

CHICO ORTIZ, JOSÉ MARÍA Y RAMÍREZ RAMÍREZ, CATALINO: *Temas de Derecho Notarial y Calificación Registral del Instrumento Público*. Ed. Montecorvo. Madrid, 1972, 334 págs.

Como anillo al dedo viene aquí la cita de LOPE, aquello del soneto que le mandó hacer Violante, aquello del aprieto y lo de burla burlando... También yo, burla burlando, comencé la crítica de esta obra, que ya empieza a ser original en su... dedicatoria.

Siguiendo ideas del prólogo puedo precisar que son justos títulos para acometer mi labor, por este orden de preferencia, mi entrañable amistad con uno de los autores y mi antigua condición de opositor fracasado. Lo primero quizá me incline a la subjetividad, pero ¿quién enjuicia sin un criterio determinado y un esquema propio?; por el contrario, me confiere un conocimiento del que «hizo el libro», y no olvidemos que el libro es un fruto que se conoce mejor al conocer el árbol. Lo segundo—unido a mi pecado de autor de *Contestaciones de temarios de oposiciones*—me capacita para juzgar mejor el libro, porque, como decía el buen Sancho, una cosa es no saber de prédicas y sermones y otra—muy distinta—el saber encontrar los yerros y faltas de los que predicán. Y vamos ya al grano.

Hacer una buena obra de contestaciones es «conseguir un equilibrio casi funambulesco entre la forma y el fondo». Creo—sinceramente—que nos hallamos ante una obra que consiguió tal objetivo y sólo así podremos enjuiciarla debidamente, porque «la valoración de un trabajo debe hacerse en función del objetivo que se propone alcanzar».

La obra se divide en dos partes. La primera contesta los 19 temas de legislación del programa de Registros, y la segunda, es un estudio de la calificación registral. Yo diría que el primer trabajo sirve para aprobar la oposición y marca caminos de trabajo *ex post*, y la segunda parte, es un estupendo libro de cabecera para el Registrador, no para el opositor.

Y entremos ya en materia, advirtiendo que—dadas las limitaciones propias—sólo voy a apuntar algunas ideas críticas.

El tema 1 queda muy claro y es difícil salvar con garbo el entrecruzamiento de preguntas, en especial, la pregunta primera y la tercera. Y esto—lector—te lo dice quien hizo las mismas contestaciones que hoy enjuicia.

Estupenda—y muy clara—la sistemática de estudio del Decreto de 22 de julio de 1967.

El tema 3 discurre por un cauce muy clásico, que no comparto, pero que encuentro muy claro. El de la actuación funcional exclusiva, concurrente y excluida.

La parte referente a la redacción del instrumento público, en el tema 4 (pág. 44), quizá debió llevarse al tema 6 (pág. 66): «La redacción del instrumento público». Pero esto no es crítica a la obra, sino al programa, que deja mucho que desear y entrecruza materias. Tal vez sea

porque esté hecho por excelentes Registradores, que no tienen ni idea como preparadores de oposiciones. Muy escueto el comentario de la sentencia de 29 de diciembre de 1927 (pág. 48), que tanto dio que hablar en sus tiempos.

Echo de menos bibliografía y desarrollo en materia de extranjeros (páginas 75 y sigs), que tanta importancia tiene hoy—en Notarías y Registros—debido al fenómeno del turismo.

En el tema 8 nueva inversión de preguntas, que nos clarifica y centra el tema. Insisto, el buen autor de contestaciones debe «reformar» el programa solapadamente si quiere poner en cristiano algunas materias. Agudo juicio el formulado respecto al D. N. I. Me identifico—totalmente—con lo dicho. Noto a faltar las normas sobre no presentación de dicho documento (ARANZADI, letra g), Decreto de 22 de febrero de 1962, ref. 395; 1966, ref. 394, y 1968, ref. 1.274). Esto lo sugiero para la segunda edición de esta obra, que—sinceramente—espero y deseo ver pronto aparecer.

Los temas 10 a 12 están complementados de forma magistral en la segunda parte, punto III: «Capacidad de los otorgantes».

Estupenda claridad en el tema 13, especialmente en los puntos: «Exposición de hechos o antecedentes» y «Expresión de la finalidad o de los motivos: sus efectos».

Del tema 15 me gusta mucho la clara conceptualización de las actas—y su diferencia con las escrituras—, en la que me parece ver la tesis de GONZÁLEZ PALOMINO, a lo menos en sus líneas fundamentales. Y tengo para mí, lector, que no se ha dicho todavía nada más claro que lo expuesto por tal autor, como un *obiter dictum*, en la nota 8, página 15, del libro prohibido y cuasi inédito *Negocio jurídico y documento* (Colegio Notarial de Valencia, 1951). En cambio, en este tema encuentro una importante laguna: se omite la reforma del acta de protesto (Ley de 22 de julio de 1967), que tanta trascendencia tiene en el ámbito notarial y cuya importancia en la vida práctica ha hecho escribir deliciosas páginas de fondo y forma a PELAYO HORE.

Poco más queda decir de esta primera parte, que sirve—como se indica en el prólogo—para «superar con brillantez la oposición» y «sensibilizarse en la problemática del Derecho Notarial y (haber) adquirido una base firme desde la cual podrá, en su día y en su caso, remontar el vuelo a mayores alturas».

La segunda parte es un estudio de la calificación con un índice muy completo, que abarca Derecho Notarial, Civil y Mercantil, fundamentalmente. Se añade que estas cualidades «atribuyen a este estudio una evidente utilidad práctica como libro de cabecera».

Se estructura a base de un «principio general» y el desarrollo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Claridad en la exposición y fluidez en la forma. El único «pero» es la omisión, en el punto «Legalidad de las formas extrínsecas», de toda referencia a documentos no notariales, que también son calificados.

Pese a todo, personalmente considero literalmente «insuperable» la segunda parte de la obra *Manual del Registro de la Propiedad*. Claro que sobre gustos no hay nada escrito.

Ante este libro cabe el consejo de GONZÁLEZ PALOMINO: «Vale más estudiar un libro diez veces, que diez libros una vez.» Es un libro de cabecera (pág. 80 de *Apéndice navarro al prólogo*, en «Estudios jurídicos de arte menor»). La lectura de estos *Temas de Derecho Notarial y Calificación Registral del Instrumento Público* no defrauda al más exigente, y eso, en estos tiempos de proliferación libresca, ya es una gran virtud.

Y ahora me vas a perdonar, lector. Hasta aquí mis líneas fueron para ti, ahora voy a dedicarle unas cuantas al autor y algunas «con clave». JOSÉ MARÍA, he leído íntegro vuestro libro y la crítica salió—como te

gusta—al pan, pan, y al vino, vino; puse lo bueno y lo menos bueno, como Dios manda y a los autores honrados place. Te lanzo—otra vez más—el reto. En una de tus cartas me decías, a lo castizo, «me gusta, pero no me hago el traje». Espero cambies de parecer. ¿Cuándo compramos tela? Vale.

ELÍAS IZQUIERDO

ESPÍN CÁNOVAS, DIEGO: *Manual de Derecho Civil Español*. 3.^a edición. Volumen IV. Familia Editorial. «Revista de Derecho Privado». Madrid, 532 págs.

El objetivo fundamental del Derecho es regular las conductas humanas en su interacción, de modo que las libertades y derechos de todos los individuos se limiten recíprocamente. Si la normación de tales actuaciones constituye de por sí una ardua tarea, ésta se vuelve espinosa al penetrar en el ámbito de las relaciones familiares, tan personales, tan singulares y tan íntimas, que, ciertamente, no se acompañan a la frialdad metódica del texto articulado de un cuerpo normativo.

Siendo el hombre social por naturaleza, la primera sociedad que encuadra al hombre y la que más profunda e íntimamente lo liga es la familia. No es de extrañar, pues, la asiduidad con que diversas disciplinas se han ocupado de esta institución. La Religión, la Sociología, la Política y el Derecho la han estudiado y regulado con profusión. Estamos, por tanto, ante una materia difícil, polémica y contradictoria; el tratamiento por el Derecho de esta materia estará decisivamente influido por la ideología religiosa y política del Estado de que se trate: la regulación del matrimonio civil, la posibilidad y efectos del divorcio y los derechos de los hijos ilegítimos diferirán radicalmente de unos a otros ordenamientos jurídicos según el carácter y la confesionalidad de los mismos.

Por otra parte, al cambiar paulatinamente los consensos sociales, abriéndose las ideas e ir desapareciendo las intransigencias, cambia también la postura del legislador. Es éste, por tanto, un Derecho en constante renovación. A la doctrina jurídica le cabe el deber de procurar el progresivo perfeccionamiento de las normas mediante la crítica, las sugerencias y las aportaciones.

