalizado ya el debate por falta de tiempo y nombrar la Subcomisión redactora de las conclusiones finales. Esta Subcomisión quedó compuesta por los Sres. LASO, NIETO ARAIZ, MOISSET y NAVARRO GONZÁLEZ. Se retiraron dichos señores congresistas para cumplir la misión que se les encomendaba y en la Comisión se abrió el turno de la exposición de trabajos que sobre el tema habían aportado diferentes congresistas. Los Sres. VILLAGORDOA, MAZIN, BERNAL-QUIRÓS, CORRAL DUEÑAS, RUIZ DE ERENCHUN, LÓPEZ MEDEL y MENÉNDEZ expusieron en síntesis sus aportaciones y contestaron a las preguntas que los restantes congresistas formularon sobre el tema.

El mayor interés lo levantó la intervención de BERNARD MAZIN, al exponer las líneas generales del proyecto de Ley de registraciones de limitaciones de dominio, actualmente en trance de elaboración en su país. Se prevé la creación de un fichero exclusivamente dedicado a la constancia de limitaciones que, junto a los de personas y de fincas, constituirán el conjunto del Registro.

Ante la pregunta de por qué tales limitaciones no constaban en la-ficha de cada finca en lugar de crear una ficha especial para cada limitación, contestó que por dos razones: La primera, porque en las zonas rurales no existen fichas reales, tan sólo de personas. La segunda, porque al afectar las limitaciones a una pluralidad de fincas resulta menos complicado la utilización de una ficha especial que llevar la limitación a la ficha de cada una de las fincas afectadas. Apostilló VIDAL FRANCÉS que este mismo sistema es el que se utiliza en España en los casos' de Concentración Parcelaria.

Las conclusiones quedaron redactadas aproximadamente media hora antes de terminar la sesión, fueron leídas por la Subcomisión redactora de las mismas y aprobadas por unanimidad por la Comisión y posteriormente por el Pleno de la Asamblea.

#### SEGUNDA COMISIÓN.—TEMA: DERECHO DE SUPERFICIE

Comenzaron las sesiones de trabajo con la constitución de la Mesa, que quedó compuesta por los siguientes congresistas: Presidente, D.<sup>a</sup> LEA EMILIA BRAUNE (Brasil); Vicepresidente 1.º, D. RAFAEL ARNÁIZ EGUREN (España); Vicepresidente 2.º, D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> LUISA FÜSTER (Puerto Rico); Vocal 1.º, D. Luis MARÍA BORDENAVE (Argentina); Vocal 2.º, D. Jo HENSSEN (Holanda); Vocal 3.º, D. FRANCO CATTANEO (Suiza); Vocal 4.º, D.<sup>a</sup> NELLY CALDERÓN (Perú). Secretarios, D. JUAN PABLO RUANO BORRELLA (España) y D.<sup>a</sup> MARÍA JOSÉ PÉREZ MARTÍN (España).

La Presidenta, Sra. BRAUNE, abrió la sesión con un saludo a los miembros de la segunda Comisión. A continuación, tomó la palabra el Sr. AL-TERINI (Argentina) para exponer las conclusiones de la Delegación argentina, que fueron las siguientes: primero: conveniencia de que se regule legislativamente el derecho de superficie; segundo: admisión del mismo en los ámbitos público y privado; tercero: distinción entre el derecho a edificar en suelo propio y el derecho a edificar en suelo ajeno; cuarto: extinción del derecho de superficie por su no uso; quinto: posibilidad de que su contraprestación consista también en titularidades sobre lo

edificado; sexto: garantizabilidad con condiciones resolutorias inscribibles; séptimo, conveniencia de recíprocos derechos de adquisición preferente entre los titulares del suelo y los de la superficie; octavo: liquidación de la situación posesoria al extinguirse el derecho superficiario; noveno: intervención del instrumento público en su configuración; décimo: tratamiento registral más conveniente, folio único o doble folio, según peculiaridades nacionales.

Acto seguido, el Sr. MESA (España) expuso las conclusiones de la Delegación española, que pueden resumirse en las siguientes ideas: primero: la multiplicación del género humano y la consiguiente necesidad de alojamiento y de tierras laborables puede justificar la resurrección de la figura históricamente aletargada del derecho de superficie; segundo: su noción básica, enlazada con los derechos que se proyectan sobre el volumen inmobiliario en cuanto nuevo objeto de las relaciones jurídicas, es la de ser un poder de edificar o plantar en suelo ajeno manteniendo la propiedad separada de lo edificado o plantado; tercero: se caracteriza el derecho superficiario por las siguientes notas: alienabilidad, temporalidad y necesidad de su configuración auténtica a través del doble filtro del instrumento notarial y de la inscripción constitutiva en el Registro de la Propiedad.

