

AZÈMA JAKUES: *La durée des contrats succesifs*, Paris, 1969, 301 páginas.

JAKUES AZÈMA lleva a cabo en su monografía *Le durée des contracts succesifs*, el estudio de los contratos de duración o de ejecución sucesiva. No hay en el Derecho francés (como no lo hay en el nuestro) un texto legal que con carácter general establezca una distinción de los contratos fundada en la duración de los mismos. Es la doctrina moderna la que se encargó de delimitar esta categoría de contratos, pero todavía no se ha llegado a una noción de contrato de ejecución sucesiva con carácter definitivo, no se ha precisado el concepto. Es interesante destacar que algunos autores distinguen en el seno de los contratos de duración entre aquellos que crean entre las partes una verdadera relación permanente de obligación, como el arrendamiento, el contrato de trabajo o el seguro, y aquellos en los que «simplemente» se suceden en el tiempo prestaciones que podrían racionalmente constituir otros tantos contratos diferentes, pero que forman un todo en razón de la unidad del acto originador». (CARBONNIER). Ejemplo de estos contratos de ejecución escalonada, el suministro de gas o electricidad, la cesión del derecho a extraer material de una mina, la suscripción a un periódico, etcétera. AZÈMA recoge la distinción a efectos de dar en primer término un concepto de contrato de duración sucesiva que comprenda las dos subcategorías. Y los define a los contratos de duración como contratos en los que las obligaciones deben ejecutarse durante un periodo de tiempo. Es, dice, este periodo de tiempo lo que va a ser objeto de su estudio, y no el estudio total de unos contratos que tienen una problemática erizada de dificultades.

Y todavía el estudio se concreta más, es el intento de responder a una cuestión: ¿cuál es la duración del contrato que AZÈMA califica de «sucesivo»?

Parte de la distinción entre contrato de duración determinada y contrato de duración indeterminada, poniendo de relieve que si la distinción entre contratos de ejecución instantánea y contratos de ejecución sucesiva no está prevista en el Código civil francés, la de contratos sucesivos de duración determinada y de duración indeterminada se ignora. Sólo algunos textos legales aluden de pasada a la posibilidad de prever o no un término a la duración del contrato, así el 1.780, 2.º en tema de arrendamiento de servicios, el 1.737 en el de arrendamiento, el 1.865 y 1.869 en el de sociedad, distinguiendo si se ha fijado o no el término del contrato. Y en algunos preceptos de determinadas Leyes especiales. Una vez más, es la doctrina la que se ha encargado de elaborar la distinción de estas subcategorías del contrato de duración. Y una doctrina bien escasa, ya que la mayoría de los autores no hace más referencia al tema que la de poner de relieve la existencia de una facultad de ruptura unilateral del contrato de duración indeterminada, siempre que esta facultad no se ejercite intempestivamente o con perjuicio excesivo para el contratante. Únicamente CARBONNIER recoge y

estudia las categorías de contratos sucesivos de duración determinada e indeterminada.

AZÈMA intenta un estudio que recoja lo que de común hay en las dos figuras, ya que, como concluye en su análisis, la distinción no se manifiesta nada más que en dos momentos del contrato entre los cuales permanece únicamente latente: aparece en el momento de la conclusión del contrato bajo la forma de una opción que se ofrece a las partes que eligen una u otra de la doble posibilidad, deja de tener interés durante la ejecución del contrato y aparece nuevamente con carácter fundamental en el momento de la extinción. Estos dos momentos son los que son objeto del análisis de AZÈMA.

Así, pues dedica la primera parte de la obra a la duración del contrato y la formación de la relación contractual.

En primer lugar, la decisión por una u otra forma de contrato sucesivo es debida a la elección de las partes contratantes; la elección de un término está determinada por móviles extrajurídicos, pero da lugar a un triple orden de problemas jurídicos: libertad de elección, ejercicio del derecho de elección y consecuencias de la elección sobre la naturaleza jurídica del contrato.

Destaca cómo cabe formular el principio de libertad de elección de la duración del contrato como uno de los aspectos de la libertad de contratación que se mantienen. Ahora bien la libertad de fijar el término de duración del contrato tiene sus límites, derivados del juego de dos principios contradictorios: restringir la libertad individual, para favorecer la seguridad. El Derecho liberal fijó un límite máximo en favor de la libertad, el Derecho contemporáneo ha instituido un mínimo en favor de la seguridad. Es necesario examinar la duración máxima y mínima de un contrato sucesivo.

Los límites a la duración máxima del contrato se establecen para la protección de la libertad individual; el Derecho positivo prohíbe que las partes se vinculen por demasiado tiempo. Pero modernamente aparecerá otro argumento a favor de la limitación de la duración máxima de un contrato: la inestabilidad económica característica de nuestra época. En atención a que el Derecho francés desconoce la revisión del contrato por imprevisión, para evitar las consecuencias dañosas, siempre posibles en los contratos de duración sucesiva.

Examina la prohibición de la vinculación obligacional perpetua en Derecho francés, en la que no existe un texto que con carácter general la prohíba, es a través del examen de los supuestos particulares que se inducirá el carácter general de la prohibición. El análisis que lleva a cabo de los distintos supuestos de la prohibición a vincularse perpetuamente tienen en ocasiones interés para nosotros, puesto que en especial los contenidos en el Código civil recogen supuestos análogos a los de nuestro Derecho.

Los supuestos de prohibiciones de vincularse perpetuamente en el Código civil francés vienen consagrados en seis artículos, los 530, 613, 1.709, 1.869 y 1.911. De estos supuestos particulares la doctrina se cuestiona si puede inferirse el principio general de la prohibición a vincularse perpetuamente. Para algunos autores no hay duda. Pero en cambio otros como Lalou, niegan que pueda traducirse en un principio general. AZÈMA sostiene la existencia del principio de prohibición de vincularse perpetuamente en el Derecho francés. Y señala además una serie de supuestos en los que la limitación de la duración del contrato viene impuesta por la Ley, estudiando las razones que llevaron al legislador a establecer estas limitaciones, para lo cual las sistematiza como limitaciones de interés general, limitaciones previstas en interés exclusivamente de las partes y limitaciones protectoras de una sola de las partes. Entre las limitaciones impuestas en favor del interés general

señala la limitación de la duración de la cláusula de retroventa (artículo 1660), a cinco años; la de diez años en el contrato de aprovisionamiento en exclusiva (Ley de 14 de octubre de 1943, art. 1.º); la de cinco años del contrato de representación en exclusiva de una obra del espíritu, artículo 44 de la Ley de 11 de marzo de 1957.

Hay otras limitaciones que parecen justificadas por el solo interés de las partes contratantes. Algunas veces para permitir la adaptación del contrato a las variaciones de la conjuntura económica. Otras para proteger la libertad contractual. Señala a este respecto cómo paradójicamente el éxito de la estabilidad permite aplicar tal limitación. Y cita la duración máxima de los contratos colectivos de trabajo, la de los acuerdos de indivisión, artículo 815, 2.º del Código civil y las tendencias a limitar la duración del período de aprendizaje en el contrato de trabajo. Y, finalmente, entre los supuestos de limitaciones de la duración de los contratos para la protección de una de las partes contratantes destaca dos casos que juzga de especial interés: el del contrato verbal del obrero en el contrato de trabajo y el arrendamiento del bien de otro.

En este último supuesto incluye una serie de hipótesis que presentan una característica común, la de que el arrendador no tiene la plena propiedad del bien arrendado y hay necesidad de prohibir los arrendamientos excesivamente largos. Así en los casos del usufructuario, los contratos concluidos por el representante del menor o del interdicto y los concluidos por el marido en cuanto a los bienes comunes.

El capítulo II lo dedica al examen de la duración mínima del contrato. En la actualidad el deseo de estabilidad eclipsó al deseo de libertad. Y este deseo de estabilidad se manifiesta principalmente en dos necesidades del hombre: el alquiler y las rentas. También en cuanto al arrendamiento y al contrato de trabajo múltiples instituciones buscan asegurar la perenidad del arrendamiento del contrato de trabajo. Apapiza el problema del arrendamiento rústico y el artículo 811 del Código rural que impone la duración mínima de nueve años.

Y a continuación estudia la problemática del ejercicio del Derecho de elección en tema de duración del contrato, deteniéndose primero en el supuesto de determinación expresa de la duración del contrato y después en el de la duración tácita del contrato. Hay determinación expresa cuando las partes han manifestado su voluntad de limitar en el tiempo sus relaciones contractuales. En algunos casos los contratantes estipulan formalmente un término, es la que puede denominarse en términos del autor «determinación directa» de la duración del contrato. Pero en otros, los contratantes llevan a cabo la determinación por referencia más o menos precisa a un elemento propio para limitar la duración del contrato. Es la «determinación mediata», operada por referencia a un elemento determinador, «determinación indirecta». La determinación directa no ofrece dudas para la calificación del contrato como de duración determinada. Pero, contrariamente, la determinación indirecta suscita controversias en cuanto a la calificación del contrato, ¿es un contrato de duración determinada? Una respuesta afirmativa depende de la realización de dos condiciones: la referencia debe de ser elegida de suerte que la duración del contrato no aparezca abandonada al arbitrio de una de las partes y debe de tener una cierta precisión.

En cuanto a la determinación tácita de la duración del contrato puede conducir, a pensar si estamos ante un supuesto de contrato de duración indeterminada. Y mientras que en la determinación tácita expresa de la duración del contrato no se plantea el problema de la prueba, en este caso sí, cuestionándose cuáles serán los medios de prueba admisibles.

Todavía cabe hablar de una determinación intrínseca de la dura-

ción del contrato, que es la que resulta de ciertos elementos del contrato mismo, de ciertas piezas del mecanismo contractual, como escribiera ROLAND. Examina AZÈMA algunos interesantes supuestos en los que cabe hablar de determinación intrínseca y de su prueba. Así como de la determinación extrínseca procurada por elementos extraños al contrato que sirven para decidir su duración.

Hay un estudio de las consecuencias de la elección de la duración en la naturaleza jurídica del contrato. La determinación de la duración de un contrato puede permitir al jurista y, principalmente, al juez, bien por sí sola, bien unida a otros elementos, calificar al acto jurídico considerado.

Y pone como ejemplo cómo la sola determinación por las partes de la duración del «arrendamiento» permite calificarle o no de acto de administración. No hay una concepción unitaria de acto de administración, sin embargo, es una de las nociones más importantes y más difíciles de precisar del Derecho. Algunos autores hablan de una concepción única del mismo, mientras que para otros presenta tantas formas como aplicaciones concretas. VERDOT sostiene una concepción dualista. Hay, a juicio de VERDOT, una noción extensiva de acto de administración que se aplica al dominio de la administración del patrimonio de las personas capaces y otra restringida que únicamente comprende la del de las personas incapaces. El Derecho antiguo hacía derivar de la determinación de la duración del arrendamiento consecuencias sobre la naturaleza misma del derecho del arrendatario.

Así los arrendamientos de menos de nueve años no crean en provecho del arrendatario nada más que un derecho personal, los de más de nueve años le confieren un verdadero derecho real. Los redactores del Código civil francés, pone de relieve AZÈMA, han convertido la distinción aparentemente arbitraria, puesto que por una parte, han hecho del arrendamiento, cualquiera que sea su duración, en un acto exclusivamente generador de obligaciones, pero por otra han continuado calificándolo de acto de administración o de disposición según su duración sea de más o de menos de nueve años.

La segunda parte de la obra está dedicada al contrato de duración indeterminada, a su validez y a sus límites.