A la copiosa bibliografía existente sobre el tema se une el volumen IV, dedicado a la familia, del *Manual de Derecho Civil*, de DIEGO ESPÍN CÁNOVAS, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Madrid y magistrado del Tribunal Supremo.

Este *Manual* es un libro hecho fundamentalmente para el estudiante, y actualmente es libro de texto en varias Universidades. Su característica principal es, pues, la claridad, la simplificación y la exposición de la asignatura con un propósito eminentemente docente. Sin desdeñar la doctrina, se centra, sobre todo, en el Derecho positivo, que expone a veces un tanto esquemáticamente, no aderezándolo mucho con teorías y posiciones doctrinales.

La primera parte del libro trata del matrimonio en su doble vertiente, canónico y civil. La dicotomía matrimonio canónico-matrimonio civil se resolvió en nuestra patria con el sistema de matrimonio canónico obligatorio para los católicos, y matrimonio civil subsidiario para los que no lo fueran. Las Constituciones de 1869 y 1931 truncaron este sistema, estableciendo el matrimonio civil obligatorio para toda clase de personas, incluso los católicos, con los pocos satisfactorios resultados de que los

matrimonios civiles no los reconocía la Iglesia, ni los canónicos el Estado, con la confusión y la inseguridad consiguientes. Hoy, como es sabido, la regulación es, con ciertas leves reformas, la misma que estableció ya nuestro Código Civil.

El matrimonio canónico está regulado por el *Codex* con su habitual casuismo y prolijidad y con ciertas notas anacrónicas, que nos harían desear una revisión del no muy vetusto, pero ya anticuado cuerpo legal. Como ejemplo podríamos citar el error invalidatorio del matrimonio cuando una persona libre casa con esclavo sin conocer esta cualidad de su consorte, norma ésta que en la actualidad ha perdido prácticamente su vigencia.

También dentro del matrimonio canónico resulta de interés el estudio sobre las normas especiales del matrimonio de militares y diplomáticos, destacando el alzamiento de la prohibición del matrimonio para las clases de tropa, prohibición que contrariaba los principios del Derecho natural y los dictados del canónico. Por último, los matrimonios canónicos de excepción se estudian resumidamente.

En el matrimonio civil son de destacar las nuevas normas, que permiten la prueba de acatolicidad por certificación acreditativa de la adscripción a otra confesión religiosa expedida por ministro competente, todo ello como consecuencia del principio establecido por la Ley de Libertad Religiosa de 1967; ésta introdujo también la posibilidad de celebrar, juntamente con el matrimonio civil, los ritos o ceremonias de la religión de que se trate. Otro problema que puede plantearse es si alcanza a los ministros de las religiones no católicas el impedimento civil de ordenación sagrada y profesión religiosa. Igualmente, resultan de interés las normas sobre el matrimonio civil del apóstata, aclaradas por abundantes resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que tienden a evitar que se produzcan matrimonios civiles entre católicos.

El capítulo segundo del libro está dedicado a la nulidad del vínculo matrimonial. Tras establecer los conceptos preliminares, Espín nos plantea un curioso dato: un católico casado civilmente en época en que la legislación estatal se lo permitía, que contrae un segundo matrimonio, pero esta vez canónico; surge la contradicción de normas estatales y canónicas, resuelta por la Dirección General en el sentido de denegar la inscripción del segundo matrimonio—canónico—del que estaba casado civilmente bajo la vigencia de la Ley de Matrimonio Civil de 1932.

De sumo interés resulta el capítulo III, dedicado a la separación conyugal. Resulta curioso comprobar el carácter excepcional de nuestro Derecho en Europa, en lo que hace referencia a la admisión del divorcio vincular, pues incluso países tan tradicionalmente católicos como Italia y Portugal lo admiten, si bien este último únicamente respecto a los matrimonios civiles. Asimismo es de destacar las trabas que en la Unión Soviética y en los países socialistas se ponen a la concesión del divorcio si existen hijos menores en el matrimonio.

El Derecho español es incluso más radical que el canónico en la admisión del divorcio vincular, pues no reconoce para el matrimonio civil causas que sí son suficientes en el canónico para producir la ruptura del vínculo, como son el caso del matrimonio rato y no consumado dándose ciertas circunstancias, el Privilegio Paulino y el Privilegio Petriano, que opera la disolución de algunos matrimonios en virtud de dispensa del Romano Pontífice. Respecto a los casos en que se concede la disolución del vínculo matrimonial, mediando matrimonio rato y no consumado, opinan los modernos canonistas que sería deseable una concepción más espiritualista del matrimonio, concibiéndolo y dando importancia primordial a la comunidad de existencia o a la *afectio marita-*

lis de los antiguos romanos y restando parte de la importancia fundamental que se concede al hecho material de la consumación.

En cambio, la Ley del Divorcio, promulgada durante la Segunda República, fue igualmente radical, pero en sentido contrario, al permitir incluso la disolución del matrimonio por mutuo disenso. Las normas derogatorias de esta Ley del Divorcio, que el nuevo Estado promulgó, y que dado el carácter del libro apenas trata ESPÍN, provocaron difíciles situaciones y cuestiones diversas, que en algunos casos no dejaron de ser injustas, pues personas que tras divorciarse habían contraído un segundo matrimonio, basándose en la causa legal de «tranquilizar su conciencia», obtenían la anulación del divorcio y, por tanto, de su segundo matrimonio, del que querían escapar.

En la sección segunda de la obra se estudian los efectos del matrimonio en cuanto a las relaciones personales entre los cónyuges. Parece abogar ESPÍN por el más progresivo sistema de la codirección matrimonial, frente al de la potestad marital, que establece el Código. De todos modos, el deber de obediencia impuesto a la mujer tiene un carácter fundamentalmente ético y de difícil sanción en el plano legal. También critica ESPÍN la rigidez del Código en cuanto a la elección por el marido del lugar de residencia familiar.

Se plantea posteriormente el tema de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, y tras la exposición de los distintos regímenes económicos matrimoniales se cuestiona acerca de cuál sea el sistema preferible. Se inclina ESPÍN, como la mayor parte de la doctrina española, por el sistema de los gananciales, por implicar una solución justa para la mujer. Pero tampoco este sistema carece de inconvenientes, principalmente en una sociedad como la española, en que es el hombre quien trabaja para sostener a la familia; conocido es el supuesto de una esposa que fallece abintestato y sin descendientes, con lo cual una parte de los bienes adquiridos por el marido con su trabajo van a los herederos de la mujer.

Por otra parte, al coexistir en nuestra patria diversos sistemas económicos matrimoniales, dado el carácter de inmutabilidad del régimen y la facilidad y frecuencia actuales para viajar y establecerse sobre todo el territorio nacional, se producen diversos problemas; por ejemplo, es frecuente que en las escrituras no se haga constar la vecindad foral, por ser residentes durante muchos años en lugar no aforado o por alguna otra causa; se inscriben así a nombre de ambos cónyuges y para la sociedad conyugal bienes que, en realidad, son privativos de uno solo de los cónyuges, y el problema se agudiza en caso de separación legal o de hecho de los esposos. Son realmente muy notables las razones jurídicas, sociales e históricas que preconizan la existencia de los regímenes forales, pero también sería muy de desear una mayor unificación legislativa para acabar con tales problemas y que podría realizarse por la vía de llevar al Código, extendiendo su beneficio a todo el territorio, las instituciones que merezcan ser conservadas.

En cuanto a la dote y al sistema dotal, que con tanta minuciosidad regula el Código, no ha tenido aceptación, sin duda por el buen número de formalidades y requisitos nacidos en buena parte de una desconfianza que no es muy lógica entre personas íntimamente ligadas, y su inaplicación puede decirse que es general. Todavía no he visto en los libros registrales una hipoteca constituida en garantía de la dote.

La sección tercera de la obra versa sobre las relaciones paterno-filiales. La primera cuestión que se plantea es la de la impugnación por el marido o sus herederos de la paternidad. Nuestro Código, sin duda para preservar la intimidad familiar, establece el criterio estricto de admitir únicamente como prueba la imposibilidad física del marido para tener

acceso a su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo, no admitiendo como prueba la declaración de la madre contra la legitimidad ni tampoco la condena por adulterio de aquélla. Naturalmente, con este sistema se puede llegar a imponer al marido, cónyuge inocente del adulterio, la paternidad, con todos los derechos anejos de apellidos, custodia, alimentos, derechos sucesorios, etc., de los hijos del amante de la madre, situación anómala, injusta y profundamente perturbadora para la familia. La jurisprudencia ha suavizado la rigurosidad del precepto declarando que sólo es aplicable cuando existe convivencia matrimonial.