A continuación de esta propuesta de las conclusiones de los dos citados países se abrió el debate. El Sr. FERNÁNDEZ ORTIZ (España) subrayó la conveniencia de no limitar el derecho de superficie al suelo urbano, señalando el interés que esta figura puede tener en el rústico para superar las rigideces legales de algunas otras formas de explotación en suelo ajeno. El Sr. DUNN BARREIRO (Ecuador), sin desconocer la posibilidad de aplicación del derecho de superficie en el ámbito rústico, insistió en la importancia de su aplicación al urbano, en los países tercermundistas, para resolver la falta de vivienda.

Tras un breve receso, tomó la palabra el Sr. FRÉMONT (Francia), para referirse a las diversas clases de separación de la propiedad existentes en su país. El Sr. REY PORTÓLES (España) puso de relieve la conveniencia de centrar el debate, fijando un concepto del derecho de superficie. El señor MESA, contestando a esta propuesta, analizó la evolución histórica de esta figura, para intentar llegar a la formulación de un concepto del derecho de superficie que fuera comprensivo de las siguientes ideas: superación del principio romano «superficies solo cedit»; aceptación del concepto germánico de este derecho, consistente en la admisión de una propiedad separada de lo edificado o plantado respecto a la del suelo; distinción de la figura de la propiedad horizontal; y, finalmente, temporalidad. El Sr. MIQUEL (España) insistió en la idea de la temporalidad y añadió la de la re-vertibilidad. El Sr. CATTANEO (Suiza) analizó los tres tipos de derecho de superficie existentes en su país. El Sr. ALTERINI, a continuación, puso de relieve la posibilidad de que el derecho de superficie se constituya sobre un solar o sobre una edificación ya existente. El Sr. MIQUEL, sin embargo, discrepó de esta manifestación, entendiendo que el derecho de superficie consiste, por esencia, en utilizar un suelo ajeno para edificar, desembocando en una propiedad superficiaria de lo edificado independiente de la de aquél. El Sr. ARNÁIZ, intentando hacer un resumen del debate que sirviera como conclusión de la sesión, puso de manifiesto que el dominio, como derecho indefinido por esencia, es una concepción superada en los Ordenamientos actuales; que el urbanismo impone limitaciones en la

utilización del suelo, vuelo y subsuelo; que el derecho de superficie se caracteriza por una propiedad separada del suelo y de la edificación, por su temporalidad y por su revertibilidad; que no cabe confundir el derecho de superficie con la propiedad horizontal, en la cual no existe esa dualidad de propiedades, suelo y vuelo, ni es de esencia su temporalidad; y, finalmente, la conveniencia de la regulación de este derecho para la lucha contra la especulación del suelo y la solución del problema de la vivienda. El Sr. REY PORTÓLES solicitó que se aclarase si se debe o no de extender al suelo rústico esta figura, lo cual podría resucitar instituciones ya en desuso, como la enfiteusis. Sin unanimidad sobre este último punto, se levantó la sesión.