No existiendo dentro del Derecho positivo francés ningún principio general acerca de la validez o no del contrato de duración indeterminada, es preciso, y así lo lleva a cabo el autor de la Monografía comentada, el análisis de los principales contratos para decidir en qué medida cabe la vinculación indeterminada: cuándo es posible y lícita. Y así examina en primer término los casos en que un texto legal permite expresamente la celebración de un contrato de duración indeterminada, por ejemplo, el artículo 23 del Código de trabajo. También el Código civil permite el arrendamiento de duración indeterminada (excepción de arrendamiento rústico y del arrendamiento comercial). El contrato de sociedad suscita controversias, ya que si bien no hay duda de la validez del contrato de sociedad civil de duración indeterminada, artículos 1.865, 5.º y 1.869, en cambio la duda se plantea respecto de la sociedad comercial, especialmente después de la Ley de 24 de julio de 1966 de Sociedades mercantiles. Para AZÈMA del silencio del legislador en cuanto a la validez de los demás contratos pactados con duración indeterminada debe de llegarse a concluir su validez, y no a negarla.

Sin embargo, hay excepciones al principio de validez del contrato con duración indeterminada. Puede existir una prohibición y puede existir una imposibilidad de hablar de contrato con duración indeterminada. La prohibición viene impuesta normalmente por el legislador; el contrato de seguro, el pacto de indivisión y el contrato de representación de una obra intelectual, son ejemplos típicos.

Por su parte la jurisprudencia ha formulado otras prohibiciones de contratos de duración indeterminada: el mandato en exclusiva, la cláusula de no concurrencia, por ejemplo.

En cuanto a la imposibilidad de hablar de contrato de duración indeterminada en algunos casos, éstos lo son por razón del objeto, por ejemplo, el secuestro convencional del artículo 1.956 del Código civil y el arrendamiento rural no sometido a legislación especial. Otras veces tiene lugar esta imposibilidad porque el término del contrato viene imperativamente establecido por la Ley, así el arrendamiento rural sometió a la Ley de 13 de abril de 1946 y el arrendamiento mercantil.

En la segunda parte de este título segundo de la obra se expone la problemática de la duración del contrato y la extinción de la relación contractual. Como se dijo al comienzo de la obra, el interés de la distinción entre contratos de duración determinada y de duración indeterminada, que surge en el momento de la conclusión del contrato, no tiene ningún influjo durante la vida de los contratos y resurge el interés en el momento de la extinción de la relación contractual cuando tienen lugar todas las consecuencias de la determinación o no de la duración del contrato.

El régimen jurídico de la extinción es, en efecto, distinto para cada una de las categorías. Y así en el caso del contrato de duración determinada, no podrá romperse unilateralmente la relación contractual antes de la llegada del término, en cambio se entenderá *ipso facto* terminada en este momento. En la hipótesis de contrato estipulado con duración indeterminada, las partes pueden en todo momento poner fin a la relación contractual con la condición de prevenir, dentro de un plazo determinado, a la otra parte. Estos principios constituyen reglas propias de cada categoría de contratos y justifican esta distinción que AzEMA recoge. Pero AzEMA, parece venir a quebrar el principio de la fuerza obligatoria de los contratos y a arruinar la seguridad contractual. Su ejercicio además da lugar en el terreno técnico a numerosos problemas.

AzEMA estudia, en primer lugar el derecho de denuncia unilateral de los contratos de duración indeterminada como principio. Como tal supone una atenuación y está unánimemente considerado como el corolario de la prohibición de vincularse perpetuamente, constituyendo una protección indispensable de la libertad individual. Si las partes son libres de no fijar una duración al contrato, deben de serlo también de poder poner término al mismo abandonándolo unilateralmente. Exigir el mutuo consentimiento sería dejar a una de las partes a merced de la otra. Pues bien, en primer lugar nos cuestionamos cuál es el dominio de esta facultad de denuncia unilateral. Y del carácter del principio que acabamos de enunciar se infiere su dominio: si es un principio protector de la libertad individual contra la vinculación perpetua, no se dará sino en aquellos contratos susceptibles de sufrir aquel vicio.

Por lo que respecta a los contratos estipulados a perpetuidad, señala que la sanción es la nulidad. Sólo hay un ejemplo de los mismos en el que se sanciona con el reconocimiento de un derecho de denuncia unilateral: en la sociedad de duración ilimitada.

Ahora bien, las características de este derecho de denuncia llevan a la conclusión de que no debe de reconocerse cuándo hay otro medio de remediar la situación de la vinculación perpetua que sea menos peligroso para la seguridad contractual.

La facultad de denuncia aparece como Derecho común en los contratos de duración indeterminada. En numerosos textos del Derecho positivo francés viene reconocida, así en los artículos 1.780, arrendamiento de servicios; 1.736, arrendamiento de duración indeterminada; 1.869, contrato de sociedad. Para AzEMA estos casos que contiene el Có

digo civil, o las leyes especiales, son manifestación de un principio general, y no simples excepciones. La jurisprudencia por su parte, ha extendido este derecho a contratos en los que no se expresaba formalmente la facultad, por ejemplo, en cuanto a la cuenta corriente. La doctrina es partidaria del reconocimiento del principio. Esto no quiere decir el desconocimiento de los peligros de una tal facultad, que significa la inestabilidad de la relación contractual. Lo que ha llevado a la doctrina a buscar otras soluciones, una de las cuales es el reconocimiento de un derecho de sustitución, derecho de sustitución que funcionaria por voluntad unilateral de uno de los contratantes y que no es sino un supuesto de cesión de contrato.

El derecho de denuncia unilateral aparece no solamente como Derecho común de los contratos de duración indeterminada, sino que, además, tiene carácter imperativo. La regla es incuestionablemente de orden público y tiene una doble consecuencia: la nulidad de la renuncia anticipada al mismo, y, en el plano procesal, se duda de la eficacia de una cláusula compromisoria en esta materia. La doctrina es unánime en este punto, aunque admite contrariamente la posibilidad de una renuncia posterior. La jurisprudencia se ha mostrado, por otra parte, contraria a las limitaciones al ejercicio del derecho de denuncia unilateral.

En cuanto al ejercicio de esta facultad de denuncia, es una denuncia extrajudicial que opera por la sola manifestación de voluntad del contratante. Tiene carácter unilateral y no es necesario que se produzca la aceptación de la otra parte. Examina el régimen del ejercicio del derecho de denuncia unilateral, deteniéndose en los problemas que plantea, por ejemplo, cuando hay una pluralidad de contratantes. Es interesante la doctrina de la exigencia del plazo de preaviso para proteger a la parte que sufre la ruptura de la relación contractual, exigencia que explícitamente aparece en algunos preceptos del Derecho positivo francés, por ejemplo, el artículo 1736 del Código civil. En cuanto a la duración de este plazo de preaviso, puede venir determinado por los usos o por un texto legal, pero puede carecer de una determinación normativa. Pueden las partes establecer en el contrato el preaviso para el ejercicio de la denuncia unilateral del contrato.

Analiza a continuación el régimen propio del contrato con duración determinada, que confiere paradójicamente a la relación a la vez estabilidad y precariedad. Estabilidad porque las partes, pactado el término, están vinculadas por él; toda ruptura prematura es, en principio, sancionada. Pero correlativamente este vencimiento debe de entrañar la desaparición automática de la relación contractual. En cuanto a la precariedad del contrato de duración determinada, el vencimiento del término concluye el contrato de pleno derecho.

Finalmente, AZÉMA se cuestiona si cabe el acercamiento de ambos cual parte del análisis de la ineficacia relativa del término y de la decadencia del derecho de denuncia unilateral del contrato de duración indeterminada. En cuanto al primer tema, las partes buscan al establecer el término un doble objetivo: asegurar la estabilidad de la convención hasta la llegada del término y recobrar automáticamente su libertad, sin embargo, pone de relieve, actualmente ambas esperanzas pueden truncarse como consecuencia de ciertas reglas legislativas y jurisprudenciales. El contrato de duración determinada aparece doblemente peligroso: la elección de un término excesivamente amplio perjudica a la estabilidad de las relaciones. Con el fin de paliar este doble inconveniente existe en nuestro Derecho positivo (francés) dos series de instituciones. En algunos casos los contratantes pueden romper el vínculo antes de la llegada del término. En otros, más numerosos, su conservación está impuesta más allá de esta fecha. Cabe, pues, la rup-

tura unilateral del contrato antes de la llegada del término. Las hipótesis pueden sistematizarse, en supuestos en los que existe una cláusula de denuncia unilateral del contrato, casos legales de denuncia unilateral del contrato de duración determinada y, finalmente, cabe hablar de una negativa abusiva a la denuncia unilateral de este tipo de contratos.

AZÈMA dedica un cuidadoso análisis a los distintos supuestos típicos de estas tres series de hipótesis. En cuanto a la posibilidad de pactar una cláusula de denuncia en un contrato de duración determinada pone de relieve lo que tiene de paradójico, su fundamento y el sentir de la jurisprudencia que a veces se ha pronunciado decidiendo que la cláusula significa una transformación del contrato de duración determinada en uno de duración indeterminada, en contra de lo que se pronuncia AZÈMA, para el que lo que hay es un contrato híbrido, que participa de la naturaleza de ambas categorías. Más grave es la segunda serie de supuestos, los casos legales de denuncia unilateral del contrato de duración determinada. Ya que su carácter legal confiere a esta facultad un dominio más amplio. En algunos casos la facultad de denuncia aparece por razones contingentes, que desaparecidas, desaparece también la facultad. Otras veces tiene carácter permanente. Estudia una serie de supuestos de ruptura legal del contrato por denuncia anticipada del mismo y los límites que simultáneamente impone el legislador a esta facultad. Unas veces en interés general, otras en interés privado. Ejemplos, el reembolso anticipado del préstamo, artículo 1.187 del Código civil, la restitución del depósito, el artículo 1.944, la denuncia unilateral del mandato, 2.007, etc.

En cuanto a la prolongación de las relaciones jurídicas más allá del término pactado, atenta también al efecto extintivo del término.

Es para AZÈMA un nuevo aspecto del acercamiento de los regímenes de las dos categorías de contratos de duración determinada e indeterminada. Es una nueva manifestación de la ineficacia de la estipulación del término. Las partes pueden antes de la terminación de contrato prolongar su duración expresamente. Hipótesis clásica, en el contrato de sociedad. Fuera de esta hipótesis nunca se prolonga el contrato inicial más allá del término, lo que hay es una renovación del contrato o un mantenimiento legal de la relación jurídica. De lo que cabe hablar es de prolongación de la relación jurídica más allá del término contractual. Cabe hablar de prolongación voluntaria tácita de las relaciones jurídicas y de prolongación forzada de las relaciones jurídicas. A la primera situación se la designa como tácita reconducción. Hay que tener en cuenta que mientras que en un concepto estricto la tácita reconducción tiene un campo concreto, parece ser una institución propia del contrato de arrendamiento, algunos autores aplicando un principio de analogía, la consideran como institución general del derecho contractual (BAUDRY-LACANTINERIE, PLANIOL, etc.).

AZÈMA lleva a cabo un detenido análisis de todos los supuestos de prórroga voluntaria tácita de las relaciones jurídicas, especialmente cuando las condiciones de la prolongación voluntaria tácita dan lugar a la alteración del régimen del contrato de duración determinada. Atendiendo especialmente al supuesto de la transformación del contrato tácitamente prorrogado en un contrato de duración indeterminada.

Estudia a continuación la prolongación forzada de las relaciones jurídicas, por ejemplo, en tema de arrendamiento o de contrato de trabajo.