Es, asimismo, de destacar la cuestión que plantea el nacimiento que se produce pasados trescientos días desde la disolución del matrimonio o la separación legal; como a la madre y al hijo se les permite justificar la paternidad, la doctrina se divide. Para CASTÁN Y VALVERDE cabe tal justificación tanto en caso de disolución del matrimonio como en el de separación legal DE DIEGO y ROYO opinan, por el contrario, que la repetida justificación sólo tendría viabilidad en el caso de separación. Incluso es curioso señalar que ESPÍN modifica la postura que sostenía en su anterior edición, formando ahora entre los primeramente mencionados, con buen criterio, a mi parecer, al apoyarse en el precepto concreto del artículo 111 del Código Civil y en el principio *favor legitimitatis*.

Problema también interesante y no resuelto en la mayoría de los códigos actuales es el de la inseminación artificial. ¿Qué ocurriría si puestos de acuerdo los cónyuges para practicar la inseminación con semen del marido se llevara a cabo ésta mediando la imposibilidad física de cohabitación? ¿Cabría la posterior impugnación de la paternidad por parte del marido o sus herederos? Problema éste que, como decimos, no está aún resuelto, propugnando la doctrina criterios de carácter moral sobre los de tipo legalista.

Igualmente, reúne interés el supuesto de conflicto de presunciones de la paternidad. Aunque autores como RIVERO y PLANIOL-RIPERT enumeran diversas hipótesis de conflicto de presunciones, ESPÍN centra su estudio en el caso de dos matrimonios sucesivos: cuando antes que transcurran los trescientos un días siguientes a la disolución del matrimonio, la mujer contrae nuevo matrimonio y dentro de dicho plazo naciese un hijo. Cabe atribuir en este supuesto la paternidad a uno de los maridos o bien que se neutralicen ambas presunciones. Sosteniendo ESPÍN en estos supuestos la preferibilidad de las soluciones positivas de atribución de la paternidad a uno de los maridos frente a las negativas. No obstante, parece más segura y técnica la solución de recíproca limitación temporal de las presunciones según el momento del nacimiento del hijo, que estableció el Código alemán en su originaria redacción, si bien atemperándola con la prueba en contrario.

La regulación legal de la filiación ilegítima es materia especialmente polémica y contradictoria, influida fuertemente por las concepciones sociales de la época. Se presenta, en primer lugar, la cuestión de la investigación de la paternidad. ESPÍN la estudia cuidadosamente, aportando profusión de datos de Derecho histórico y comparado. Vemos cómo la prohibición legal que establece nuestro Derecho se debe al influjo del Código napoleónico, si bien se admitieron más excepciones que en el Derecho francés. La Constitución republicana de 1931 anunció que se regularía la investigación de la paternidad, pero esta norma no llegó a tener desarrollo legislativo. Quizá sería de desear un poco de perfeccionamiento y progresismo en una norma que se mantiene tal y como estaba en nuestro decimonónico Código. Por otra parte, es de destacar la postura más progresiva y humana de nuestro Tribunal Supremo frente al anterior criterio restrictivo, literalista y de excesivo rigor, en orden

a la interpretación del «escrito indubitado», caso en el cual el padre está obligado a reconocer al hijo natural.

Igualmente, es tema harto controvertido y en la actualidad entra de lleno en el campo del Derecho constituyente, el de los derechos de los hijos ilegítimos. Los Códigos, para salvaguardar la institución matrimonial, conceden a tales hijos unos derechos ampliamente inferiores a los de los hijos legítimos, e incluso dentro de la ilegitimidad establecen clasificaciones, concediendo aún a los hijos ilegítimos no naturales muchos menos derechos de toda índole que a los hijos naturales reconocidos. Fácilmente se ve el punto débil de este sistema: se hacen recaer sobre los hijos, totalmente inocentes, la sanción por la falta de sus padres. También la Constitución de 1931 estableció que los padres tienen los mismos deberes y obligaciones con todos los hijos, hayan nacido éstos dentro o fuera de matrimonio. Actualmente, la Ley del Registro Civil, desarrollando el principio establecido en el Fuero de los Españoles, dispone que «fuera de la familia no podrá hacerse distinción de españoles por la clase de filiación», principio no cumplido totalmente a rajatabla, pues ciertas sucesiones nobiliarias, de grandeza, etc., exigen una especial limpieza de sangre. También ciertas órdenes religiosas no admiten para ingresar en ellas a los que no son hijos legítimos. Igualmente, aquí sería deseable una mayor justicia y humanidad para resolver el problema de los derechos de los hijos no legítimos.

Posteriormente efectúa ESPÍN un concienzudo estudio de la adopción recogiendo los antecedentes históricos, suministrando datos de Derecho comparado y realizando una profunda y meticulosa exposición del tema, en la que subraya las innovaciones introducidas por la Ley de 1970.

Pasa a continuación al estudio de la patria potestad. La primera cuestión que se plantea es si la madre participa de este poder o potestad sobre sus hijos; nos muestra, dentro del ámbito del Derecho comparado, que son numerosos los ordenamientos jurídicos que instituyen la patria potestad como un poder conjunto del padre y de la madre. El Derecho español confiere la potestad sobre sus hijos al padre, y en su defecto, a la madre. La doctrina y la jurisprudencia han interpretado con mucha flexibilidad esta norma, sosteniendo algunos autores que en cualquier caso en que el padre esté imposibilitado para ejercer la potestad, aunque sea por razones de hecho y absolutamente temporales, pasa en tales supuestos automáticamente dicha potestad a ser ejercida por la madre, a la que reconocen llamada conjuntamente por la Ley al ejercicio de dicho poder, si bien por razones de unidad familiar corresponde el ejercicio de hecho al padre. No obstante, ESPÍN opina que el criterio legal prácticamente excluye a la madre de la patria potestad, situación que tacha de «injusta y penosa» con CASTÁN VÁZQUEZ, propugnando una reforma legal en el sentido mencionado.

Otro ejemplo de tema polémico y regulación múltiple y variable lo tenemos en el deber de los padres de educar a sus hijos. Sobre esta materia incide el Magisterio de la Iglesia, el Fuero de los Españoles, el Concordato con la Santa Sede, la Ley General de Educación de 1970 e incluso la Ley de Libertad Religiosa de 1967, que reconoce a los padres la facultad de educar religiosamente a sus hijos según sus propias convicciones.

La cuestión del defensor de menores ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia, pues la fraseología del artículo 165 es un tanto vaga. No obstante, todavía existen puntos oscuros: ¿Será preciso nombrar defensor judicial a un menor emancipado cuando se requiera para ciertos actos dispositivos el consentimiento del padre y éste tenga interés contrario? ¿Procede el nombramiento cuando la oposición exista entre dos hijos sometidos a la representación paterna?

En cuanto a los deberes de los hijos de obediencia y respeto, cumplen la regla general de las relaciones familiares: tienen un carácter fundamentalmente ético y sólo en los casos más extremos y graves de transgresión pueden ser objeto de sanción legal.

Los efectos de la patria potestad sobre el patrimonio de los hijos están mucho más precisadas en nuestro primer Cuerpo legal y sólo se presenta la cuestión, no resuelta por el Código, de si los actos dispositivos que realicen los padres sin contar con la necesaria autorización judicial serán nulos o simplemente anulables, cuestión resuelta por la jurisprudencia fijando la nulidad radical como sanción a tales actos.

Tras exponer la responsabilidad civil por daños, las causas de suspensión, pérdida y extinción de la patria potestad y las relaciones parentales, comprendiendo dentro de las mismas la deuda alimenticia entre parientes, sin ahondar excesivamente en estos temas, se ocupa ESPÍN en la última parte de su obra de las relaciones cuasifamiliares o tutelares. Resulta en ello de interés la exposición de la crítica que la doctrina hace del organismo tutelar tal como lo concibe el Código, especialmente del Consejo de Familia, al que le achaca, entre otros, el defecto de entorpecer la labor del tutor, abogando ESPÍN, en suma, por la supresión del Consejo, sustituyéndolo por tribunales especializados, por haber resultado inapropiados los ordinarios. En este punto discrepo modestamente, pues si el Código convirtió al tutor en mero ejecutor de los acuerdos del Consejo fue porque pensó que eso exactamente es lo que debería ser y que la actuación del tutor debía ser cuidadosamente limitada y censurada. Por otra parte, estimo lógico que en nuestros democráticos tiempos sea el Consejo el órgano superior y decisorio de todo el organismo tutelar y no creo deba ser sustituido por tribunal alguno, pues lo natural es que sean los parientes del pupilo quienes velen por él y, además, quienes más interés pondrán en hacerlo.

En suma, el libro de ESPÍN nos proporciona una amplia panorámica de las relaciones familiares vistas a través del prisma jurídico. Abarca todas las disciplinas con una visión clara y sintética. Libro útil para el estudiante y el profesional, pues aunque algunas materias no están tratadas con mayor hondura, resulta una obra clara, de sobrio y elegante estilo en la forma y de indiscutible seriedad científica en el contenido.