Al día siguiente, después de la salutación de la Sra. Presidenta, se reanudó el debate, tomando la palabra el Sr. ALTERINI para proponer un paso adelante en el debate, entrando en el estudio de las finalidades del derecho de superficie, en su doble posibilidad de constitución por los Entes públicos y las personas privadas y en la conveniencia de regulación por los Estados de los aspectos imperativos de la figura. A continuación, el Sr. CATTANEO puso de relieve que en Suiza el derecho de superficie está regulado únicamente en el sector jurídico-privado del Ordenamiento, concretamente en el libro del Código Civil destinado a los derechos reales. A pregunta del Sr. ALTERINI precisó que esa ubicación sistemática no significa que esta figura no sea utilizable por los Entes públicos. El Sr. MÓJICA (Puerto Rico) observa que determinados Ordenamientos se inhiben de dictar una regulación de sus principales aspectos imperativos, proponiendo, en consecuencia, una regulación taxativa de aquélla. A esta propuesta responde el Sr. MARQUINA DE LA RICA (España), manifestando su preocupación por la propuesta del representante portorriqueño, ya que, a su juicio, el legislador debe contentarse con ofrecer moldes amplios para que los particulares puedan acomodar a ellos sus intereses y conveniencias, siempre con respecto a los límites generales impuestos a la autonomía privada, citando las consecuencias desfavorables que en otros ámbitos han originado algunas legislaciones excesivamente intervencionistas. El Sr. PRESA (España) hace notar que las finalidades del derecho de superficie varían según épocas y países; así, en el ámbito rústico, históricamente persiguió el laboreo de fincas de otro modo inexplotadas, y en el ámbito urbano, el excluir la aplicación del rígido principio romano de accesión, que obligaba a adquirir todos los niveles o estratos de un inmueble, cuando sólo era interesante o asequible uno de ellos. El Sr. ARNÁIZ intentó obtener un cierto consenso de los asistentes, acerca de las conclusiones de la Comisión segunda que deberían referirse a que el derecho de superficie debe tener un plazo, debe ser reversible y útil para excluir la especulación del suelo mediante la multiplicación de la oferta de terrenos públicos cuya titularidad no convenga abandonar definitivamente, pudiendo, por ello, ser utilizado, no sólo por los particulares, sino también por los Entes públicos. Finalmente recordó la conveniencia de que el derecho de superficie, ante la falta de contacto posesorio, al menos en su primera fase, se refleje en el Registro de la Propiedad, organismo éste que acaso debiera participar en su *iter* constitutivo; esto último presupondría la exigencia de una titulación auténtica. El Sr. ALTERINI, por su parte, puso de manifiesto su escepticismo acerca del influjo del derecho de superficie en el abaratamiento del suelo, citando algunos casos al respecto, ocurridos en su país.

Después del receso, toma la palabra el Sr. MÓJICA, para informar que el derecho de superficie en Puerto Rico no es conceptual y legalmente temporal, sino

perpetuo. El Sr. RAMOS (España) manifestó que al margen de conveniencias prácticas, la nota de la temporalidad no puede considerarse como esencial en el derecho de superficie en razón a que en nuestro Ordenamiento, el Derecho navarro permite, con gran flexibilidad, que el mismo pueda constituirse con carácter temporal o perpetuo, presumiéndose esto último si no se hubiera establecido lo contrario. Los inconvenientes de una desmembración eterna del dominio, se podrían obviar a través de recíprocos derechos de adquisición preferente y de la atribución al dueño del suelo de un derecho de redención, soluciones ambas previstas para la superficie agrícola en la Compilación de Navarra. El Sr. FRÉMONT dice que existe en su país, además del derecho de superficie, una figura paralela, «bail a construcción», contrato por el que se cede el derecho a edificar en suelo ajeno por un plazo máximo de setenta años. El Sr. MESA estima que no debe admitirse el derecho de superficie con carácter perpetuo, según se ponía de manifiesto en la doctrina de los postglosadores y en los Ordenamientos actuales de diversos países. El Sr. REY PORTÓLES insiste en que el derecho de superficie es un derecho a construir en suelo ajeno, que desemboca por su ejercicio en una propiedad superficiaria, caracterizada por su temporalidad y la revertibilidad al dueño del suelo y considera que no es deseable trasplantarlo al ámbito rústico. El Sr. UTRERA (España) afirma que el futuro del derecho de superficie podría estar en su enlace con el *ius aedificandi* y su variante de aprovechamiento independizado del suelo. Se procede a una pausa.

Tras la misma, el Sr. ALTERINI propone que se entre en la problemática registral del derecho de superficie. En esta dirección, el Sr. MESA defiende el carácter constitutivo de la inscripción. El Sr. PRESA apunta dicha inscripción constitutiva, no sólo en referencia al derecho de superficie, sino también a la propiedad superficiaria. El Sr. PUYOLS (República Dominicana) hace un inciso para manifestar la necesidad del instrumento público. El Sr. MIQUEL muestra su desacuerdo con el Reglamento Hipotecario español en cuanto a la inscripción constitutiva, puesto que el derecho a edificar no puede recogerse registralmente al tratarse de un derecho sobre cosa futura. El Sr. RAMOS se pronuncia a favor del doble folio registral y disiente del Sr. MIQUEL en cuanto a que del derecho a edificar suponga la inscripción de un derecho sobre cosa futura, ya que se hace necesario distinguir dos aspectos, el derecho real sobre cosa ajena y, tras su ejercicio, la propiedad superficiaria sobre lo edificado o plantado, debiendo tener acceso al Registro este derecho desde el primer momento. El Sr. MIQUEL insiste en su opinión, alegando que el derecho sobre cosa futura tiene un carácter puramente obligacional. El Sr. DÜNN hace hincapié en los dos momentos o fases del derecho de superficie, antes y después de la edificación. El Sr. CATTANEO aclara la conceptualización del derecho de superficie en el Derecho suizo como una servidumbre. El Sr. ALTERINI, volviendo sobre el punto del carácter de la inscripción, se manifiesta a favor de la naturaleza simplemente declarativa de la misma, por entender que con ésa quedan suficientemente protegidos los derechos de terceros, poniendo de manifiesto la falta de unanimidad de la doctrina acerca de este punto, así como la conveniencia de que este extremo quede reservado a cada Ordenamiento según los principios informadores de su sistema registral. El Sr. RAMOS apuntó la posibilidad de que el derecho de superficie se constituyese no solamente llevando inherente la facultad de edificar o plantar en suelo ajeno, sino también sobre una edificación o plantación ya existente. El Sr. MIQUEL se manifiesta en contra por considerar esencial a este derecho la facultad de edificar. El Sr. MÓJICA afirma, en relación al Derecho de Puerto Rico, la doble posibilidad de que al tiempo de constituirse el derecho de superficie exista o no edificación. El Sr. RUANO pide que se