Analiza finalmente la decadencia del derecho de denuncia unilateral de los contratos de duración indeterminada como consecuencia de la institución de la ruptura abusiva, que no es si no un aspecto del con-

una enumeración final de los derechos. Y en otros casos se exponen los tipos de contratos de duración determinada y duración indeterminada, no tiene para todos los tipos de contratos el mismo interés, en algunos se ha perdido, en otros se mantiene en todo su valor. Como dice en varios lugares de la obra, puede sostenerse que ha habido un verdadero acercamiento del régimen de ambas categorías de contratos, como consecuencia de la debilitación de los regímenes típicos de las mismas.

TERESA PUENTE MUÑOZ.
Doctor en Derecho,

Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas.
tomo III, ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1969.

Afrontamos en esta recensión el tercer tomo de estas publicaciones que se ofrecen al público en tamaño cuarto mayor y con una extensión de páginas que llega hasta las seiscientas veinticinco. Este tomo sigue las mismas directrices que los anteriores, y reúne para su formación a un grupo de notables juristas de diversas nacionalidades. Se nota, sin embargo, el predominio de los autores hispanos como en otros tomos.

A fin de poder proporcionar al lector una idea general del contenido de la publicación, me sujeto a una previa división entre las materias que incluyo en el «Derecho civil», y las que reservo para otro epígrafe genérico que tratará de «otras Materias». Predomina en este tomo la materia sobre Derecho civil, y podemos adelantar que sus clásicas cinco partes están representadas por trabajos encajables en las mismas.

En general, y referido a las materias o temas tratados, puede decirse que son de actualidad y en la línea de las preocupaciones doctrinales de los tiempos actuales. Existen, como no, viejos y eternos temas que al ser traídos de nuevo a la luz por prestigiosos autores, renuevan las preocupaciones del jurista y le hacen descubrir nuevos matices en los viejos moldes.

En la llamada «Parte General», incluimos seis estudios sobre puntos tan interesantes como el error sobre la causa (ALONSO PÉREZ); el tiempo de cumplimiento de la condición y la duración máxima de la fase de *conditio pendens* (DÍEZ-PICAZO); el poder de representación (ORLANDO GOMES); protección jurídico-política de los derechos humanos (JIMÉNEZ ASENJO); la enseñanza del Derecho civil (D. MOLINARIO), y, por último, el Derecho, la Justicia y el bien común (RODRÍGUEZ-ARIAS).

La contribución en Derechos Reales y la parte, de obligaciones y contratos se reduce a tres trabajos. El primero referido a la posesión de muebles y apropiación indebida (DÍAZ PALOS), el segundo al tema «más cerca del concepto y naturaleza del *Standum est chartae*» (MARTÍN-BALLESTERO), y el tercero trata de la mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos y del que es autor SANCHEZ REBULLIDA.

El Derecho de Familia lo tratan tres juristas (EGEA IBÁÑEZ, CASTRO LUCINI y TAPIA ARQUEROS), sobre temas de bienes parafernales, aspectos sucesorios de la adopción el matrimonio en Chile. También debemos

incluir aquí al autor alemán DIETER HENRICH sobre un punto relacionado con el sistema económico-matrimonial.

En materia de Sucesiones Pío CABANILLAS y LUIS PUIG abordan problemas sobre este punto. El primero estudiando la institución de la evicción y el saneamiento en la partición y el segundo exponiendo lo referente a la sustitución ejemplar en Cataluña.

En el apartado que hemos denominado «Otros Derechos» incluimos un trabajo de MARIO ROTONDI sobre temas de la propiedad industrial, otro de A. PRÍLO en torno al Código civil holandés y, el último, de RUIZ VADILLO sobre principios de publicidad que creo haber recensionado en alguna otra Revista.

A) DERECHO CIVIL

1. Parte general

La contribución de esta parte es, como dijimos, la más numerosa y en su exposición respetamos el orden de aparición de los trabajos tal y como están en el libro.

a) *El error sobre la causa.* (ALONSO PÉREZ, MARIANO). El autor de este trabajo, Profesor de la Universidad de Salamanca en la materia de Derecho civil, plantea el problema de si puede hablarse con propiedad de error de los motivos causalizados. La enunciación del problema la hemos hecho simple, pues el mismo tiene más amplias dimensiones. Se piensa, dice el autor, que el error sobre la causa implica falta de causa, lo cual significa que el contrato sea nulo. Su punto de vista es contrario: es el error en su función de vicio intelectual sobre elementos objetivos el que hace innecesaria la configuración de la causa errónea, no la ausencia de causa.

Partiendo de esta idea examina si dentro del Código civil español el error sobre la causa está o no recogido. Conforme al artículo 1.262 el consentimiento debe recaer sobre la causa y, por consiguiente, el artículo 1.265 del Código civil enumera como posible vicio del consentimiento el error. El autor, sin embargo, considera que el error sobre la causa (la causa del artículo 1.262, 1.º del Código civil, está unida al concepto que de ella da el artículo 1.274), no ha originado un consentimiento viciado como era de presumir por la anterior conexión entre los artículos 1.262 y 1.265, sino lo que ha sucedido es que no ha surgido acuerdo y no existe contrato. También examina el artículo 1.236 del Código civil, y concluye que no puede hablarse de error que vicia el consentimiento, quedando englobado en el *disensio*, en el error en la naturaleza del contrato o bien en el error en la sustancia.

Como el trabajo se divide en seis partes hemos de exponer las que corresponden a la segunda y siguientes. En la parte segunda se trata del tema de la falsedad de la causa en los contratos con la exégesis específica de los artículos 1.276 y 1.301 del Código civil, que respectivamente hablan de "causa falsa" y "falsedad de la causa". Precisa conceptos *colindantes* como son el de simulación al que parece referirse el artículo 1.276 y rechaza la tesis de DE CASTRO, de que en el artículo 1.301 se pueda aludir a la llamada causa errónea. La tercera parte aborda el tema del error y su eficacia invalidante en el negocio jurídico, distinguiendo el error de hecho y el de derecho, el error motivo y el error en la declaración. La cuarta parte está destinada al estudio del error en los motivos causalizados. En la parte quinta se enfoca el problema de la trascendencia irrelevante del error sobre la causa y las posibles excepciones (base negocial, ciertos supuestos de negocios *inter*

vivos, y otros *mortis causa*). La última parte sirve al autor para llegar a la conclusión de que el error no puede ser considerado como un vicio de la causa. El error vicia la voluntad y, por ello, puede repercutir o afectar a la causa.

b) *El tiempo de cumplimiento de la condición y la duración máxima de la fase de "conditio pendens"* (DÍEZ-PICAZO, LUIS). Es notoria la personalidad del Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Valencia, que estudia el problema del momento o el tiempo en el que debe cumplirse la condición.

Para ello el autor hace un encuadre inicial de la condición considerando como evento de condicionante o suceso al cual se liga la producción o la falta de producción de efectos jurídicos queridos por la voluntad. Aceptando la tesis de DR CASTRO habla de una situación «interina» para plantear por último el problema de cuál es la duración «máxima» de la misma y cuál debe ser el tiempo en el que la condición debe cumplirse.

En el campo del derecho de obligaciones parece que el problema está resuelto a través de los artículos 1.117 y 1.118 del Código civil, en los que se contemplan los supuestos de una fijación de un espacio temporal y ausencia del mismo. El autor examina los dos supuestos, deteniéndose en el segundo cuya regla solucionatoria de tipo histórico residía en la «espera indefinida» cosa que en el derecho español se salva a través de esa frase legal «La condición deberá señalar atendida la naturaleza de la obligación». Dicha afirmación legal es aplicable a las obligaciones negativas, pero el problema se plantea con relación a las positivas, aunque el autor se inclina por considerarlo aplicable a ambas.

Los tres últimos puntos que se abordan en el trabajo—no muy extenso—, son los de la precisión de la idea del «tiempo verosímil», que, en términos generales debe ser el plazo dentro del cual la condición debe ocurrir o acontecer y que deberá ser el más conforme con la finalidad objetiva perseguida por el negocio, lo cual lleva al jurista a una labor de interpretación de la voluntad, de la prestación y del criterio *favor debitoris*. El otro punto se refiere a los posibles criterios legales supletorios para la fijación integradora del negocio: el libre arbitrio judicial, la voluntad unilateral denunciadora y los posibles límites que establecen los artículos 785,2 y 781 del Código civil. Se concluye con la distinción entre obligaciones positivas y negativas.

c) *O poder de representação* (ORLANDO GOMES). Brasil viene representando en este homenaje a nuestro sin par jurista D. JOSÉ CASTÁN, por el Profesor Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Bahía ORLANDO GOMES.

ORLANDO GOMES se hace eco de una doctrina ya muy precisa sobre la distinción entre mandato y poder. Doctrina que, como sabemos, en nuestra patria expuso con singular maestría el Notario ya fallecido CAMPOS PORRATA, pero que tiene antecedentes doctrinales en HUPKA. El estudio del profesor brasileño se centra en la exposición del código de dicho país, en el que, heredero de vicios históricos, se engloba, el estudio de la representación a través del estudio del contrato de mandato. A la representación se la denomina con la acepción de «procuración» y se señalan los caracteres de ser un acto unilateral, abstracto, y puede tener las dos vertientes, activa y pasiva. La conclusión a la que se llega es que la representación no es esencial al mandato, debiendo eliminarse la contradicción entre los artículos 1.288 y 1.307 del Código civil brasileño.

d) *Protección jurídico-policial de los derechos humanos* (JIMÉNEZ ASEÑO, ENRIQUE). Dentro del grupo de juristas contribuyentes al homenaje a CASTÁN se suma el autor de este trabajo que ostenta el título de Magistrado del Tribunal Supremo. Todos los focos del ejercicio vivo del Derecho contribuyen con su aportación a este homenaje. No podía faltar, por ello, una nueva representación del Tribunal Supremo.

Centra su tema iniciándolo con la importancia y la visión de los derechos humanos, que protegen esa esfera concreta de todo posible ataque arbitrario. Perfil su evolución que divide en cuatro fases o etapas. La primera corresponde al mundo antiguo y la Edad Media. La segunda la hace arrancar del año 1774, con la primera promulgación de derechos en Filadelfia y la completa con la Revolución Francesa de 1879. La tercera la denomina como la de racionalización de los derechos y destaca en ella la progresión nacional y la declaración universal de los mismos. Dos problemáticas siguen a estas fases: el de cuántos y cuáles son los derechos y el de su naturaleza y caracteres. Para resolver el primero de ellos arranca de la Revolución Francesa y del texto adoptado por la Asamblea Constituyente en agosto de 1789, para luego examinar la encíclica *Pacem in Terris* de Juan XXIII y el Fuero de los españoles. En torno al segundo, apunta las tesis que los estructuran como verdaderos derechos dotados de un poder jurídico de protección y las de los que simplemente los consideran como reflejos del derecho objetivo. Precisa los caracteres (naturales e innatos, subjetivamente públicos, personales, intransmisibles, personalísimos, irrenunciabiles e imprescriptibles) y estudia el problema de la política educativa de los mismos.

Da nombre al trabajo la parte destinada al examen de la protección jurídica y política. Encabeza el estudio con la cita de JEZE, que consideraba «la clave del problema jurídico de regulación de las libertades individuales, no está en la proclamación de los principios, sino en las garantías de esas libertades». Examina la protección internacional, la jurídica y las limitaciones al ejercicio de los derechos.

e) *La enseñanza del Derecho civil* (D. MOLINARIO, ALBERTO). El autor del estudio que comentamos es Profesor de Derecho civil de la Universidad de Buenos Aires y comienza su exposición con una sentida dedicatoria a CASTÁN. Aclara que el tema elegido es de carácter didáctico, precisamente por el respeto que le merece la gran preocupación por la enseñanza que tenía el ya fallecido Presidente del Tribunal Supremo.