JOSÉ QUESADA SEGURA
Registrador de la Propiedad

FRANCESCELLI, REMO: *Del Vecchio al nuovo Diritto Commerciale*.
Milán, 1970, 810 págs.

Se recogen en este volumen, del que damos simple noticia, 39 trabajos menores del director de la *Revista de Diritto Industriale* y profesor ordinario de Derecho Comercial de la Universidad de Milán. Conocido tratadista entre los estudiosos del Derecho Mercantil, famoso entre nosotros, ante todo, por su *Trattato di Diritto Industriale* y por sus agudas aportaciones al libro colectivo *Droit Europeen de la Concurrence* (coautoría que comparte con R. PLAISSENT y J. LASSIER). Decimos estudios «menores» no por su calidad, desigual, pero siempre sugerente, sino por la breve extensión de la mayoría de los mismos. Los trabajos tienen una larga data: desde los años treinta hasta época reciente. Esta diferencia temporal expresa sutilmente la distinta y cambiante problemática con la

que se ha enfrentado el Derecho Mercantil en estas últimas décadas: desde temas manidos y resueltos (disolución del Derecho Comercial en el amplio Derecho Económico, ¿es el Derecho Mercantil rama autónoma del Derecho?) hasta problemas de actualísima política legislativa (instituciones jurídico comerciales de ámbito europeo—armonización del Derecho de Sociedades en lo concerniente al poder de los órganos sociales o la sociedad anónima europea—), pasando por cuestiones clásicas (contrato de exposición). Todos los artículos recogidos en el libro han sido previamente publicados, bien en revistas especializadas como trabajos autónomos o como comentarios jurisprudenciales, bien como voces en diccionario jurídico. No obstante, algunos tienen el carácter casi de novedad por la dificultad de su localización, así las importantes observaciones sobre *la soggettività giuridica e capacità immobiliare ed ipotecaria di una associazione* (dictamen sobre la capacidad de una sociedad sin personalidad jurídica para constituir hipotecas por reconocimiento presunto). En todo caso, la mayoría de los artículos van precedidos de una breve nota introductoria, que recogiendo la actual situación jurisprudencial y doctrinal del asunto, los actualiza haciéndoles merecedores de crítica y estudio.

El volumen se divide en tres partes: temas generales, sociedad y contratos comerciales. Los temas generales más importantes de los estudiados son, a nuestro entender, los siguientes: Problemas y aspectos de la reforma del Derecho Mercantil en la doctrina italiana (trabajo anterior al Código Civil vigente, importante para conocer el estado dogmático de la ciencia jurídica en la fase codificadora). Derecho Público y Derecho Mercantil (notas muy mediatizadas por la entonces vigente *Carta di lavoro*, pese a lo cual, con gran talento, se mantiene la tesis tradicional de la inclusión del Derecho Mercantil en el ámbito del Derecho Privado general). Bastante equilibrado es el magro trabajo sobre el Derecho Económico (la amplia inmisión de elementos de Derecho Público en el Derecho Privado es un fenómeno evidente, especialmente cualificado en materia mercantil, siempre abierta y sensible, por su misma naturaleza, a las influencias del Derecho Público como Derecho propio para encauzar el dirigismo y control económico del Estado, pero FRANCESCHELLI mantiene enérgicamente que desde un punto de vista formal, el llamado Derecho Económico no vacía de contenido al Derecho Privado o, más concretamente, al Mercantil, sino que su influencia no pasa de ser una simple interferencia o coloración en aquel Derecho pragmáticamente traducido en un aparato exegético normativo, entendido éste no como un procedimiento formal, sino como una orientación teleológica de carácter dúctil y evolutiva). Se concluye esta primera parte con un viejo trabajo (diciembre 1949) sobre los cambios internacionales y el Derecho Mercantil interno.

La segunda parte agrupa 18 trabajos sobre la sociedad mercantil. Especial actualidad tiene en la panorámica jurídica europea de hoy el último de ellos: «Sobre la sociedad comercial europea», pues, como ya sabemos, en junio de 1970, la Comisión de la Comunidad Económica Europea presentó al Consejo un Proyecto de Estatuto sobre la Sociedad Anónima Europea, propuesta fuertemente inspirada en el esquema elaborado en 1966 por el profesor de Rotterdam, SANDERS. FRANCESCHELLI en este estudio critica las sugerencias de su colega holandés, sugerencias críticas no recogidas en el Proyecto (sobre este Proyecto de Estatuto ver el libro de R. PÉREZ ESCOLAR: *La Sociedad Anónima Europea*, Madrid, 1972). Efectivamente, contra las apreciaciones del profesor de Milán sólo pueden constituir sociedades anónimas europeas las sociedades anónimas ya existentes en los países de la C. E. E. La coexistencia se admite ampliamente según las pautas vigentes y ensayadas por la Legislación alemana.

Los títulos representativos del capital (acciones) pueden ser, también en contra de lo propuesto por FRANCESCHELLI, nominativas y al portador. La proyectada sociedad europea se organiza socialmente siguiendo las orientaciones tudescas (Directiva o Directorio—cuerpo de gestión y representación—, Consejo de Vigilancia, Asamblea General de Accionistas y Censores o Controles Especiales). Se fija un número bastante alto como capital social (500.000 unidades cuenta—futura moneda europea de inmediata realidad después de la aceptación del Plan Werner por los nuevos representantes de los Estados miembros en noviembre de 1972— en el caso de que la creación de la sociedad se haga por fusión o por constitución de una sociedad *holding*, 250.000 unidades cuenta en el supuesto de crearse mediante una filial común, 100.000 unidades cuenta para la creación de una filial de una sociedad europea—art. 4 del Proyecto de Estatutos—). Dentro de esta misma rúbrica segunda son también de destacar los trabajos sobre *Associazioni e Società, Sulla forma del mandato a costituire una Società di capitali* (el problema fundamental afrontado en este trabajo consiste en determinar cuál ha de ser el encaje interpretativo del art. 2.328—«la sociedad debe constituirse en documento público...»—cuando el mandato para constituir la está contenido en un documento privado autenticado: el acto es válido, señala el autor, ya que la nulidad de un negocio por defecto de forma solamente puede ser declarado cuando expresamente lo determine la Ley, supuesto que no se da en la disciplina legal de los contratos plurilaterales) y, sobre todo, *Harmonisation du droit des sociétés en ce qui concerne les pouvoirs des organes sociaux* (orientaciones sobre la Legislación italiana al efecto de interpretar el art. 54, p. 3, g), del Tratado de Roma de 1958).

En la parte tercera y última de este libro—Contratos Comerciales— se tratan cuestiones asaz diversas: temas generales de la Contratación (la devaluación monetaria como causa de resolución de los contratos por excesiva onerosidad, *la cassazione e la compensazione privata*), temas de Derecho Fiduciario (*Negoziazioni di tratte sull'area della sterlina e rischio del cambio o Apponti preliminari in tema di negoziazione di tratte documentate emesse sulla base di lettera di crédito provenienti dall'area della sterlina*), temas de Derecho Marítimo (*Il traspaio nei progetti del Codice di Commercio e del Codice della Navegazione o Ambito e condizioni di validità delle clausole che limitano od escludono la responsabilità del vettore marittimo*), sugerentes observaciones sobre la compraventa con exclusiva (estamos frente a un contrato único de naturaleza atípica, según lo regulado en el art. 1.103 del Código Civil, siendo la cláusula de exclusiva no un elemento natural del contrato, sino uno de sus requisitos esenciales).

En fin, creemos que pese al paso del tiempo y a la diversidad de los trabajos contenidos en el libro, éste continúa teniendo un indudable interés para los mercantilistas, especialmente para los españoles. Muchas de las materias estudiadas (*Mostra, Contratto de esposizione, Natura giuridica della compravendita con esclusiva*) son para nosotros cuestiones todavía polémicas.

FRANCISCO MESA MARTÍN

MONTERO AROCA, J.: *La intervención adhesiva simple. Contribución al estudio de la pluralidad de partes en el proceso civil*. Editorial Hispano-Europea. Barcelona, 1972.

La obra del doctor JUAN MONTERO AROCA, profesor adjunto de la cátedra de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia, se inicia con un prólogo del catedrático señor FAIRÉN, seguido de un índice, que refleja la materia tratada a lo largo de las 260 páginas de que consta. En dicho índice puede apreciarse cómo el autor divide la obra en dos partes: una primera concerniente a la pluralidad de partes en el proceso civil; la segunda, relativa a la intervención adhesiva simple. Cada una de dichas partes comprende, a su vez, diversos apartados, como se irá reseñando a lo largo de su lectura.

En primer lugar se habla de las figuras jurídicas, que suelen incluirse bajo el epígrafe de pluralidad de partes. Tras una introducción nos encontramos con el supuesto de pluralidad de personas, que constituyen una parte. En principio, el autor no pretende construir aquí esa teoría general de la pluralidad de partes. No es, de momento, su objetivo. Pero sí cree preciso establecer unas bases sobre las que se apoye su construcción posterior.