insista en el estudio de la posibilidad apuntada en cuanto a la constitución de derecho de superficie sobre finca o plantación ya existentes, pues ello podría aportar interesantes consecuencias para la superación o intento de superación de figuras excesivamente vinculantes para el propietario, como puede ser el arrendamiento en aquellos países en que está sujeto a prórroga forzosa a favor del arrendatario. El Sr. ARNAIZ, para concluir el debate, pone de manifiesto el acuerdo existente en cuanto a la configuración múltiple de la superficie utilizable en el ámbito público y privado, existiendo dudas sobre si es un derecho real distinto del de propiedad o una forma de propiedad diferente, pareciendo preferible esta segunda tesis, de modo que hubiera dos propiedades, suelo y edificación, perfectamente transmisibles y gravables que subsisten mientras no se extinga el derecho de superficie, debiendo existir documentación auténtica y no debiéndose pronunciar sobre el carácter de la inscripción.

Sobre la base de estas conclusiones se formó una Subcomisión, compuesta por los Sres. ALTERINI, FRÉMONT, MESA, ARNAIZ y CATTANEO, al objeto de elaborar el correspondiente proyecto de conclusiones.

El último día se dedicó a la formulación, propuesta y aprobación de las conclusiones por parte de la Subcomisión citada, que fueron posteriormente aprobadas también en el seno de la Comisión y en la Asamblea.

Se ofreció a todos los participantes que hubieran aportado trabajos la posibilidad de presentar un extracto de los mismos. Aceptaron el ofrecimiento e hicieron uso de la palabra los Sres. CATTANEO, MIQUEL, MÓJICA, PRYER (Reino Unido), PRESA, RAMOS, UTRERA, FRÉMONT y RUANO.

#### TERCERA COMISIÓN.—TEMA: EL «LEASING» INMOBILIARIO Y SUS REPERCUSIONES JURÍDICAS

Comenzó esta Comisión sus trabajos estando formada la Mesa por los siguientes señores: Presidente: Dr. JORGE RAÚL CAUSSE (Argentina); Vicepresidente 1.º, D. ALEJANDRO M. GARRO (Suiza); Vicepresidente 2.º, Don PEDRO AVILA ALVAREZ (España); Vocales: D. CARLOS CAPELLEMAN (Bélgica), Dr. ALBERTO M. AZPEITIA (Argentina), D. LARBI GUENNON (Marruecos) y D. AUGUSTO MIGUEL TORAL (Ecuador), siendo Secretarios D. MANUEL CASERO MEJÍAS y D. JULIO SOLER GARCÍA (España).

Abrió la sesión el Sr. Presidente, quien, tras proponer las normas de trabajo por las que iba a regirse la Comisión, concedió la palabra al Sr. AMORÓS GUARDIOLA, ponente de la Delegación española. Inició el Sr. AMORÓS SU exposición señalando las conclusiones iniciales de la ponencia española, que en resumen eran las siguientes: 1. Durante los últimos años se han desarrollado en España las operaciones de *leasing*, en especial a partir del Decreto de 31 de agosto de 1980, que establece un régimen fiscal favorable a estos contratos. 2. Hay diversos problemas jurídicos, tanto respecto a las normas aplicables, lo que depende de su naturaleza jurídica, como a la validez de su contenido contractual, requisitos, efectos y publicidad registral. 3. Se estima que el *leasing* no es un arrendamiento, ni una opción de compra en sentido técnico, sino más bien una venta a plazos con reserva de dominio, que actúa en realidad disimulada bajo aquella apariencia contractual y se asemeja a los negocios fiduciarios. 4. El *leasing* es un contrato de