El trabajo es una exposición de las diversas orientaciones que se registran en la enseñanza del Derecho civil en los países latinos integrantes de la civilización occidental y cristiana. Realmente quedan reducidos a cuatro los caminos o soluciones que nos ofrece: el itálico, el gálico, el ibérico y el argentino. Rechaza el criterio anglosajón, pues se basa en la obtención de un título que luego no legitima para el ejercicio de la profesión.

Las variantes que se ofrecen en esas soluciones hacen referencia al estudio previo de la llamada «parte general, a la extensión de los estudios y la cabida que se da en ellos al Derecho Comparado, así como al número y especies de estudios de disciplinas coadyuvantes para la mejor aprehensión del Derecho civil.

El trabajo tiene una segunda parte, donde el autor, con veintiséis años de experiencia, brinda al lector su posición en orden a la enseñanza del Derecho, no se limita a la simple distribución de materias, sino que es fundamental la orientación con que debe procederse al estudio de cada uno de los sectores del Derecho civil. Precisamente el estudio se centra en este último punto.

d) *El derecho, la justicia y el bien común* (RODRÍGUEZ-ARIAS BUS TAMANTE, LINO). El Catedrático de la Universidad de Panamá, LINO RODRÍGUEZ-ARIAS contribuye al homenaje del Profesor CASTÁN con un trabajo que especialmente dedica y que constituye una parte de otro más extenso que el autor tiene en vías de publicación.

El contenido del trabajo se divide en dos partes. La primera reterida a los conceptos de Justicia y Derecho y la segunda a la precisión del concepto del Bien Común. En la primera parte se examina el fenómeno actual del surgimiento de un hombre nuevo que trata de apartarse del individualista y del colectivista u hombre masa. Es un hombre que trata de encarnar las exigencias comunitarias poniendo su bien privado al servicio de la sociedad. Frente a este hombre ya no es suficiente la moral, imponiéndose cada vez la presencia del Derecho. Pero un Derecho que tenga como base o fundamento el bien común, pues sólo de esa forma puede llegarse a equilibrar las fuerzas que presionan en el seno de los grupos sociales, mediante la subordinación, la cooperación y la armonía.

El bien común es el que imprime un contenido sociológico a la justicia. El fin del Derecho no se agota en la Justicia en su sentido abstracto, sino que da paso a lo que se ha denominado justicia social. La justicia pasa de ser formal a material o de contenido, cuando interviene el bien común como algo real y objetivo que proporciona bienestar y felicidad. El Derecho, la justicia y el bien común, son tres principios fundamentales para la construcción de la sociedad comunitaria.

Después de hacer en la primera parte el estudio sobre las directrices apuntadas, llega en la segunda a la delimitación del bien común que define como «el conjunto de valores, bienes y experiencias que contribuyen a la conservación y al progreso de la comunidad y al bienestar material, moral e intelectual de las personas que viven en ella».

2. *Derechos reales.*

Sobre el tema, "Posesión de muebles y apropiación indebida" escribe FERNANDO DÍAZ PALOS, Doctor en Derecho y perteneciente a las carreras Judicial y Fiscal.

La razón de ser de este trabajo y su contenido se refiere al intento de aportación del Derecho penal al campo del Derecho Privado en orden al problema interpretativo del artículo 464 del Código civil español. La justificación de esta aportación viene dada por el autor al decir que el Derecho forma un todo, y para conocer el significado de una disposición hay que valorarla en la totalidad del ordenamiento. Es idea de CASTRO, pero que el autor utiliza en esta oportuna ocasión. Todo el problema reside en la interpretación que se adopte en torno al concepto de «privación ilegal», básico en la misma medida la restitución de la cosa decretada por el Código Penal. En esta interpretación ocupa lugar preferente el artículo 535 del Código Penal.

El trabajo, después de reconocer que han sido los civilistas los que han señalado los puntos de contacto del artículo 464 del Código civil, con el Código Penal, contiene tres partes. La primera dedicada al aspecto interpretativo civilístico que reúne tres diversas direcciones: la romanista, la progresiva o germanista y la interpretación jurisprudencial. La segunda está destinada a la aportación penal que toca unos puntos concretos muy interesantes, como son el del concepto legal de restitución, las relaciones entre los derechos civil y penal, el concepto unitario o autónomo de la posesión en Derecho Penal y el problema de la cuestión posesoria en el delito de apropiación indebida. La tercera es la destinada a los conclusiones en las cuales el aspecto más desta-

cado es la progresiva interpretación del artículo 102 del Código Penal y su remisión al Código civil, que representa un verdadero circuito interpretativo entre ambos Códigos.

3. Obligaciones y contratos.

a) *Más acerca del concepto y naturaleza del "Standum est chartae"* (MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, LUIS). Sobre el viejo axioma del *Standum est chartae* escribe el catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, MARTÍN-BALLESTERO. Era inevitable una aportación foral en este volumen, sobre todo contrato con que el Profesor CASTÁN lo fue de aquella Universidad.

Me da un miedo enorme recensionar este trabajo, pues creo siempre ver detrás del axioma a un Notario «inquisidor» que creyó oírme en un Tribunal de oposiciones decir en vez de esa frase típicamente aragonesa, la castellana *pacta sunt servanda*. El «riguroso» Notario no sabe que le bendigo diariamente porque con esa confusión me cerró las puertas de una oposición y Dios me brindó las de otra.

La frase, axioma, o principio *Standum est chartae*, viene a ser algo así como la jota bravia de un pueblo que está acostumbrado a hacerlo que quiere. Es la representación más característica de la llamada autonomía individual. Para llegar a su perfil dimensional el autor recorre el concepto del contrato desde Roma hasta las Observancias aragonesas, pasando por el derecho germánico y el medieval; no olvida el autor reflejar el clima anterior a la formación del Apéndice aragonés y el recuerdo a aquellas frases inevitables del «pactos rompen fueros» y «Hablen cartas y callen barbas», que valoraban con extraordinaria fuerza expresiva la voluntad de los aragoneses frente al poder público, frente a la Ley. El principio se recoge en el Apéndice Foral al hablar de las estipulaciones en el contrato matrimonial (art. 59), aunque con la restricción de que no se infrinja prohibición expresa del Apéndice. La reciente Compilación de 8 de abril de 1967 no habla más que de «pactos o disposiciones» en el artículo 3, pero el autor considera latente el principio en los artículos 23, 29, 72 y 99. Termina el artículo examinando la proyección del principio sobre los testamentos, las donaciones y las capitulaciones matrimoniales.

b) *La mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos* (SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO). El autor, Profesor Ordinario de Derecho civil de la Universidad de Navarra, rinde homenaje a Castán con el problema de la mancomunidad como regla general.

Para situar el problema deslinda limpiamente las posibilidades de la obligación en la que concurren varios sujetos. Arranca del estudio de los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil, de los que la doctrina extrae el principio o regla general de la no presunción de la solidaridad, que el autor critica ya que el único camino de acercamiento al terreno de las presunciones es el de referir los citados preceptos a las obligaciones contractuales, pues la ley en muchos casos impone la solidaridad (arts. 145,2, 1.084, 1.890, 1.731 y 1.748, C. c.); critica igualmente la posición doctrinal que no ha sabido descubrir la verdadera naturaleza de la presunción; la moderna tendencia es contraria al principio de mancomunidad.

La exégesis de los artículos 1.137 y 1.138 dan pie al autor para exponer las atenuaciones doctrinales y jurisprudenciales de dichos artículos (naturaleza de la presunción, significado del término «expresamente» y en cuanto a la posibilidad de deducir de la voluntad de las

partes el criterio de la solidaridad). El problema se examina, por último, en relación con las obligaciones nacidas de la culpa extracontractual y la postura doctrinal del autor que alega tres razones para que el principio sea el de la solidaridad (analogía con el artículo 107 del Código penal, conveniencia de asegurar el resarcimiento y naturaleza misma de las obligaciones), criterios no sustentados por ALBALADEJO, que opone otros argumentos diferentes.

4: *Derecho de Familia.*

1. *La administración por la mujer casada en los bienes parafernales* (EGEA IBÁÑEZ, RICARDO). De un tema eminentemente tradicional se ocupa el Notario y Registrador excedente, RICARDO EGEA. Antes de la aparición del tomo que comento, el autor había tenido la amabilidad de enviarme una separata debidamente dedicada. Nuestra amistad exigía ese obsequio y esa dedicatoria. Precisamente por ello ahora tiembla el pulso cuando se trata de ofrecer críticamente el contenido del artículo. Procuraré que no se note.

En el trabajo hay cuatro partes plenamente diferenciadas, aunque relacionadas entre sí. En la primera parte se aborda el problema de los actos de administración y de disposición, problema que doctrinalmente es difícil de resolver y peligroso para pronunciarse. Lo salva el autor exponiendo las principales teorías que sobre este punto existen y concluyendo con una triple distinción: actos de conservación (conservación y defensa); actos de administración (que tratan de obtener de una cosa o de un patrimonio los rendimientos normales) y actos de extraordinaria administración (en los que incluye los actos dispositivos).

La segunda parte se refiere al contenido de la administración por la mujer de sus bienes parafernales. Para el autor el acto de administración se realiza a través de actos jurídicos obligatorios y de disposición, pues lo importante es el contenido económico de los mismos. La tercera parte está destinada al estudio de los derechos de la sociedad conyugal sobre los bienes parafernales al amparo de los artículos 1.385 y 1.401,3 del Código civil. Inevitablemente trata de los derechos de usufructo, siguiendo a la doctrina francesa, del concepto de fruto y de los actos que como administradora puede realizar la mujer en orden a esos frutos que pertenecen a la sociedad conyugal. La última parte se refiere al problema concreto del establecimiento mercantil de carácter parafernial y del problema de su administración, que el autor resuelve diciendo que si bien la mujer tiene la propiedad del establecimiento y los poderes de administración del artículo 1.384, no puede explotarlo ni convertirse en comerciante si no cuenta con la autorización del marido.

2. *Limitaciones a las disposiciones patrimoniales "mortis causa" establecidas en la escritura de adopción* (CASTRO LUCINI, FRANCISCO). Uno de los autores que en España ha tratado con más detenimiento y cariño el problema de la adopción es CASTRO LUCINI, que ha llenado páginas enteras del Anuario de Derecho civil con acertadas sugerencias sobre la institución, muchas de las cuales han sido recogidas en la actual reforma legislativa del año 1970. Para contribuir al homenaje a CASTÁN, el autor citado, Notario y buen amigo, nos ofrece un artículo sobre un problema sucesorio del pacto de adopción.

La reforma legislativa del sistema sobre la adopción hace inactual el problema que el autor plantea, pero ello no libera al recensionista de exponerlo aunque sólo sea como posible solución a problemas de

derecho transitorio. En las conclusiones el autor considera que los párrafos 3 y 4 del artículo 174 del Código civil, en su redacción anterior, permite entender que el pacto dispositivo contenido en la escritura de adopción puede configurarse como una «donación *mortis causa*» o como un pacto sucesorio, no exigiéndose en el primer caso la aceptación simultánea del adoptado o su representante, pudiendo beneficiar a otras personas y sin que sea precisa una aprobación judicial previa. Por lo que se refiere a la limitación del pacto sucesorio, no cabe aplicarlo al supuesto de «donación *mortis causa*», pero sí actúa la limitación del respeto a la legítima.