Aclara, en primer término, el significado que da a la expresión «pluralidad de partes», pasando por el estudio de las varias clasificaciones que los autores ofrecen del fenómeno de la pluralidad de partes.

A continuación, en estas páginas iniciales del libro hace su aparición el «litisconsorcio», palabra que etimológicamente denota la presencia de varias personas en el proceso unidas en una determinada posición. Existe cierta unanimidad al establecer la distinción del litisconsorcio en voluntario y necesario. En el primero, la constitución queda a merced de la voluntad de las partes, pero, entiéndase bien, no de actores y demandados, sino sólo de los actores, en cuanto éstos pueden unirse para litigar juntos, o bien en cuanto el único actor puede demandar a varias personas al mismo tiempo. Sin embargo, existe otra clase de litisconsorcio, que viene impuesto por la Ley, generalmente la Ley material, y al que acostumbra a llamarse necesario. La necesidad de su constitución tiene grados: *a)* litisconsorcio cuasi necesario o impropio, que se halla en un terreno intermedio entre el voluntario y el necesario propiamente dicho, pero más cerca de este último en cuanto sus regulaciones deben seguir la misma suerte, y *b)* litisconsorcio propiamente necesario, en el que la voluntad de las partes para su constitución es totalmente inoperante.

Del examen de las distintas figuras del litisconsorcio pueden extraerse estas conclusiones:

1. En el litisconsorcio simple o voluntario no hay pluralidad de partes. Es un fenómeno de reunión de varios procesos en un solo procedimiento, por razones de economía procesal, basado en la conexión existente entre ellos.

2. En el cuasi necesario, en cuanto se dé realmente, existe pluralidad de partes. No existen dos o más procesos, sino uno solo y, por tanto, con resolución única. Su razón de ser es la evitación de sentencias contradictorias.

3. En el necesario existe siempre un proceso único con pluralidad de partes, de tal modo que si no concurren todas no se puede llegar a una resolución de fondo, la cual será única y afectará a todos.

Tras el litisconsorcio hace su aparición la acumulación objetiva propiamente dicha, la cual con relación al tiempo puede ser: A) Inicial: se produce desde el momento de la presentación de la demanda; única en la forma, pero conteniendo más de una pretensión: acumulación de acciones o pretensiones. B) Sucesiva: se produce en un momento posterior a la presentación de la demanda. A su vez, puede ser:

a) Acumulación por inserción: puede provenir tanto del actor como del demandado. Actor: ampliación de la demanda. Demandado: reconvencción.

b) Acumulación por reunión de procesos que han comenzado independientemente en un único procedimiento: acumulación de autos o procesos.

Aparece también tratada en las páginas del libro la llamada intervención principal, que viene a ser la injerencia de un tercero en un proceso pendiente entre otros, pretendiendo, total o parcialmente, la cosa o derecho litigioso. Destaca las dos concepciones que de ella existen y pone de manifiesto cómo el Derecho positivo español desconoce la intervención principal con carácter general y sólo puede indicarse, como una aplicación de la misma, la tercería en el proceso de ejecución. Ahora bien, el que la Ley no conozca una figura jurídica no quiere decir que ésta no se presenta en la realidad, y así, aunque en 1932 nuestro Tribunal Supremo se opuso rotundamente a cualquier tipo de intervención, el autor indica sentencias que con posterioridad la han admitido en general, aunque es lo cierto que hasta hoy no registra la jurisprudencia un solo caso de intervención principal.

A la intervención adhesiva, es decir, al supuesto en el que un tercero, hasta entonces extraño en un proceso, interviene en él, no pretendiendo para sí la cosa o el derecho litigioso, sino para coadyuvar a la victoria de una de las partes, dedica principalmente su trabajo y por ello será objeto de una consideración más detenida.

Junto a los casos ya vistos de intervención voluntaria, o sea, aquellos en que el tercero espontáneamente intervenía en un proceso pendiente entre otros, contempla y examina los de intervención forzosa, donde la iniciativa de la intervención proviene no de un tercero, sino de una de las partes en causa (intervención a instancia de parte) o bien del juez (intervención por orden del juez).

Posteriormente destaca cómo la doctrina y algunas legislaciones contemplan como casos especiales de intervención forzosa a instancia de parte ciertos supuestos que tienen bien poco en común: tan sólo la forma en que se provoca tal intervención, la *litisdenuntiatio* y la existencia de la intervención misma, pero los presupuestos y efectos son totalmente diversos.

GUASP, por la finalidad que se persigue, distingue:

A) Que la parte llamante quiera imponer al tercero llamado una situación jurídico-pasiva que pesa también sobre él: llamada en garantía.

B) Que la parte llamante quiera con tal llamada desligarse de la situación jurídico-pasiva en que se encuentra:

a) *Laudatio auctoris*.

b) Llamada al tercero pretendiente.

De lo expuesto en la larga introducción que precede se deduce que todos los supuestos examinados, incluida la intervención adhesiva, pueden encuadrarse en dos grandes grupos: unas veces se tratará de una simple acumulación de pretensiones, y otras, estaremos ante verdaderas pluralidades de partes.

La sistematización de los supuestos de acumulación obliga al autor, en primer lugar, a establecer lo que entiende por acumulación de pretensiones (de procesos) en un procedimiento único. Por acumulación de pretensiones entiende «aquel fenómeno procesal basado en la conexión y cuyo fundamento se encuentra en la economía procesal, por el cual dos o más pretensiones (es decir, procesos) son examinados en un mismo procedimiento judicial y deducidos en una única sentencia en sentido formal».

Reflejado lo que entiende por acumulación de pretensiones, ofrece una clasificación de los supuestos de acumulación de pretensiones, sobre la base de distinguir los casos en que la acumulación de pretensiones es exclusivamente objetiva, no existiendo pluralidad de personas, de los supuestos de acumulación de pretensiones subjetiva.

Junto a la acumulación de pretensiones trata también de la pluralidad de partes, indicando que nos encontramos ante un proceso único con pluralidad de partes cuando más de dos personas se constituyen en él, en la posición del actor o demandado, estando legitimadas, ordinaria o extraordinariamente, para ejercitar u oponerse a una única pretensión, de tal modo que el órgano jurisdiccional ha de dar un único pronunciamiento, el cual tiene como propiedad inherente al mismo el afectar a todas ellas de modo directo o reflejo.

La pluralidad de partes y la acumulación de procesos son, a su juicio, dos supuestos completamente diferentes, que no guardan entre sí ninguna relación, por lo que antes habla de dos grandes grupos. En la acumulación se reúnen varios procesos en un único procedimiento. En la pluralidad de partes hay un único proceso en un solo procedimiento, que únicamente se diferencia del proceso en que hay dos partes, en el número de legitimados activa o pasivamente.

Expuesta esta diferencia examina los distintos supuestos, en los que, refiriéndose a nuestra legislación, existe esta pluralidad, aunque las Leyes no contengan normas expresas sobre la legitimación, no pretendiendo con ello hacer una enumeración exhaustiva.

Son cinco los apartados generales que contempla, y dentro de ellos, a su vez, viene a considerar distintos supuestos:

A) Procesos de anulación, modificación o sustitución de actos de voluntad de un ente colectivo a instancia de los interesados.

B) Procesos sobre el estado civil de las personas.

C) Procesos dirigidos a operar sobre las relaciones jurídicas de otros a instancia de terceros interesados.

D) Procesos declarativos sobre una situación jurídica de carácter real cuando la titularidad corresponde a varias personas.

E) Procesos dirigidos a operar sobre relaciones entre más de dos personas a instancia de alguna de ellas.

De igual manera que ha clasificado los supuestos de acumulación de pretensiones procede con relación a la pluralidad de partes, creyendo, aun a riesgo de adelantar conclusiones, por no haberse estudiado aún la intervención adhesiva, que la clasificación puede realizarse desde dos puntos de vista:

1. Con relación al modo de regular la legitimación el ordenamiento jurídico, la pluralidad de partes puede ser necesaria y eventual.

2. Atendiendo al momento en que se produce la pluralidad de partes, ésta puede ser originaria y sobrevenida.

Deslindados los supuestos de acumulación de procesos y pluralidad de partes en la primera parte de su trabajo, en la segunda centra su estudio en la intervención adhesiva simple, pretendiendo demostrar que el interviniente adhesivo es parte y que con su incorporación al proceso estamos ante un supuesto de proceso único con pluralidad de partes.

Comenzando con el problema de la terminología, el autor examina posteriormente la intervención adhesiva en relación con el Derecho positivo español y con la actual doctrina española, que, por cierto, se ha ocupado escasamente del tema, hasta el punto de que, como dice el autor, puede concluirse afirmando que a pesar de la renovación que la doctrina procesal ha experimentado en España en los últimos veinticinco años, la intervención en el proceso, y de modo especial, la intervención adhesiva—salvo algunas excepciones—, es un tema marginal, que se trata más bien por reflejo de la doctrina extranjera.