adhesión, por lo que las cláusulas que en ellos se establecen son una manifestación de las llamadas condiciones generales, por lo que se hace necesario valorar la licitud de las mismas, su validez y eficacia, de acuerdo con su contenido y finalidad. 5. Resulta necesaria la inscripción registral de esta figura para la adecuada protección del titular de la misma fuente a los adquirentes del dominio de la finca o titulares de derechos reales sobre ella. La susceptibilidad de inscripción del *leasing* tropieza con la dificultad de ser un derecho real de contenido atípico. La calificación deberá proyectarse sobre la validez del contrato según su naturaleza y significado, el cumplimiento de los requisitos para la inscripción y las cláusulas o condiciones generales en él contenidas.

Tomó la palabra a continuación el Sr. AZPEITIA, quien expuso las conclusiones de la ponencia argentina, las cuales, en resumen, son las siguientes: 1. El *leasing* responde a necesidades de financiación a medio y largo plazo, surgidas en negocios jurídicos complejos con pluralidad de partes. 2. Debe distinguirse entre el acercamiento de las partes para deliberar y la posterior concertación del definitivo contrato. 3. Debe legislarse esta figura de modo detallado, abarcando los diversos aspectos de la misma. 4. En Ordenamientos jurídicos en los que rija el sistema del *numerus clausus* debe organizarse esta figura conexas con los derechos reales admitidos. 5. Deben calificarse por el Registrador estos contratos, para su adecuada inscripción en el Registro.

Tomó la palabra posteriormente el Sr. SANDOVAL ALEMANY, ponente de la delegación de Puerto Rico. Manifestó que el *leasing* es considerado como un arrendamiento con opción de compra, por lo que es un auténtico derecho real. Carece de regulación legal en Puerto Rico; es de gran utilización en la rama mobiliaria, pero prácticamente inexistente en el campo inmobiliario. El Tribunal Supremo sólo ha examinado esta figura una vez y admitió la misma en base a la libertad de pacto. Puede ser un medio eficaz para facilitar la adquisición de viviendas sociales, aunque en su país tendrá poco desarrollo por la ayuda que presta el Gobierno al préstamo hipotecario.

Tras estas exposiciones, dio el Presidente la palabra a los autores de los diversos trabajos presentados en relación al tema que se debatía, con objeto de destacar las conclusiones a que llegaban en los mismos. Habló en primer lugar el Sr. MENÉNDEZ (España), que estudió esta figura desde el punto de vista fiscal. Tras él, tomó la palabra el Sr. GARRO (Suiza), quien hizo un repaso a las cuestiones problemáticas de esta figura, destacando la Ley francesa de 12 de julio de 1984, que soluciona algunas de ellas. A continuación, y en nombre del Sr. SILVA (Brasil), intervino su hijo, que con emotivas palabras indicó que su padre no podía encontrarse presente, pues en esos momentos estaba siendo operado de corazón, por lo que él iba a tratar de exponer las ideas reflejadas en el trabajo por aquél. En conclusión, señaló que debía conseguirse la inscripción del *leasing* en su conjunto, ya que es incorrecto inscribirlo en el Registro de forma incompleta, que es lo que ocurre en Brasil, donde sólo puede ser inscrita la venta, censurando, asimismo, que se aplique esta figura sólo a los inmuebles dedicados a la producción, olvidando los destinados a habitación. Finalmente el Sr. VILLAMARZO (Puerto Rico) presentó las conclusiones de su trabajo que eran similares a las conclusiones de la ponencia presentada por la Delegación de su país.

Una vez expuestas las conclusiones de los diversos trabajos presentados a la

Comisión, el Sr. ÁVILA señaló que debía pasarse a la discusión de los grandes temas generales que afectan al *leasing*, y olvidar, en la medida de lo posible, los problemas concretos de cada país, haciendo suyas el Presidente de la Comisión estas mismas palabras y levantó la sesión del primer día, no sin agradecer la gran asistencia de congresistas a la sesión, así como el orden en que se había desarrollado la misma. El segundo día del Congreso se inició la sesión con la intervención del Sr. CASADO BURBANO (España), autor de una comunicación que no pudo ser resumida el día anterior. Se refirió al *lease back*; dijo que se trataba de un contrato inmobiliario con grandes ventajas financieras, de naturaleza atípica y susceptible de inscripción. Le augura un porvenir similar al del préstamo hipotecario.