3. *Betrachtungen zum Güterstand der sogenannten Zugewinnsgemeinschaft* (DIETER HENRICH). Alemania viene representada en el homenaje y en este volumen por el Profesor de la Universidad de Regensburg antes citado. El problema que plantea es el sistema de comunidad de ganancias que supone un previo sistema de separación con un compromiso relativo a los provechos ulteriores. Pero este esquema doctrinal no tiene un pleno reflejo en la vida práctica en la que el sistema de comunidad patrimonial se parece plenamente al sistema de ganancias que hace comunes las adquisiciones y limita, sin previos consentimientos, las disposiciones.

Estos y otros avances legislativos—como el de que no responde cada cónyuge con su patrimonio exclusivo frente a sus acreedores, sino que responde con los bienes comunes—provocan la igualdad jurídica de la mujer y la participación a ésta en los gananciales del marido.

4. *Aspectos del matrimonio en el Derecho civil de Chile referidos especialmente a su disolución* (TAPIA ARQUEROS, HUGO). El autor del estudio que recensamos es Abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Concepción y ex-Profesor de Derecho civil de la Universidad de Concepción.

El tema que afronta en el estudio que ofrece como homenaje al profesor CASTÁN se refiere al estudio del derecho matrimonial a través del artículo 102 del Código civil chileno con su clásica y hermosa definición del matrimonio y las sucesivas reformas que han alterado en parte los efectos vinculantes del mismo. Ello lleva al autor a precisar ciertas reformas en la organización de la patria potestad, adopción, abandono de familia, organización de la familia, secularización del matrimonio, etcétera. Especialmente se trata de las causas de disolución o nulidad del matrimonio (muerte natural), muerte presunta, nulidad, ausencia de requisitos, inexistencia, impedimentos, incompetencias y el divorcio). El estudio es muy completo y creo que es un elemento de trabajo interesantísimo para todo aquel que quiera profundizar en el derecho comparado.

5. *Derecho de sucesiones*

a) *Evicción y saneamiento en la partición* (CABANILLAS GALLAS, PIO). Pio CABANILLAS llega al homenaje de CASTÁN con tres títulos profesionales muy importantes: Notario, Letrado de la Dirección General de los Registros y del Notariado y Registrador de la Propiedad. Aporta al mismo un trabajo totalmente distinto de los que él suele realizar. Es un trabajo sobre un tema tradicionalmente tratado y que llega a rozar casos eminentemente prácticos. No lleva notas y apenas se recogen opiniones doctrinales.

El trabajo es breve, pero comprende los principales problemas que la partición plantea en orden a la evicción y el saneamiento. Partiendo

de la regla general de que la evicción se da en todo caso de partición, examina, sin embargo, los cuatro casos en que la misma no surge y dentro del primero—esto es, la partición hecha por el testador—el problema interpretativo de la voluntad del testador (aparezca o raramente se presume) y la lesión legitimaria.

Fija los requisitos que deben concurrir para que tengan lugar la evicción, determina el contenido de la obligación de saneamiento y estudia el problema de la mancomunidad o solidaridad de los herederos ante la misma, inclinándose por la solución primera, pues dice: «lo que ocurre seguramente es que una hipótesis típica de mancomunidad se ha injertado una consecuencia clásica de la solidaridad—el deber de suplir la insolvencia—que nos conduce en el caso concreto a una mancomunidad de tipo especial». El último punto que estudia es el del cálculo de la proporción de las deudas mancomunadas.

b) *La sustitución ejemplar en Cataluña* (PUIG Y FERRIOL, LUIS). El Derecho Foral en su vertiente catalana viene tratado por el Abogado PUIG Y FERRIOL escogiendo un tema concreto poco tratado por la doctrina: la sustitución ejemplar. Se trata de un trabajo de lectura fácil, bien sistematizado y que resuelve una serie de problemas planteados por la normativa creada en la Compilación sobre este punto concreto.

El estudio consta de seis partes bien diferenciadas. En la primera, después de reconocerse que la Compilación del derecho catalán ha resuelto numerosos problemas en orden a la institución, afirma la existencia de algunos otros sobre los que pesa la incertidumbre. El primero de ellos es si la sustitución ejemplar es una variante de la pupilar. A pesar de la remisión que hace el artículo 161,2, el autor ofrece seis destacadas diferencias. La segunda parte está destinada a la naturaleza en la que se concluye calificando a la sustitución ejemplar como un supuesto de «mera sustitución en la facultad de testar que tiene su origen en la ley, la cual faculta al sustituyente para que en nombre propio y en interés del sustituido, disponga *mortis causa* de su patrimonio». Al estudiar en la tercera parte el problema de la estructura, afirma que existe unidad de testamento, pero dualidad de herencias, recogiendo sus posibles consecuencias. Los requisitos de la sustitución se exponen en la cuarta parte, ofreciendo un cuadro completo de las personas que pueden ordenarla, los sustituidos y los sustitutos. Las dos últimas partes se destinan a las modalidades y a la extinción.

B) OTROS DERECHOS

1. *Het ontwerp voor een nieuw Nederlands burgerlijk wetboek* (A. PIJLO). El autor del trabajo es profesor de la Universidad de Amsterdam y trae al homenaje un relato histórico de la reforma del Código civil holandés, que data del año 1838.

El Proyecto de reforma surge en el año 1947, y se encarga por el Gobierno al profesor de la Universidad, MEIJERS, que aceptó la tarea condicionándola en dos puntos: publicaría el proyecto una vez acabado y que esta publicación pudiera conocerla el pueblo holandés antes de que el Gobierno la remitiera al Parlamento. Ambos condicionamientos tuvieron que ser abandonados por el Profesor. En 1954 se publica el proyecto de los cuatro primeros libros, y MEIJERS muere poco más tarde. El Gobierno encarga a un grupo de tres juristas la continuación de la labor que ha aportado numerosos cambios. El Parlamento ha aprobado ya el primer libro que entra en vigor en 1970. El segundo puede también entrar a regir con independencia, pero el resto de los libros al formar una unidad es preciso esperar al último para que comiencen a regir los demás. En total van a ser nueve libros.

2. *Per una legge uniforme sui brevetti, i disegni e modelli ed i marchi* (MARIO ROTONDI). La autoridad y personalidad del Profesor de la Universidad de Milán, Director del Instituto de Derecho Comparado y Corresponsiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid, no vamos a descubrirla en estas líneas. Su aportación al homenaje se reduce a presentar al lector la labor realizada por el Instituto de Derecho Comercial e Industrial Comparado de Milán en orden a la protección de la obra de ingenio en el campo de la industria y de los signos distintivos de los productos en el campo internacional.

La idea que guía a ROTONDI es la posibilidad de crear una ley-tipo que, regulando de una manera uniforme los problemas fundamentales de la materia, esté abierta a la libre adopción de todos aquellos países que vean en el texto propuesto soluciones técnicas satisfactorias, y que no pretendan incidir en el campo de la reglamentación administrativa y judicial propia de cada país.

3. *Naturaleza y efectos de los principios generales jurídicos de la publicidad en el Estatuto de 11 de junio de 1964* (RUIZ VADILLO, ENRIQUE). Al comienzo hemos apuntado que la recensión de este trabajo debido a la pluma del conocido publicista, Abogado Fiscal y Profesor de la Facultad de Ciencias Económicas de Bilbao, habíamos tenido la ocasión y el honor de recensionar en alguna otra Revista. Y, en efecto, en la Revista de Derecho Notarial, número 67, correspondiente a enero-marzo del año 1970, firmó una recensión del trabajo que cierra, conforme a mi sistemática, el tomo III de este libro homenaje al Profesor CASTÁN.

El contenido sustancial del trabajo—y repito aquí lo dicho en el otro lugar—versa sobre dos puntos concretos: la publicidad y su concepto y los principios generales que la informan. Ni qué decir tiene que el examen de la publicidad se centra fundamentalmente en lo que se ha dado en llamar actividad publicitaria como instrumento esencial para la difusión de los productos y la multiplicación de las ventas. Por o que se refiere a los principios se estudian específicamente el de legalidad, la veracidad, la autenticidad y la libre competencia. Debemos señalar que el trabajo está documentado debidamente, llevando citas al pie de página y siendo precedido de una especie de sumario orientador para el que leyere.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ.

GUGLIELMETTI, G.: *I contratti normativi*, Padova, 1969, 301 págs.

Profesor adjunto de Derecho civil.

Como bien dice GUGLIELMETTI, la producción industrial en masa da lugar a una serie de fenómenos nuevos no sólo económicos sino también jurídicos, uno de ellos es la standardización de las relaciones negociales. Los sujetos se ven impulsados a regular sus relaciones de modo uniforme, estableciendo una *tantum* las reglas idóneas que sirven para una pluralidad de relaciones. En la mayor parte de los casos estas reglas no pueden ser disciplinadas por el derecho positivo, que va más lento que la mudable realidad de nuestros días, no puede acudir a la costumbre, ha de ser en definitiva la autonomía privada la encargada de regular sus intereses por medio de pactos privados.

Entre los nuevos fenómenos contractuales nos encontramos con aquellas figuras mediante las que se busca eliminar los tratos y discusiones

previas a la conclusión de todo contrato, por una parte los denominados formularios o condiciones generales de la contratación, que, normalmente, aunque no necesariamente, vienen impuestas unilateralmente por uno de los contratantes y por otra por aquéllos que son obra de una pluralidad de sujetos. En este último caso las reglas que se establecen para ser aplicadas a una serie hipotética de negocios jurídicos, se establecen de común acuerdo por las partes contratantes y reciben el calificativo de "contratos normativos".

Esta categoría de contratos busca no sólo disciplinar uniformemente el contenido de una pluralidad de relaciones entre las partes, sino también pretende vincular a las partes reciprocamente a no evadirse de la disciplina acordada por ellas cada vez que estipulen cada una de las singulares negociaciones particulares. Estas dos distintas finalidades pueden o no concurrir simultáneamente.

La calificación de "contrato normativo" impone dos aclaraciones: "normativo" no significa referencia a una fuente de derecho, sino a que el acuerdo entre las partes se traduce en "normas" (reglas, cláusulas), que tienen validez en el supuesto de que se concluyan los particulares contratos que vienen a regular.

Y es nota característica el que no es indispensable que los contratos para los que se establece la regulación a través del contrato normativo hayan de ser estipulados precisamente entre las partes que concluyen el contrato normativo, sino que puede venir acordada esta normativa para los contratos que una de las partes celebre con terceros. Nota especialmente interesante, puesto que en ella se basa la distinción entre contratos normativos bilaterales y unilaterales.

Recuerda GUGLIELMETTI que el contenido de un contrato puede venir impuesto por la ley por una norma administrativa, pero lo más frecuente es que sean las partes las que decidan el contenido del contrato.

En su Introducción a la obra que analizamos, enumera su autor una serie de contratos que vienen siendo calificados de normativos, o que pueden merecer este calificativo. Así, los contratos colectivos de trabajo, los cárteles, la cuenta corriente, la cuenta corriente bancaria, la compensación privada, etc. Se discute si el denominado "pacto mediante el cual se determina la obligación de adoptar una determinada forma para un contrato", será también contrato normativo. Y llama la atención sobre esquemas o cláusulas contractuales en contratos singulares, pueden tener el carácter de normativos, por ejemplo, la predeterminación del precio, de las modalidades del pago, de las condiciones del negocio en materia de compraventa; la fijación de las tarifas y descuentos del transporte; las limitaciones a la concurrencia, etc.