Ofrece también una completa y detallada exposición de la jurisprudencia española sobre la intervención adhesiva procediendo con cierto orden, por lo que divide el período de tiempo considerado en tres etapas; iniciando el estudio con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y llegando con el examen de la última etapa al resultado claro de que en la actualidad se admite, sin ningún género de dudas, la intervención adhesiva en el proceso civil. Cierto—dice el autor—que los considerandos de las sentencias no son precisamente modelos de claridad técnica y procesal y que hay confusiones con el litisconsorcio necesario, pero de ello debe disculparse al Tribunal Supremo, por lo menos en parte, por no haber encontrado una doctrina española clara en qué sustentarse.

En suma, la exposición que ofrece del Derecho positivo, doctrina y jurisprudencia españolas sobre la intervención adhesiva responde a dos finalidades: la primera y más importante, ofrecer una visión general, pero completa, del estado real de nuestra situación sobre este tema, y la segunda, probar la necesidad de acudir a la doctrina extranjera para profundizar en su estudio.

El estudio de la intervención adhesiva en el Derecho comparado podría abarcar multitud de legislaciones; sin embargo, se limita a aquellas más cercanas a nosotros en el Derecho europeo continental, por ser, en su opinión, las más útiles: Francia, Alemania e Italia.

A continuación trata de la intervención adhesiva en general, entendiéndola por tal aquella en la que el interviniente no interpone una pretensión incompatible con la que se está discutiendo en el proceso pendiente, sino que se limita a apoyar, a ayudar a una de las partes.

Tradicionalmente dentro de la intervención adhesiva se ha subdistinguido entre simple o dependiente y litisconsorcial o autónoma. En la litisconsorcial, el interviniente alega un derecho propio, discutido en el proceso y defendido ya por alguna de las partes en litigio. En cambio, es opinión unánime en la doctrina e incluso en las legislaciones considerar que en la intervención adhesiva simple el hasta entonces tercero coadyuva a la pretensión de una de las partes, porque tiene interés en la litis, que queda amparado por esa intervención.

MONTERO AROCA, antes de exponer su pensamiento sobre el fundamento y concepto de la intervención adhesiva simple, examina algunos supuestos concretos. Después determina los presupuestos que han de concurrir para que la intervención adhesiva simple pueda admitirse en un proceso concreto. Esquemáticamente son:

- A) Proceso pendiente.
- B) Interés.

Determinado cuando un proceso está pendiente, sus momentos *a quo* y *ad quem* fijan la noción de tercero procesal, dado que la intervención

presupone la injerencia de un tercero en un proceso pendiente entre otras personas.

Aborda también, como ya se ha dicho, el interés o legitimación para intervenir, dentro de lo cual pueden verse recogidos y tratados los siguientes puntos concretos: *a)* los terceros ante la cosa juzgada; *b)* eficacia refleja de la cosa juzgada e interés; *c)* los terceros que sufren efectos de mero hecho y su interés; *d)* interés moral, y *e)* interés de las asociaciones profesionales, sindicales, etc.

El autor completa su obra con la exposición detallada del procedimiento de la intervención adhesiva simple y con el estudio de la naturaleza jurídica del interviniente y de sus poderes procesales.

En torno al procedimiento de la intervención adhesiva simple se examina, en primer lugar, el tiempo de la intervención. La intervención puede realizarse desde el momento *a quo* de producción de litispendencia, es decir, desde que existe proceso pendiente. Sin embargo, el momento final, el momento *ad quem* de la intervención, es más complejo, por llevar implícita la cuestión de la admisibilidad de la misma en los recursos.

En cuanto a la forma de la intervención, ni la Ley de Enjuiciamiento Civil ni el Decreto de 21 de noviembre de 1952, las dos normas legales básicas que regulan el procedimiento ante la jurisdicción civil, contienen disposición alguna sobre la forma de la intervención, por lo que, después de referirse a nuestro Derecho positivo y al Derecho comparado, ofrece la regulación que, de *lege ferenda*, le parece más aceptable.

Otro de los apartados de la obra está dedicado a la naturaleza jurídica del interviniente adhesivo simple y sus poderes procesales. Tras exponer las distintas posiciones mantenidas por la doctrina sobre este extremo, se examinan en este capítulo las repercusiones que sobre el procedimiento del proceso pendiente ocasiona la injerencia de una nueva parte, considerando, en primer término, los principios generales establecidos por la doctrina y legislaciones.

Después de reconocer al interviniente la condición de parte con la plenitud de sus facultades, estima que podría limitarse a decir que al interviniente le corresponden todos los poderes procesales inherentes a tal condición, y teniendo en cuenta que no es, al mismo tiempo, titular de la relación jurídico-material deducida en el proceso, excluir los poderes de disposición; sin embargo, estima necesario examinar, como examina, en concreto esos poderes, concernientes, por cierto, a los siguientes extremos: A) con relación a las alegaciones; B) con relación a las pruebas de confesión en juicio, documental, pericial, reconocimiento judicial y testifical; C) la intervención y los actos de disposición, y D) impugnación autónoma de las resoluciones judiciales.

El presente capítulo lo completa hablando de la intervención en los medios de impugnación, efectos de la sentencia para el interviniente y costas.

Llegamos ya al capítulo final de la obra de MONTERO AROCA, encabezado bajo el epígrafe de «La pluralidad de partes y la intervención adhesiva simple». Dentro de este capítulo son varios los puntos que toca. El primero de ellos versa sobre la legitimación extraordinaria del tercero, que puede sufrir la eficacia refleja de la cosa juzgada. El segundo concierne a la pretensión ejercitada por el interviniente, problema éste fundamental con relación a la existencia de un proceso único con pluralidad de partes. Finalmente, el tercer y último punto tratado dentro de este capítulo VII concierne a la constitución de un proceso único con pluralidad de partes eventual y sobrevenida.

La obra reseñada está adornada de numerosas citas de la doctrina

patria y comparada y completada al final con un índice de autores y otro alfabético de materias.

El libro, en resumen, como se destaca en sus notas de orientación, «no sólo desbroza y clasifica los distintos fenómenos incluidos bajo el concepto de pluralidad de partes, sino que investiga sus relaciones con el tema de la intervención adhesiva simple y que, sin pararse aquí, también se ocupa de la situación de esta figura en nuestro ordenamiento, descubriendo sus lagunas y llenándolas con lo que al respecto se ha venido legislando en otros países, que han entendido más pronto el interés que la misma, en cualquier caso, debe merecer».

CARLOS MARÍN ALBORNOZ

VERGEZ SÁNCHEZ, MERCEDES: *El socio industrial*. Editorial Tecnos. Madrid, 1972.

La presente obra está dividida en dos partes, con un total de 228 páginas, precedidas de un prólogo firmado por AURELIO MENÉNDEZ, donde se destaca la condición que tiene esta monografía de tesis doctoral, cuyo propósito inicial no es otro que el de revisar el estatuto del socio industrial elaborado por nuestra doctrina y comprobar, con la ayuda de una metodología apropiada, en qué medida esa revisión era o no fundada. Según el catedrático señor MENÉNDEZ estamos en presencia de una monografía que ha planteado con rigor y cierta originalidad dentro de nuestra doctrina el estudio de una figura clásica y en plena vigencia, cual es la del socio industrial.

La primera parte de la obra consta de tres capítulos: 1.º La aportación de industria. 2.º La aportación de industria en los distintos tipos de sociedad. 3.º Caracterización jurídica del socio industrial.

Comenzando con el capítulo dedicado a la aportación de industria se habla, en primer término, de la delimitación de la aportación de industria.

Encuadrada la figura del socio industrial dentro del contrato de sociedad, de esa noción es preciso partir para una comprensión adecuada de la misma. Sobre la pauta marcada por el Código Civil y el de Comercio al definir el contrato de sociedad, de momento sólo interesa recordar la significación que corresponde a la aportación como elemento esencial del contrato y presupuesto necesario de la adquisición de la condición de socio, pues es obvio, como dice MERCEDES VERGEZ, que siendo el socio industrial aquella persona que en el contrato se obliga a aportar la propia industria, para delimitar su figura se hace necesario saber cuál es el contenido de su aportación. En este sentido habla de la aportación de industria y aportación de bienes, indicando que la noción de aportación de industria como prestación de una determinada actividad por parte del socio, tal como ha sido aceptada por la generalidad de la doctrina, no ha evitado ciertas discusiones derivadas de los intentos ensayados para atribuir a dicha aportación un contenido más amplio. Pero esa amplia concepción de la aportación no puede admitirse sin reserva. De ahí que se considere oportuno la conveniencia de examinar detenidamente el contenido de la aportación de industria para ver en qué medida es aceptable o no incluir en ella ciertas prestaciones.