Comenzó a partir de ese momento el debate propiamente dicho, con la discusión del tema que según la mayoría de los asistentes es el decisivo en torno a esta figura: su naturaleza jurídica. El Sr. DE LA VIÑA MAGDALENO (España) perfiló en determinados aspectos la ponencia española; catalogó la figura como un contrato atípico con una causa única y no como el resultado de una suma de contratos, pese a su semejanza en determinados aspectos con ciertas figuras contractuales. El Sr. VÁRELA WOLFF (Argentina) lo considera como un negocio jurídico complejo de sustancia contractual de compra sometida a condición suspensiva, que en sus primeros momentos se regirá por las normas del arrendamiento de inmuebles. El Sr. AMORÓS GUARDIOLA distinguió entre el *leasing* mobiliario y el inmobiliario, pero considerando que no se trata de figuras totalmente independientes, pues existen pautas comunes entre ambos, y centró el tema en la cuestión de cuál era el fin práctico querido por los intervinientes, que para él no es otro que la voluntad del usuario de adquirir la propiedad de la cosa, sin hacer de momento el desembolso total que supondría su adquisición. No sería, por tanto, ni un arrendamiento, ni una opción de compra, sino una gran figura atípica que encuentra en la compraventa a plazos con reserva de dominio su figura más semejante. Es un contrato de adhesión, en el que debe protegerse no sólo al usuario, sino también a todos los terceros que puedan relacionarse con el objeto de *leasing* o con los intervinientes en este contrato.

El Sr. NÚÑEZ (España) opinó que no es cierta la existencia de una teoría unitaria entre el *leasing* mobiliario y el inmobiliario, pues es distinta la fuente de financiación y el objetivo fijado por las partes en cada uno de ellos. Por ello, no es posible dar a esta figura una única naturaleza y es mejor acudir a una postura que sea sintética: o bien arrendamiento con opción, o bien compraventa a plazos con reserva de dominio.

El Sr. PASCUAL (España) afirmó por su parte que nos encontramos ante un contrato nuevo, unitario, mercantil y de adhesión con razones similares para considerarlo arrendamiento con opción o venta a plazos. Tras un amplio y abierto debate en el que intervinieron los Sres. SAN-DOVAL, AZPEITIA, BENAVIDES DEL REY (España), NÚÑEZ, AVILA ALVAREZ y AMORÓS GUARDIOLA, se aprobó un texto unitario sobre el que trabajase la Subcomisión redactora de las conclusiones, en el sentido de que se trata de un contrato atípico y *sui generis*.

Se pasó a continuación a debatir el tema de las condiciones generales, planteándose en primer lugar si se hacía un estudio global o minucioso de las

mismas. Se optó por la primera solución, por la gran importancia que tiene en esta cuestión el orden público, variable en cuanto a su contenido de un país a otro. Se entendió que debía aplicarse a este contrato la normativa general de los contratos de o por adhesión. Tras aprobarse este punto se procedió a la elección de la Subcomisión redactora de las conclusiones, para que empezase su actuación con arreglo a las bases sentadas en los aspectos ya debatidos, siendo elegidos como miembros de la misma los ponentes oficiales que a su vez podrían nombrar algunas personas para que les ayudasen. Tal Subcomisión quedó formada por los siguientes señores: ALEMANY, HIRSCH (Argentina), AZPEITIA, AVILA y AMORÓS GUARDIOLA.

El tercer día comenzó la sesión con la lectura de los dos primeros puntos que se habían redactado por la Subcomisión, relativos a definición y naturaleza, por un lado, y licitud, validez y eficacia de las cláusulas, por otro. Se volvió de nuevo a debatir la cuestión de la naturaleza, insistiendo algunos asistentes en que debía resaltarse la autonomía de esta figura respecto de otras, a lo que respondieron los redactores en el sentido que habían querido reflejar las discusiones habidas en el seno de la Comisión. Tras debate amplio, terció el Presidente en el sentido de dejar a la Subcomisión que reelaborase estos puntos teniendo en cuenta las observaciones realizadas. Mientras la Subcomisión redactora trataba de llegar a un acuerdo, se debatieron una serie de cuestiones de importancia, como la relativa a la necesidad de instrumento público, así como a la conveniencia de su inscripción en el Registro, independientemente de la naturaleza que se atribuyera a esta figura. Antes de procederse a la lectura y votación de las conclusiones a las que había llegado la Subcomisión redactora, el Presidente señaló la necesidad de no olvidar el hecho de encontrarnos en un Congreso de Derecho Registral, por lo cual debía intentarse que las conclusiones afectasen fundamentalmente a este campo y aportar sugerencias al legislador de cada país, para que las tuviese en cuenta a la hora de regular las diversas instituciones. Se procedió finalmente a la lectura de las conclusiones que fueron aprobadas, con lo cual se levantó la sesión. Tales conclusiones fueron, posteriormente,, aprobadas por la Asamblea.