No hay posibilidad de señalar el momento concreto de la aparición de esta categoría de contratos, aunque se sostiene que es en la mitad del siglo XIX, señalándose precisamente a los contratos colectivos de trabajo como una de sus primeras manifestaciones. Y destaca la poca preocupación de los privatistas, civilistas y mercantilistas, por la figura. Cuando es para éstos tan interesante decidir si la autonomía privada permite o no esta limitación al principio de libertad contractual. Y si la permite, si el acuerdo preparatorio es desde el principio obligatorio. Estos son los problemas que se abordan en el trabajo de GUGLIELMETTI. Se suele atribuir a HUECK la "creación" del concepto de contrato normativo, lo que, a juicio del autor de la monografía, no se corresponde con la realidad. Pero es innegable que fue HUECK el primero que sistematizó y definió al "Normenvertrag" como un contrato en el que se acuerdan reglas (*normen*) que se observarán (*massegebend sei sollen*) en los contratos singulares. La doctrina italiana y alemana se inspiraron en HUECK ampliamente. En la doctrina italiana serán BARBERO y

CARIOTA FERRARA los que por primera vez dediquen estudios monográficos al tema de los contratos normativos. En la doctrina francesa la institución contrato normativo es poco conocida. GUGLIELMETTI no conoce una doctrina anglosajona acerca del contrato normativo.

GUGLIELMETTI en su estudio se aparta de la sistemática que pudiera parecer, en atención a su evolución histórica, más racional, para atender a su visión de los contratos normativos en la clasificación de bilaterales y unilaterales, individuales.

Dedica el capítulo primero a la categoría "contrato normativo", en términos genéricos, para delimitarla y singularizarla frente a figuras con la que puede confundirse, dado que la doctrina utiliza el término en ocasiones sin la debida precisión. Y pone una serie de ejemplos de los que infiere las notas esenciales de la categoría contratos normativos, así, las reglas contenido del contrato normativo son el resultado del acuerdo entre dos o más sujetos, y esto las distingue de las condiciones generales de la contratación. Las partes quieren fijar, a través del contrato normativo, de una vez y para siempre las bases de una contratación futura.

El hecho de que las normas contenido del contrato normativo se originen de un acuerdo entre las partes tiene también otra importante consecuencia, este acuerdo, siquiera sea psicológicamente dé lugar a una vinculación entre las mismas. En el trabajo de GUGLIELMETTI se analiza si este vínculo tiene relevancia jurídica y dentro de qué límites. En cuanto al alcance del acuerdo, éste puede referirse no sólo a elementos accidentales de los negocios jurídicos singulares futuros, sino también a sus elementos esenciales.

También destaca como nota característica que a través del acuerdo del contrato normativo ninguna de las partes se obliga a concluir uno o más contratos futuros, sino únicamente a establecer las bases de una eventual contratación. Las normas del contrato normativo se acuerdan para el supuesto de su eventual utilización en los contratos individuales, particulares, en tanto que éstos no se concluyen, el contrato normativo permanece inoperante. Es pues su función preparatoria de los futuros contratos y es, en este sentido, complementario de los mismos. De aquí que pueda predicarse que la operatividad de los contratos normativos está subordinada a la existencia de los contratos individuales o particulares, aunque, como habremos de ver, la visión es distinta si se trata de un contrato normativo unilateral que si es bilateral.

El decidir si las partes se obligan a través del contrato normativo desde el comienzo a seguir o no las cláusulas en él acordadas, cuando nace tal vinculación, es resultado del análisis de la temática tratada en esta obra. GUGLIELMETTI expone en este primer capítulo I las líneas generales de la sistemática que utiliza para resolver esos y otros problemas que esta categoría de contratos plantea.

Todavía distingue entre contrato normativo y contrato preparatorio, puesto que en ocasiones cabe la confusión entre ambos: la función económica del contrato normativo no es la previsión del contenido de un único contrato individual o particular, sino la de una pluralidad de negocios jurídicos. El contrato preliminar hace, por el contrario, referencia a un solo contrato, futuro. Se cuestiona si las reglas acordadas en los contratos normativos pueden ser aplicadas no sólo a los contratos, sino que también a los actos jurídicos en sentido estricto. Una corriente doctrinal moderna, acepta que se apliquen a "situaciones" o "relaciones" jurídicas.

En esta línea de pensamiento, SALANDRA, COVIELLO, BONETTI. Frente a la tesis clásica que entiende que sólo cabe que se estipulen en previsión de futuros contratos. GUGLIELMETTI acepta que se refieran no sólo a

contratos, sino también a negocios jurídicos unilaterales. Pero estima más dudoso que puedan hacer referencia a actos jurídicos en sentido estricto. Y, finalmente, rechaza que pueda admitirse la tesis que sostiene la posibilidad de hablar de contratos normativos aplicables a relaciones jurídicas existentes.

Como consecuencia de todas estas notas construye un concepto o definición de contrato normativo como "acuerdo mediante el cual las partes convienen cláusulas que eventualmente serán aplicables a una serie de relaciones futuras (denominadas contratos particulares o singulares), entre las partes mismas (contratos normativos bilaterales) o entre una de las partes y un tercero (contratos normativos unilaterales), en el caso de que una o más de tales relaciones fueren concluidas".

Lo que significa que las partes no se obligan a la conclusión de los contratos particulares, sino que se reservan la facultad de llevarlos a cabo cuando convenga a sus intereses.

Niega que el contrato normativo sea fuente de producción de normas jurídicas ni siquiera de usos generales ni negociales. Los contratos normativos entran dentro del campo de la autonomía privada, es decir, a través de los mismos, los sujetos pueden regular sus propios intereses. Existe una contraposición entre la autonomía privada frente a la autonomía pública. Las normas de los "schuldrechtliche Normenverträge" no constituyen normas del Ordenamiento jurídico general.

Y, finalmente, delimita las categorías de contratos normativos individuales y bilaterales: y unilaterales, en atención a que las partes del contrato normativo acuerden aplicar las reglas convenidas en las relaciones recíprocas o en los negocios que cada uno de los contratantes estipulará con uno o más sujetos. Sintetizando: en los contratos normativos bilaterales individuales, las partes son las mismas que las de los contratos particulares o singulares.

En los contratos normativos unilaterales las partes pueden ser más de dos. Pero lo que califica a esta subespecie de contrato normativo no es que las partes sean dos o más, sino que de los negocios jurídicos singulares sea parte un sujeto no vinculado por el contrato normativo. Y destaca la diferente función de cada uno de estos tipos de contratos normativos. Los contratos normativos bilaterales individuales buscan acelerar los tratos preliminares de las futuras relaciones entre los contratantes. A través de la estipulación de contrato normativo unilateral, cada parte se asegura que la otra estipulará sus contratos singulares con los terceros, de acuerdo con la normativa, convenida en el contrato normativo. Estudiando GUGLIELMETTI separadamente ambos supuestos de contrato normativos.

Así, pues, dedica el II capítulo de la obra al análisis particular de los denominados "contratos normativos bilaterales individuales", para lo cual parte de una afirmación: la manifestación de voluntad emitida con ocasión de la estipulación de un contrato normativo bilateral individual no es vinculante para las partes, en cuanto que es solamente en el momento de la conclusión de cada uno de los negocios particulares que cada parte elige la reserva implícita de la predisposición de una disciplina general y abstracta y se vincula definitivamente. Cuando los sujetos concluyen el contrato singular, se concreta lo que previamente se pactó en forma abstracta. Señala GUGLIELMETTI que podría hablarse de que la voluntad emitida con ocasión del contrato normativo bilateral individual es una manifestación de voluntad "incompleta". Y esto en el sentido de que será necesaria la emisión de una nueva manifestación de voluntad, que supone la facultad de reconsiderar la oportunidad para las partes de servirse de las cláusulas fijadas en el contrato pre-

paratorio, cada vez que decidan estipular un negocio jurídico singular. Es la voluntad de las partes la que decide la vinculación en términos del contrato normativo. Se cuestiona cuál es la relación entre el contrato normativo bilateral y los contratos singulares.

Es innegable que existe entre ambos una relación, lo que importa es determinar la naturaleza de la misma, ¿se trata de una conexión negocial (*collegamento negoziale*) o de una fase diversa de un único negocio jurídico. Es ciertamente interesante el estudio que lleva a cabo del fenómeno económico que la doctrina italiana viene calificando de *collegamento negoziale*, bien poco estudiado entre nosotros, y que responde a un fin práctico: realizar un interés económico único a través de diversos negocios jurídicos conexos entre sí. Y la crítica que lleva a cabo de la tesis que considera al contrato normativo bilateral como un supuesto de conexión negocial. GUGLIELMETTI niega la naturaleza negocial del contrato normativo bilateral, con lo cual no se da el presupuesto necesario para la existencia de la conexión negocial: la pluralidad de negocios jurídicos. Hay, en el contrato normativo bilateral una regulación abstracta, no un "negocio" todavía; éste no surge sino cuando las partes concretan el interés, vinculándose jurídicamente. Para GUGLIELMETTI el contrato normativo bilateral no es sino una fase del procedimiento de formación de cada uno de los negocios jurídicos singulares. Del contrato normativo bilateral sostiene, no nacen "obligaciones"; sólo en el momento de la conclusión de los singulares negocios particulares cada una de las partes pierde la libertad de determinar el contenido de tales negocios. En ningún caso se ha sostenido que del contrato normativo se derive la obligación de estipular uno o más negocios jurídicos concretos, ni que del mismo surja la obligación de introducir en los negocios jurídicos particulares las reglas precedentemente pactadas. Tal obligación surge del negocio singular y no del normativo. Puede, pues, sostenerse que el haber estipulado un contrato normativo bilateral no sólo no priva a las partes, como incuestionablemente se ha reconocido, de su "Abschlussfreiheit", esto es, de la libertad de concluir o no los contratos singulares, sino tampoco de su "Gestaltungsfreiheit", esto es, de la libertad de determinar el contenido de tales contratos. El momento en cada una de las partes pierde su "Gestaltungsfreiheit" es aquél de la conclusión de cada uno de los contratos singulares. Critica también la tesis según la cual el contrato normativo bilateral se construiría como un contrato sometido a condición suspensiva potestativa, la construcción del mismo como obligaciones subordinadas a una *condictio iuris*, así como rechaza otras construcciones que analiza con detenimiento.

Como hemos adelantado GUGLIELMETTI niega la naturaleza contractual de los contratos normativos bilaterales individuales, a los que no se adaptan los términos "negocio", "convención" o "acuerdo". Son solamente pactos preparatorios privados de eficacia vinculante. Recuerda cómo la noción de contrato supone un acuerdo entre las partes relativas a relaciones jurídicas bilaterales de contenido patrimonial. Que negocio jurídico significa que surge para las partes un vínculo del que nace una obligación de no rechazar unilateralmente la observancia de las cláusulas estipuladas. De donde no puede calificarse como tales al contrato bilateral normativo. Refuta también el que pueda calificarse de "convención". E incluso de "acuerdo", noción no delimitada en el Derecho positivo italiano. Es para GUGLIELMETTI un pacto preparatorio dirigido a predisponer el contenido o parte del contenido de los singulares negocios particulares, entendido que "hasta el momento de la conclusión de cada uno de estos últimos no es vinculante para las partes, las cuales no se vinculan, sino sólo si conjuntamente lo quieren. Estudia a continuación cómo se integra el contenido de los contratos

particulares y cómo se justifica. Para el autor la relevancia jurídica de los contratos normativos bilaterales reside en que son un instrumento que sirve, cuando las partes concordantes lo quieren, para integrar el contenido de los negocios jurídicos particulares.

El capítulo tercero está dedicado al análisis de la otra subcategoría de contratos normativos, los unilaterales individuales.