El contenido de nuestros textos legales es claro en el sentido de que el socio industrial debe desarrollar una actividad al servicio de la sociedad. Es obvio, pues, que la aportación de industria se refiere a aque-

llas prestaciones que constituyen también el objeto propio de otros negocios jurídicos, como el arrendamiento de servicios o el contrato de trabajo. Sin embargo, no está clara la solución referente a ciertas prestaciones, que en ocasiones han sido clasificadas como aportaciones de industria; así sucede con las aportaciones de empresa, las de nombre o crédito y las de prohibición de concurrencia. En relación con todas ellas cabe afirmar que si, en principio, sería posible su reconocimiento como tales aportaciones de industria en atención a una amplia noción del término «industria», no es fácil, sin embargo, llegar a una solución afirmativa. Se juzga necesario contemplar concretamente cada uno de aquellos supuestos.

La posibilidad de calificar la aportación de una empresa a la sociedad como aportación de industria es una idea defendida por algún autor al incluir dentro del contenido propio de la aportación de industria ya la propia actividad del socio, ya su empresa, ya simplemente el conjunto de beneficios obtenidos de la empresa aportada. En la actualidad, sin embargo, no parece dudoso que la estimación de la empresa como posible objeto de la aportación de industria contradice el carácter propio de este tipo de aportación. La autora cree que nos encontramos ante una verdadera aportación de bienes y que lo único que cabría admitir, en relación con las sociedades personalistas, es la posibilidad de una prestación mixta, cuando al lado del conjunto de elementos que integran la organización empresarial, el empresario aporta también su propio trabajo.

Otro de los supuestos considerados por algunos autores como aportación de industria es el de la aportación del nombre o del crédito comercial. Desde el punto de vista jurídico, el nombre comercial es en nuestro Derecho un bien inmaterial, y siendo esto así, su aportación a la sociedad debe ser concebida no como aportación de industria, sino como aportación de un bien.

Distinta es la conclusión si lo que el socio aporta es su nombre civil; en ese caso no hay, en definitiva, más que una especie de garantía que dicho socio presta al feliz desenvolvimiento de la actividad social, en virtud ya de sus cualidades personales, ya de su posición económica. La aportación consiste aquí más bien en la garantía que se presta a la sociedad, y en este sentido sería preferible hablar de una aportación de garantía. En rigor, ¿cabe hablar entonces de aportación social? La solución afirmativa no resulta clara, siendo difícil admitir, al menos en nuestro Derecho, que estamos ante un supuesto de aportación social en sentido propio. En todo caso, aun cuando se aceptara la posibilidad de una aportación de crédito personal, basándose en las ventajas que de ello derivan para la sociedad, no sería correcto estimar que se trata de una aportación de industria, a menos de dar a ésta un sentido impropio, entendiendo como tal todo aquello que haga referencia a algún elemento personal.

Partiendo de que la aportación de industria consiste normalmente en una prestación de trabajos o servicios en favor de la sociedad, es decir, en la realización de un *facere*, se pregunta si esta misma aportación puede consistir también en un *non facere* u obligación de abstención de actividad; más concretamente, en una abstención de concurrencia, capaz de eliminar la competencia de una persona determinada. Sobre esto se dice que el estatuto especial del socio industrial en nuestro Derecho se ha elaborado expresamente sobre la base de una prestación de trabajo, y en relación con ella no resulta fácil ampliar o extender la aportación de industria a supuestos en que la prestación no consiste en «hacer», sino en un «no hacer».

A continuación se nos ofrece una noción general y los supuestos de aportación de industria. La aportación de industria consiste en una pres-

tación de hacer, por virtud de la cual el socio pone su actividad al servicio de la sociedad. Mas como la prestación de hacer puede realizarse de formas muy diversas, es preciso examinar si todas ellas quedan recogidas dentro del concepto de la aportación de industria o si, por el contrario, algunas deben excluirse.

El primer supuesto que se nos plantea es el de la prestación de trabajo subordinado. La posibilidad de admitir la existencia de un trabajo subordinado como objeto de aportación de industria no encuentra ningún inconveniente, según la autora, a pesar de que la estructura organizativa de la sociedad es, como tal, ajena a cualquier relación de subordinación. No es difícil, en efecto—continúa diciendo—llegar a esta conclusión si se tiene en cuenta la distinción entre sociedad y empresa social: la primera, como empresario titular de la empresa, y la segunda, como actividad organizada o comunidad de trabajo.

Otros supuestos también contemplados son los de prestación de un trabajo autónomo y prestaciones de carácter laboral excluidas de la aportación de industria.

La afirmación recogida en el sentido de que cualquier tipo de trabajo desarrollado por el socio para la sociedad puede considerarse como aportación de industria no debe ser entendida en términos absolutos. Existen algunos supuestos en los cuales, beneficiándose la sociedad de una actividad laboral prestada por quien es socio, no cabe deducir sin más que nos encontramos en presencia de una verdadera aportación de industria.

Finalmente, en el último apartado del primer capítulo de la primera parte de su obra, MERCEDES VERGEZ considera interesante examinar las diferencias que existen entre la aportación de industria y el deber general del socio de colaborar a la marcha de la sociedad, y más concretamente aún, entre dicha aportación y el trabajo que los socios efectúan en el desempeño de las funciones de administración. El deber del socio de colaborar no es sino la obligación que tiene de coadyuvar a la realización del fin social, no pudiendo confundirse con la aportación de industria. La colaboración se manifiesta a través de los supuestos más diversos, que no sólo no responden a la idea de una aportación de industria, sino que ni siquiera constituyen una verdadera aportación social. Sin embargo, la cuestión puede ser más dudosa cuando la colaboración activa de los socios se produce a través del ejercicio de las funciones administrativas. El hecho de que la actividad administrativa del socio no deba considerarse como aportación social no impide que en algunos casos pueda admitirse que dicha actividad se desenvuelve a título de aportación, constituyendo una verdadera aportación de industria.

Examinada la noción de aportación de industria considera conveniente tratar en capítulo aparte de la cuestión relativa a su admisión y los problemas que plantea en los distintos tipos de sociedad. Pero para una mejor comprensión del tema estima necesario contemplar la relación de dicha aportación con los conceptos de patrimonio social de producción y patrimonio social de responsabilidad.

Sobre la base dicha, una primera cuestión viene a examinar: la admisibilidad o no en nuestro Derecho de sociedades con sólo aportación de industria. Vinculado el tema de las sociedades con sólo aportación de industria a la importancia que haya de darse a la formación de un fondo de garantía en la vida de la sociedad, juzga preciso tener en cuenta dos aspectos particularmente relevantes: de un lado, la existencia de una verdadera individualización de la sociedad; de otro, la forma en que se actúa la responsabilidad social. Posteriormente se nos ofrece una consideración histórica y actual del tema para pasar después al examen de la aportación de industria en las sociedades capitalistas.

La afirmación recogida por la generalidad de la doctrina en el sentido de que la aportación de industria no tiene cabida en las sociedades llamadas de capital cuenta con un reconocimiento más o menos explícito en los ordenamientos más modernos, entre ellos el nuestro. Sin embargo, no deja de ofrecer aspectos de cierto interés para nuestro estudio. Según dice, se puede afirmar, con carácter general, que los esfuerzos de la doctrina en orden a la admisión posible de la aportación de industria en las sociedades de capital a través de ciertos cauces contrastan con la posición adoptada por los ordenamientos de distintos países, que, en general, se resisten a esa solución. Así sucede con las llamadas acciones industriales y las prestaciones accesorias, en las que tampoco es posible llegar a una conclusión positiva en orden a su calificación como aportaciones de industria, sin que conduzca tampoco a soluciones distintas la consideración de otros supuestos semejantes a los indicados.

Por otra parte, tras exponer las perspectivas de la incorporación de la aportación de industria a las sociedades capitalistas, trata de la aportación de industria del socio comanditario. La posibilidad de admitir o no la existencia de un socio comanditario industrial ha de obtenerse, según la autora, del análisis de las características propias del tipo social y de los presupuestos que configuran al citado socio comanditario. Tras ciertas reflexiones cree que no puede sentarse una solución absolutamente negativa. Estima que la imposibilidad de admitir un socio comanditario industrial ha de mantenerse únicamente en relación con el sentido histórico de esta figura y con su regulación en nuestro Derecho vigente. No quiere decir, pues, que el legislador no pueda admitir en el futuro esta posibilidad. Las líneas de reforma legislativa en algunos de los actuales proyectos tienden de alguna manera, a la creación de un socio comanditario industrial.