#### CUARTA COMISIÓN.—TEMA ASAMBLEA: EL DERECHO COMO CONDICIONANTE DE LA TÉCNICA DE PROCESAMIENTO DE DATOS

Se inició la sesión el martes 23 de octubre con la constitución de la Mesa, integrada por un representante de cada país perteneciente a la Comisión Directiva del Congreso y presidida por D. CARLOS HERNÁNDEZ CRESPO (España), actuando como Secretarios D. ERNESTO GARCÍA-TREVIJANO y D.<sup>a</sup> MARÍA NARDIZ (España). Después de unas breves palabras y tras la enumeración de los trabajos aportados por los distintos países a esta Asamblea, inicia la exposición como ponente por España el Sr. ARNÁIZ EGUREN, quien en primer lugar trata de señalar las características diferenciadoras de la informática y la cibernética, para acabar admitiendo su posible uso en las ciencias sociales. Dentro de la aplicación de la primera (informática) al fenómeno jurídico, distinguió entre Derecho objetivo, la labor de interpretación o aplicación de la norma y la protección de los derechos subjetivos, destacando fundamentalmente dentro de éstos, el de la intimidad personal. Así, consideró la posibilidad de aplicación de las técnicas de procesamiento de datos (TPD) al conjunto del Derecho objetivo, sin especiales problemas; la imposibilidad de sustitución del pensar jurídico por el pensar cibernético en lo que se refiere al enjuiciamiento e interpretación de la norma y finalmente destacó que la aplicación inmoderada de la informática puede suponer un

ataque a un derecho constitucional básico, como es el derecho a la intimidad.

A continuación trasladó el ponente todo este análisis al campo del sistema registral, distinguiendo así entre: 1) el Derecho objetivo regis-tral; 2) la actividad del Registrador en la calificación del título y en la determinación registral de los derechos; 3) la publicidad del contenido registral, y 4) el modo de llevar las oficinas. Y concluyó la ponencia con idéntica solución a la expuesta anteriormente en lo que se refiere al Derecho objetivo; en la consideración de la labor del Registrador como interpretativa o juzgadora; en la necesidad de limitar la publicidad formal en función del derecho a la intimidad y en la conveniencia de la aplicación de las técnicas informáticas, siempre que no se desvirtúe la propia esencia de la institución del Registro, para la llevanza de las oficinas y para la formación de bancos de datos auxiliares relativos a índices o similares, mientras lo permita la moderna tecnología.

A continuación intervino el ponente de la Delegación argentina, señor COGLAN, quien puso de manifiesto la gran coincidencia que había entre ambas ponencias, y tras destacar lo acertado de la ponencia española, leyó la de su delegación que, presidida por la idea de que la máquina no puede reemplazar al jurista, puede resumirse en los siguientes puntos: 1) La técnica, en su versión electrónica, presenta distintas vertientes, debiendo el jurista seleccionar la que se refiera a su medio. Las técnicas aplicables a los Registros evolucionan adaptándose a las necesidades del momento y los elementos. 2) La tecnología sólo sirve si apoya al Derecho y facilita su consecución, subordinándola al mismo y sin que afecte a los principios jurídicos. Debe favorecer el marco para la introducción de esta técnica a los Registros, pero siempre teniendo en cuenta que el Derecho Registral se basa en factores extrarregistrales y, por tanto, la función calificadora debe ser hecho sólo por expertos en Derecho. 3) El empleo de la tecnología, corresponde a la etapa de gestión registral y no al valor del Registro, es decir, a sus efectos jurídicos. La autenticidad de la constancia registral no es intrínseca a la tecnología, sino que su fuerza probatoria emana de su fundamento jurídico.