Se dijo en su momento que son distintas las funciones de las dos subcategorías de contratos normativos y que esta distinta función supone un distinto régimen jurídico y sistemático. El contrato normativo unilateral individual recordemos que supone el acuerdo mediante el cual dos o más partes fijan las reglas a seguir en los negocios jurídicos que cada una de ellas concluirá, eventualmente, con un tercero. Las partes buscan en este caso el que cuando cualquiera de ellas concluya un contrato con un tercero, observará las reglas establecidas en el contrato normativo unilateral. Tiene, pues, distinta naturaleza jurídica. Resume GUGLIELMETTI, la doctrina en torno a la misma; las teorías expuestas por HUECK, CARIOTA FERRARA, BARBERO, BIENDENKOPF, para concluir la naturaleza negocial del contrato normativo unilateral y su independencia de los contratos singulares. El contrato normativo unilateral se caracteriza además porque del mismo surge a cargo de cada una de las partes la obligación de no apartarse de las reglas en él convenidas. Obligación que vincula a las partes desde el momento de la conclusión del contrato normativo unilateral. Da vida a mandamientos concretos, pero no actuales, cuya eficacia está subordinada a la conclusión de los singulares contratos con terceros. Un ejemplo tipo de estos contratos es el consorcio, por el que las partes establecen entre otras cláusulas, la que estipula el precio por el que se obligan a vender en los eventuales contratos con terceros un producto. La obligación que surge del contrato normativo no es la de llevar a cabo los contratos particulares, sino la de que, en el caso de que sean concluidos, se tengan en cuenta las reglas pactadas en aquél. Y esta obligación nace del contrato normativo, repetimos, de manera que si se incumple, por ejemplo, vendiendo a un precio inferior al pactado, el contrato singular es válido, puesto que al tercero no le obliga el contrato normativo, y éste queda incumplido por parte del contratante que infringe la regla.

De todo lo anteriormente dicho concluye que el contrato normativo unilateral puede ser calificado como "contrato", ya que del mismo surgen verdaderas y propias obligaciones para las partes.

Finalmente, analiza los efectos del contrato normativo unilateral llevando a cabo una detenida crítica de la doctrina que pretende sostener que del mismo se derivan también efectos para el tercero que contrató él, o los contratos, singulares con una de las partes del contrato normativo. Y las acciones y sanciones para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato normativo unilateral, así como la independencia que en este orden existe entre el contrato normativo unilateral y los contratos singulares. Está dedicado el capítulo quinto al estudio de la relación del contrato normativo individual con otras instituciones afines al mismo.

No es posible, a su juicio, unificar las dos categorías de contratos normativos analizadas, por su naturaleza jurídica, como ha demostrado, fundamentalmente diferente. No son ni siquiera dos especies de un mismo *genus*, sino figuras distintas. Y de ellas diferencia las figuras afines, así las condiciones generales de la contratación, que son también un medio de predeterminar de manera total o parcial el contenido de un contrato, y que con frecuencia se confunden con los contratos normativos. La diferencia primera y fundamental es que las condiciones generales de la contratación vienen impuestas unilateralmente por una de las partes. Y por otra parte, mientras que en los contratos

normativos bilaterales individuales los sujetos que los concluyen y los de los contratos particulares son los mismos, y están desde el primer momento determinados, esto no sucede en el supuesto de las condiciones generales de la contratación en los que los sujetos son múltiples y no determinados previamente. Por otra parte, y respecto de la figura que denomina contratos normativos unilaterales, también existe, como puede verse fácilmente una diferencia fundamental, pues concluyó que con ello se busca el que no se vincule cada una de las partes del contrato normativo con los terceros con quienes eventualmente concluye un negocio jurídico, sino dentro de las reglas pactadas en el contrato normativo. No cabe, pues, confundir, aunque a veces la doctrina lo hace, las condiciones generales de la contratación con los contratos normativos en ninguna de las categorías analizadas.

También lleva a cabo la distinción de los contratos normativos con los contratos preparatorios en sentido estricto y con la denominada "minuta del contrato". El contrato preparatorio en sentido estricto basta pensar que mira a un único contrato futuro. Esta diferencia única lleva a la doctrina a cuestionarse si es suficiente para sostener la distinción, pero GUGLIELMETTI no acepta la tesis de la equiparación, sosteniendo la diferencia de las dos figuras. Así como también del contrato preliminar, a la que ya en páginas anteriores hicimos referencia. Basta recordar que el contrato preliminar obliga a la conclusión del contrato definitivo lo que no sucede en el supuesto del contrato normativo. Otras notas diferencian el contrato preliminar del normativo y las analiza GUGLIELMETTI. Y todavía distingue la categoría de contrato normativo de otras categorías contractuales, para, finalmente, detenerse en el análisis del contrato tipo como una "specie", de los contratos normativos.

Por último, dedica el capítulo quinto de su monografía a dar una breve noticia de los contratos normativos colectivos, breve porque desde el comienzo el autor ha puesto de relieve que su estudio está centrado en las categorías de contratos normativos bilaterales y unilaterales individuales. Comenzando por individualizar la categoría de contratos normativos colectivos, los cuales están calificados por la intervención en los mismos de un sujeto colectivo, persona jurídica o ente no personificado, que actúa por cuenta de sus asociados o de todos los interesados de un sector—normalmente de una categoría profesional—y mediante los cuales el ente, de acuerdo con otro sujeto colectivo o individual, fija unilateralmente las reglas a utilizar en los contratos singulares de sus asociados. La categoría está más estudiada entre nosotros y el análisis de GUGLIELMETTI, es, por otra parte, más somero y menos profundo.

La obra de GUGLIELMETTI está documentada y cuidada en su bibliografía, poniendo una vez más de manifiesto este tipo de Monografías italianas, como las francesas, los esfuerzos de la doctrina por recoger instituciones nuevas y fenómenos jurídicos desconocidos en buena medida por nuestros estudiosos.

TERESA PUENTE MUÑOZ.

Doctor en Derecho.

LEONIS GONZÁLEZ, JACOBO: *La aeronave ante el Derecho real de hipoteca*, Madrid, 1970. 189 págs.

Estructura.—La obra se divide en dos partes. En la primera, más corta, se hace una "Breve referencia a la aeronave". La segunda se destina a "La hipoteca aérea".

En la primera parte se trata de la referencia a la aeronave en general, desde el punto de vista técnico y jurídico, para ocuparse después de la aeronave en el Derecho español desde ambos puntos de vista y finalmente de la referencia a, ¿otros tipos de aeronaves?, signos de interrogación incluidos.

La segunda parte comienza con una Introducción para desarrollar el crédito aeronáutico; la hipotecabilidad de la aeronave; el "warrantage" de la aeronave; "floating charge" y "nantissement des fonds de commerce" y la extinción del crédito hipotecario aéreo. La parte central del trabajo desarrolla la hipoteca aérea en el Derecho internacional: notas preliminares; Convención de Roma de 29 de mayo de 1933, sobre retención preventiva de aeronaves; Convención de Ginebra de 19 de junio de 1948 sobre el reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves y Ley aplicable en Derecho internacional respecto a la venta e hipoteca de la aeronave. Después se concreta el trabajo a la hipoteca aérea en derecho francés, inglés, italiano, finlandés, griego, suizo, noruego, portugués y yugoslavo, para desarrollar en capítulos distintos el derecho argentino y norteamericano y en un capítulo genérico los derechos brasileño, dominicano, mejicano, salvadoreño, uruguayo y venezolano. Los últimos capítulos se ocupan de la hipoteca aérea en el Derecho español y la obra termina con unas acertadas conclusiones sobre la aeronave como tal y con referencia a la hipoteca aérea.

Se cierra el libro con la "Bibliografía Consultada", nacional y extranjera.

Resumen.—En tema definitorio existe hoy una especial predisposición a estimar como idea principal la del transporte; pensándose hoy más en un derecho de transporte aéreo que en el derecho aéreo propiamente dicho. Desde el punto de vista de política administrativa conviene definir la aeronave lo más independientemente posible de la mecánica para que no se nos quede anticuada la definición en poco tiempo y lo más ligada posible a lo jurídico. Esta naturaleza jurídica no se la podemos conferir *a priori*, sino *a posteriori*, estudiando sus notas esenciales y tipificadoras pero con un enfoque funcional y utilitario y evitando discusiones bizantinas.

Como notas tipificativas estudia la aeronave como objeto de derecho; como bien registrable y registrado y como bien de naturaleza compuesta y esboza un concepto jurídico de la aeronave diciendo que es "un bien singular de naturaleza compuesta, registrable y registrado que alcanza la plenitud de su esencia en el cumplimiento de su fin: la aeronavegación".

España en sus primeros contactos internacionales en esta materia postuló el siguiente concepto de aeronave: "todo aquel aparato que pueda sostenerse en la atmósfera merced a la reacción del aire". En la primera disposición interna sobre la materia, el Real Decreto de 25 de noviembre de 1919, en su artículo 44 se da ya una definición con criterio finalista y quizá sea nuestra legislación la primera que se adscribe a este talante finalista. El Reglamento del Registro Mercantil en su artículo 178 recoge también este criterio finalista, pero centra su enfoque

en el transporte. El artículo 11 de la Ley de Navegación Aérea abandona el binomio transporte-destino y se adscribe claramente al transporte-aptitud.

En la referencia a otros tipos de aeronaves se ocupa del *hovercraft*, el satélite artificial y la planetonave.

Por razones de carácter técnico el empresario aéreo no puede autofinanciarse en su actividad y requiere una financiación exterior ofreciendo normalmente como garantías las que se asienten en su propia aeronave o aeronaves, por lo que en el mundo aeronáutico la aeronave se ha convertido en el único instrumento de crédito.

Por la internacionalidad del Derecho aéreo y el fácil desplazamiento de la aeronave se ha impuesto la necesidad de internacionalizar las garantías concedidas a los que prestan capitales a las compañías aéreas, cuidando además que la reclamación de los créditos produzca el menor número posible de dificultades en el tráfico aéreo. A tal fin se aprobó la Convención de Roma de 29 de mayo de 1933. También se trabajó para conseguir que los créditos aéreos tuviesen un convenio que los garantizase debidamente, en particular los privilegiados e hipotecarios y ello se plasmó en la Convención de Ginebra de 19 de junio de 1948.

El principal problema que nos plantea la aeronave en derecho internacional es averiguar su Ley aplicable. El autor, después de examinar las principales posiciones al respecto, concluye diciendo que "teniendo en cuenta que la aeronave siempre está matriculada en un determinado registro perteneciente a un determinado país, nos inclinamos por la aplicación de la Ley del pabellón, es decir, por la aplicación de la Ley del país en cuyo registro está matriculada". En tema de fijar la jurisdicción penal los criterios son tantos como autores.

La Ley de Navegación Aérea califica a las aeronaves como "bienes muebles de naturaleza especial" y la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de 16 de diciembre de 1954, en el número 3.º del artículo 12 cita expresamente a la aeronave como bien susceptible de hipoteca mobiliaria, dándose cumplida explicación de ello en la Exposición de Motivos de dicha Ley.

Se ocupa el autor de las aeronaves libremente hipotecables y en las restrictivamente hipotecables diferencia las restricciones subjetivas y objetivas. Entre las primeras, cita las aeronaves que pertenecen en usufructo y nuda propiedad a titulares distintos y la aeronave en propiedad indivisa. En cuanto al límite objetivo trata de las aeronaves cuyo precio de adquisición no estuviere pagado en su totalidad. Las aeronaves no hipotecables son: las extranjeras; las sustraídas al tráfico jurídico; las no inscritas en el Registro Mercantil y las que se hallaren ya y todavía hipotecadas o embargadas. Termina este capítulo estudiando la hipoteca de la aeronave en construcción; la hipoteca de flota aérea y la enajenación de la aeronave hipotecada.