En el tercer y último capítulo de esta primera parte de la obra se habla de la caracterización jurídica del socio industrial, tratándose con ello de examinar cuál es su posición dentro de la sociedad a que pertenece, es decir, cuál es el conjunto de derechos que le corresponden y que determinan su situación económica-patrimonial y su inserción dentro de la estructura organizativa de la sociedad. Esta determinación del conjunto de derechos y obligaciones del socio industrial está condicionada por una cuestión previa: la de saber si este socio está sometido al mismo tratamiento que los demás socios colectivos o, por el contrario, su régimen dentro de la sociedad ha de ser distinto.

Se habla del socio industrial en nuestro Derecho, indicándose que la cuestión relativa al estatuto del socio industrial no encuentra, en principio, una respuesta clara y completa en nuestro ordenamiento. Ahora bien, la parquedad del tratamiento legal no ha sido obstáculo, sin embargo, para que la doctrina haya prestado cierta atención al estatuto del socio industrial, diferenciándolo radicalmente de los demás socios colectivos.

Después de haberse referido al socio industrial en nuestro Derecho, expone la configuración del socio industrial ofrecida por otros ordenamientos particularmente representativos y próximos al nuestro, como son, el alemán, el francés y el italiano, configuración que contrasta sensiblemente con la ensayada por nuestra doctrina.

También se refiere a la revisión crítica de la posición del socio industrial, dentro de la cual viene a ofrecernos los siguientes especiales apartados: 1.º) La llamada sociedad irregular y el silencio del Código de Comercio. 2.º) El socio industrial y la figura del «factor interesado». 3.º) El socio industrial y el trabajador participe de los beneficios de la empre-

sa. 4.º) La responsabilidad ilimitada del socio industrial. 5.º) Contraste histórico de la figura del socio industrial.

MERCEDES VERGEZ termina la primera parte de su obra con un apartado concerniente al socio industrial y la legislación laboral. La naturaleza de la aportación del socio industrial, consistente en una prestación de trabajo y su caracterización como verdadero socio, aconseja, según la autora, a considerar también si deberán o no aplicarse a este socio algunas de las disposiciones relativas al trabajador, que podrían completar su régimen jurídico. Dos son los temas concretos abordados dentro de este apartado: uno es el relativo a la prestación de trabajo y estructura funcional del contrato; otro, concerniente al socio industrial y las normas sobre previsión social.

Terminada ya la primera parte de la obra nos adentramos en la segunda, que consta, a su vez, de dos capítulos: 1.º) El estatuto jurídico del socio industrial. 2.º) Exclusión y separación del socio industrial. El socio industrial y los fenómenos de transformación, fusión, disolución y liquidación de sociedad.

En el estatuto jurídico del socio industrial, tras una previa introducción, se pasa a examinar la vida social interna, entendida como el conjunto de relaciones jurídicas que dentro de la organización social se dan entre la sociedad y los socios en cuanto miembros de aquélla o bien simplemente entre los socios, poniendo de relieve cómo el socio industrial plantea una serie de problemas especiales, tanto respecto a los derechos que le corresponden como respecto a sus obligaciones.

En cuanto a los derechos del socio industrial, son objeto de especial examen los de participar en la administración de la sociedad; derecho a participar en los beneficios de la sociedad, señalando en este aspecto cómo las particularidades que afectan al socio industrial se manifiestan especialmente a la hora de fijar el criterio que ha de seguirse para determinar cuál ha de ser la cuantía de su participación en los beneficios.

Otro derecho objeto también de especial exposición es el del socio industrial sobre las invenciones patentables, tema cuyo examen exige una previa consideración de los derechos que, en términos generales, corresponden al inventor de las invenciones patentables. Sobre el tema de las invenciones puede contemplarse cómo al lado de las invenciones libres y las de servicio, las invenciones llamadas de empresa presentan también características especiales.

Al lado de los derechos fundamentales del socio industrial se examinan también las obligaciones que asume y que contribuyen, igualmente, a determinar su posición jurídica en la vida social. Del mismo modo aquí, como señala la autora, el estudio va referido solamente a los aspectos que tienen una relevancia especial, bien por su importancia, bien porque hacen referencia a particularidades propias de la aportación de industria.

La primera obligación que contemplamos es la de aportar, en torno a la cual se fijan los límites dentro de los cuales ha de encuadrarse esa obligación de aportar asumida por el socio industrial y las demás particularidades que la misma presenta.

Se habla a continuación de la prohibición del artículo 138 del Código de Comercio, en el sentido de no poder dedicarse a ningún otro género de actividad, considerada como una de las especialidades más notables que presenta el régimen positivo del socio industrial.

Dentro, igualmente, del marco de las obligaciones nos encontramos con la participación en las pérdidas. Frente al derecho que todo socio tiene de participar en los beneficios de la sociedad e incluso como contrapartida de él, nos hallamos con la obligación de participar en las pérdidas que en ella se produzcan; admitiéndose, no obstante, la posi-

bilidad de contratos de sociedad en los cuales, por ciertos motivos, uno de los socios queda excluido de toda participación en las pérdidas sociales. MERCEDES VERGEZ no cree necesario penetrar en esta cuestión, que aparece expresamente resuelta en nuestro Derecho en el artículo 1.691 del Código Civil. Tanto el Código Civil como el de Comercio, ambos de forma diferente, admiten la posibilidad de que el socio industrial, a diferencia de lo que sucede con los demás, no soporte las pérdidas de la sociedad. El legislador ha concedido este privilegio al socio industrial, de ahí la necesidad de referirse al significado de la exclusión de las pérdidas, a su fundamentación y a la consideración crítica que merece.

Examinada la vida social interna, nos ponemos en contacto con la vida social externa, referida a las relaciones entre la sociedad y los terceros. Dentro de ello se tiene en cuenta todo lo referente a las funciones de representación, razón social y responsabilidad de los socios por las deudas sociales en relación sólo con el socio industrial.

El estudio del socio industrial se completa considerando su situación dentro de ciertas circunstancias peculiares de la sociedad, como son: exclusión y separación del socio industrial y transformación, fusión, liquidación y disolución de la sociedad.

En cuanto al socio industrial y el derecho de exclusión de la sociedad, después de recordar las bases generales sobre las que han de considerarse las particularidades especiales del socio industrial, señala y estudia éstas, a saber: causas de exclusión de la sociedad, procedimiento de exclusión y efectos de la misma, mereciendo especial consideración en este último aspecto el tema relativo a la cuota de liquidación del socio industrial.

En íntima conexión con lo anterior nos encontramos con el socio industrial y el derecho de separación. El hecho de que la separación del socio, lo mismo que su exclusión, implique una rescisión parcial del contrato, no debe conducir a una equiparación de supuestos. Mientras que la exclusión funciona con un carácter sancionador para el socio que incumple sus obligaciones y le viene impuesta por la sociedad, la separación es una denuncia voluntaria del contrato por parte de uno de los socios. Esta circunstancia necesariamente ha de influir en el tratamiento de una y otra cuestión.

La existencia del derecho de separación del socio de la sociedad tiene evidente constancia en el artículo 225 del Código de Comercio. El hecho de reconocerse generalmente el derecho del socio industrial a separarse de la sociedad no supone negar algunas características especiales que afectan a dicho socio. Por ello esas especialidades son someramente examinadas.

En otro de los apartados de este capítulo se habla de la transformación y fusión de la sociedad, fenómenos distintos que no pueden identificarse. Aquí lo que importa es considerar la situación en que se encuentra el socio industrial cuando se transforma o fusiona la sociedad de la que forma parte, y en este punto ambas figuras presentan un planteamiento muy semejante. Ahora bien, según apunta, no todos los casos de transformación y fusión de sociedades tienen la misma relevancia en relación con la figura del socio industrial. Señala que cuando estos cambios se producen entre tipos de sociedades que pertenecen a una misma categoría jurídica, la presencia del socio industrial no tiene mayor interés que la de cualquier otro socio. Las dificultades comienzan cuando se produce el paso de una sociedad personalista a una sociedad de capital, y de ahí que considere necesario centrar su actuación en estos supuestos.

Examinada la figura del socio industrial en relación con fenómenos de la vida social en los que siempre se da la continuación de la actividad común, al menos entre parte de los socios, considera en este último

apartado de su obra un supuesto totalmente distinto, en el que si bien no se produce inmediatamente la desaparición de la sociedad, se conecta con el proceso final de su extinción. Se trata de la figura del socio industrial en relación con la disolución y liquidación de la sociedad, con lo cual da por concluida su importante obra.

La reseñada obra, completada al final con un detallado índice bibliográfico, se encuentra en toda su extensión adornada de numerosas citas, tanto de la doctrina patria como extranjera, sin que en su exposición se haya dejado de tener presente el examen detenido del Derecho Comparado y de la legislación positiva española, a través de lo cual presenta una verdadera revisión del régimen jurídico del socio industrial en el Derecho de Sociedades, con evidente importancia práctica, por lo que es de esperar que tenga buena acogida entre los profesionales del Derecho.

CARLOS MARÍN ALBORNOZ