Tras un breve descanso, bajo la presidencia del Sr. CHICO Y ORTIZ (España), se inició el debate con la intervención del Sr. Ruiz DE EREN-CHUN (Argentina), quien consideró que el Derecho no condiciona la TPD. El Derecho como objeto y como ciencia hace inexcusable la intervención de un jurista especializado.

A continuación intervino el Sr. VACARELLI (Argentina), quien puso de manifiesto las conclusiones a que había llegado junto con el Sr. GRECO (Argentina) en su experiencia en Registros pequeños o de gran volumen, a todos los cuales puede llevarse la informática.

En tercer lugar intervino el ponente español, Sr. ARNAIZ, considerando que en la ponencia argentina pudo haber un error de redacción, toda vez que el Derecho condiciona en ciertas ocasiones las TPD. Le contestó el ponente argentino que la diferencia es más idiomática que de concepto, reiterando estas mismas ideas el Sr. VARELA (Argentina) y el Sr. COGLAN.

A continuación intervino el Sr. REY PORTÓLES (España), quien matizó que la función calificadora es insustituible, debido a que no se pueden prever todas las posibilidades humanas por un ordenador. El señor VIDAL (España) consideró que la

informática no suprimirá a Notarios y Registradores, pero sí puede producir una serie de peligros: la información indiscriminada podría producir la quiebra del sistema registral.

El Sr. DE LA MATA (España) intervino para matizar que en un Estado libre de Derecho la función calificadora del jurista estará siempre por encima de la máquina, utilizándola como ayuda, pero nunca como sustituto. La informática hay que ponerla al servicio del Derecho y no como condicionante del mismo.

Tras una intervención del ponente español Sr. ARNAIZ para precisar puntos de las ponencias de trabajo, el Sr. GARCÍA GARCÍA (España) puntualizó que no debía temerse a la máquina como sustitutiva del juicio humano, pues ya existieron precedentes en Estados Unidos y otros países que fracasaron completamente. A continuación analizó otros puntos, como la necesidad de respetar siempre la intimidad de la persona, y los problemas que puede plantear el folio real electrónico.

Con unas palabras del Sr. CHICO Y ORTIZ, como Presidente en funciones de la Mesa, acaba la sesión del primer día. En la siguiente sesión comenzó hablando el ponente español Sr. ARNAIZ, para realizar una serie de precisiones sobre los puntos de las ponencias, produciéndose distintas intervenciones que resumidas pueden sintetizarse así: *a)* Respecto a las relaciones entre informática y Derecho, se puso de relieve la utilidad de aquélla para la sistematización del Derecho, pero siempre relacionado con la calificación registral, siendo esta la tesis del Sr. GARCÍA GARCÍA. A continuación el Sr. POVEDA (España) matizó que en las conclusiones había que dejar claro que la informática tiene siempre carácter auxiliar y en este mismo sentido se manifestó el Sr. MENÉNDEZ, también por España, *b)* Respecto a las relaciones entre la informática y los derechos subjetivos dignos de protección se señalan como posibles límites el interés público o la seguridad del tráfico. El Sr. Ruiz DE ERENCHUN admite esta propuesta agregando la salvaguarda judicial y la limitación a la acción del Estado en la búsqueda de esta información. Tras la intervención de los Sres. DE LA BARRERA y FLORAN FAZIO (España) puntualizando varios aspectos, el Sr. VIDAL deja en el aire el interrogante de si el límite a la intimidad es el interés público o si precisamente el límite al interés público es el respeto a la intimidad, considerándolo un problema de principio y no de metodología. El ponente Sr. ARNAIZ propone la modificación de este punto con la redacción siguiente: el respeto a la intimidad de la persona constituye un límite a la aplicación de la informática. En sentido contrario se manifiesta el Sr. MENENDEZ, considerando que el derecho a la información tiene como límite el derecho a la intimidad, como ha sido resuelto en muchos países. Intervino el Sr. BENAVIDES (España), estimando incorrecta la bipolarización derecho a la informática con intimidad, con interés público, etc. La informática facilita la llevanza de las oficinas y la publicidad registral, pero esta última siempre limitada por el interés legítimo del solicitante. Tras las exposiciones de los Sres. VÁRELA y Ruiz DE ERENCHUN sobre redacción de los distintos puntos, y del Sr. ARNAIZ matizando todo lo expuesto, se acuerda que la Subcomisión para la redacción de las conclusiones estará constituida por los Sres. ARNAIZ, RUIZ DE ERENCHUN, VÁRELA y COGLAN.

Dichas conclusiones fueron aprobadas por la Asamblea, como Comisión de trabajo y como tal.