En materia de formalidades constitutivas de la hipoteca aérea desarrolla lo referente al título constitutivo (escritura pública autorizada notarialmente) y la inscripción registral.

Finalmente, se ocupa del alcance de la garantía hipotecaria; de la prelación de créditos; del embargo aeronáutico y de la ejecución de la hipoteca aérea.

La importancia de las Conclusiones merece, aunque sea mutilarlas, una síntesis de las mismas. En cuanto a la aeronave: Primera. Hay que evitar definiciones técnicas y conseguir una adecuada definición jurídica estable y flexible. Segunda. Hay que sustituir la clasificación de cosas muebles e inmuebles por el binomio bienes registrables y no registrables y en esta línea definir adecuadamente a la aeronave. Tercera. No es aeronave cualquier máquina o artefacto inventado o por

inventar que no aeronavegue, propiamente hablando, es decir, que no se sustente ni mueva a consecuencia de la reacción del aire.

En cuanto a la hipoteca aérea: Primera. Debe lograrse una regulación internacional unánime en materia de hipoteca aérea, que no significa minoración de soberanías nacionales, sino una afirmación de las mismas por asumir libremente cada estado soberano las directrices que se marcó. Segunda. Mientras tanto no llega la regulación internacional apetecida es menester ir adoptando las debidas previsiones en cada legislación nacional. En cuanto a la legislación española sería sumamente encomiable arbitrar determinadas normas para la hipoteca de la aeronave, normas que no necesitan ni posiblemente necesitarán nunca los demás bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria, ni mucho menos los que lo sean de hipoteca inmobiliaria. Por ello es conveniente conceder cierta privilegiada preferencia a los créditos hipotecarios aéreos y posibilitar la constitución del título hipotecario aeronáutico en forma nominativa y a la orden lo que fortalecería el binomio que propugnamos: "movilidad aeronave-movilidad hipoteca aérea". Tercera. Para mayor atracción del crédito aeronáutico e incluso para su mejor amortización en la contabilidad del explotador aéreo que lo necesita sería también muy útil introducir en nuestra legislación nacional lo que podríamos llamar "hipoteca de flota aérea", tomando como modelo la correspondiente figura estadounidense. Cuarta. Respecto a las piezas de recambio de la aeronave la legislación española debía permitir su hipoteca por separado, siempre que se tomasen las debidas precauciones para evitar que un deudor desaprensivo las sustituyese por otras de menor valor. Esta precaución podría ser una minuciosa descripción a efectos de inventario, escrituración e inscripción registral. Quinta. También sería preciso introducir las consiguientes modificaciones legislativas a fin de posibilitar la hipoteca de la aeronave en construcción, que pese a estar permitida por la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento se reduce por la vigente Ley de Navegación Aérea a las aeronaves matriculadas en España. Sexta. Todo lo referente a la hipoteca aérea podría regularse como sección especial de la tan repetida Ley de Hipoteca Mobiliaria y podría también adecuarse en este punto nuestro Código civil y el Libro III del Código de comercio, aunque "lo verdaderamente ideal sería el establecimiento de un moderno Código de Navegación regulando en él todo lo relativo a la navegación marítima y aérea e incluso lo atañente a la hipoteca de buques y aeronaves".

Crítica.—Nos hallamos ante un libro sin pretensiones pseudo-científicas y para decirlo con las mismas palabras del autor "tratando de enfocar (el tema) desde un punto de vista meramente funcional, meramente utilitario, ahorrando esfuerzos a la pura especulación y evitando así discusiones más o menos bizantinas y nada prácticas, sobre todo, en una época en que priva cierto pragmatismo en todos los aspectos de la vida". Quizá en estas líneas se halle certeramente plasmado el deseo de quien escribió esta obra. Es libro de consulta y para consulta. Desde hoy el que desee resolver un problema sobre garantía de aeronaves manejará esta obra. ¿Qué mejor crítica puede hacerse?

ELÍAS IZQUIERDO.

Abogado,

MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, LUIS: *Independencia del poder judicial*, «Revista de Derecho judicial», Madrid, 1970. Un volumen de 284 págs.

Cuando el Proyecto del Código civil de 1851 se vino al traste por el encontrado juego de las fuerzas políticas y los dispares criterios doctrinales y dado que, según conocida frase, las dispersas disposiciones legislativas existentes de antiguo estaban "condenadas por la ciencia y por la razón", se hizo inaplazable la necesidad de regular determinadas instituciones con carácter general, hasta que se consiguiera la anhelada meta de la codificación.

Así surgieron la Ley Hipotecaria, la del Notariado y la Orgánica del Poder Judicial, de cuya eficacia dan fe los magníficos resultados obtenidos y la pervivencia a lo largo de un siglo, cuyos dos primeros tercios han sido bien pródigos en avatares políticos y sociales.

Con motivo del centenario de la Ley Orgánica del Poder Judicial, nacida en tiempos de la Regencia de Serrano, de la mano del ministro Montero Ríos, el 15 de septiembre de 1870, MARTÍNEZ-CALCERRADA ha escrito un cuidadosísimo estudio dedicado a resaltar la insobornable postura de independencia de la función de juzgar, presupuesto indispensable para que la Justicia sea rectamente dictada y aplicada.

En su libro, terminado de imprimir en el mes de agosto, recién salido del horno como quien dice, se trasluce claramente el espíritu vocacional del autor, que es a la vez el de todos nuestros queridos compañeros integrantes de la Judicatura española.

Encabeza un breve pero sustancioso prólogo del presidente de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo don Adolfo de Miguel Garcilópez, Director de la Escuela Judicial, explicando que el autor, aunque se atiene a la exégesis de los artículos básicos de la Ley Orgánica, construye su propia tesis sobre la independencia judicial de tal modo que la doctrina patria tiene ya con él una deuda de gratitud.

El libro tiene dos facetas netamente determinadas: una puramente doctrinal en la que se construye sistemática y claramente la teoría del juzgador, sus garantías y sus deberes, y otra parte en la que, siguiendo los diez primeros artículos de la Ley, que aunque nació con el dictado de "provisional" ha llegado a centenaria, se van desmenuzando e interpretando las normas legales aplicables a la función judicial.

Sin entrar ni salir en la vieja cuestión de la trilogía de poderes, en el primer título se estudia detenidamente la teoría general de la independencia judicial, que MARTÍNEZ-CALCERRADA centra en la inmunidad ante el llamado poder ejecutivo.

El poder judicial está perfectamente substantivizado, y sólo ha de relacionarse con los otros en cuanto los tres sirven a la ordenación de la vida comunitaria y se derivan de la misma Fuente o Soberanía de la Nación. En el ejercicio de la función judicial tan sólo deben respetarse los límites generales de la total jurisdicción; si el Juez es dirimente del conflicto particular, garantizando incluso frente a los actos de la Administración Pública, se comprende la exigencia de que este poder sea independiente.

Se estudia certeramente, dentro del Estado de Derecho, el concepto y significado de la Inmunidad o independencia judicial, tanto en el aspecto orgánico como en el funcional. Así, señala la importancia que tiene la selección del juez, su posterior evolución personal dentro de la carrera y el elemento necesario para la realización de la indepen-

dencia orgánica: el funcionario judicial es inamovible, es decir, no podrá ser destituido, trasladado, jubilado, ni suspenso, sino en los casos claramente señalados por la Ley. En lo funcional, hace un desentrañado completo de la deseable postura inrune del actuar judicial, señalando su relevancia *ad extra* tanto respecto a la comunidad en general, como en cuanto al justiciable con interés concreto en el pleito; para ello ha de contarse con garantías o presupuestos básicos de tipo constitucional, civil, penal, administrativo y orgánico.

En contraposición, el Juez debe exigirse a sí mismo *ad intra* unos valores vocacionales, intelectuales y psíquicos que construyan una personalidad con independencia *moral* que se haga acreedora del general respeto en la cual pueda depositar su confianza la comunidad que ha de acatar sus dictámenes justicieros. Resalta, pues, el autor los aspectos de preparación, disciplina, ética y autoexigencia del Juez respecto a sí mismo como fundamentales para merecer la concesión de esos postulados de independencia que en otros casos se tornarían injustos y hasta peligrosos.

La independencia es más una garantía para el justiciable que no una prerrogativa del Juez, ya que para éste es más bien una condición de servicio. Significa tan sólo que se le reconozca el derecho de cumplir con su deber; porque la Justicia no es un bien patrimonial del Juzgador, sino una función que éste administra con el consiguiente deber de rendir cuentas a la comunidad.

En el título segundo se trasplantan los aspectos ya vistos, tratando de encuadrarlos en la legislación vigente y haciendo un estudio exhaustivo de la independencia del poder judicial en la Ley Orgánica tal como se regula en su Título Preliminar y las disposiciones concordantes.

Aunque toda materia orgánica resulta de suyo algo farragosa y menos brillante que las lucubraciones doctrinales, el autor lleva magistralmente la exposición de los artículos 1 al 10 de la Ley, haciendo una exégesis sistemática de los distintos supuestos contemplados en la legislación básica.

Dentro de cada precepto respectivo estudia los conceptos de Justicia, la potestad de aplicar las leyes y ejecutarlas, la facultad exclusiva atribuida para ello a los Jueces, la incompatibilidad consecuente de mezclarse en otros aspectos de la Administración, veto al Poder ejecutivo de reglamentar la organización de Tribunales o ingreso y ascenso en la carrera judicial, delimitación de la real función del Juez, su responsabilidad civil y criminal por infringir las leyes y el carácter de inmovilidad, a lo largo de diez capítulos extensos y bien sistematizados.

En ellos se hace la hermenéutica técnico-jurídica de los preceptos orgánicos respectivos, empezando por sus antecedentes históricos, los de las Constituciones desde la de 1812 a la de 1869, pasando por el principio IX de los del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1858 que establece: "Todos los españoles tienen derecho a una justicia independiente" y acabando con el estudio del artículo 29 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, último precepto, cronológicamente hablando, que señala la completa independencia de la Justicia, que será administrada por Jueces y Magistrados independientes, inamovibles y responsables.

Acaba el libro con sendas referencias históricas y bibliográficas completísimas que suponen una aportación valiosísima para todos aquellos a quienes interese de modo especial el estudio profundo del tema.

LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA es manchego y, como paisano de Sancho Panza, juez íntegro y sensato.

Pero además es un estudioso infatigable que, pese a su juventud, aparte de una extensa e intensa monografía sobre *Representación en Derecho sucesorio* y otras traducciones y comentarios cuenta con nume-

rosos artículos y trabajos publicados. Entre ellos, son especialmente interesantes para los Registradores los titulados *Las servidumbres personales discontinuas y el Registro de la Propiedad* ("Revista Jurídica de Cataluña", enero-marzo 1965) y *Eficacia del artículo 207 en el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria* ("Revista de Derecho Judicial", octubre-diciembre 1964), sosteniendo en este último la tesis de inadmisibilidad del procedimiento sumario en el plazo de los dos años a contar de la fecha de las inmatriculaciones, aunque no parezca resultar así de la lista cerrada de causas de oposición establecida en el artículo 41.

El Juez de Primera Instancia e Instrucción, LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, doctor en Derecho y profesor universitario, da con la obra *Independencia del Poder Judicial* un paso más en su decidido andar por el camino de la ciencia jurídica, metiéndose en este caso por los intrincados vericuetos de la materia orgánica de los que consigue salir del modo más airoso.

Para nosotros y para todos, el libro que se comenta, supone un acabado estudio que contribuirá de modo definitivo para mejor conocer la esencia y las cualidades de la magnífica Judicatura española.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS.
Registrador de la Propiedad.