

ALVAREZ ROMERO, CARLOS JESÚS: *Significado de la publicación en el Derecho de Propiedad Intelectual*, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1969.

Una de las materias que podríamos llamar «Cenicienta» en el campo de la preparación a oposiciones a Notarías y a Registros es el de la Propiedad Intelectual. Recuerdo, y mi recuerdo es aún ciertamente muy reciente, las grandes dificultades con las que los opositores tropezábamos para confeccionar un tema que reunía entonces bajo el epígrafe general de «propiedades especiales» los de la propiedad de las aguas y la propiedad intelectual. Luego, eso también es verdad, el tema en sus partes podía servir para contestar en Derecho administrativo la materia de aguas por un lado y la materia de propiedad intelectual por otro. Aquí se mataban, por reiteración que lindaba con la tartamudez, tres pájaros de un tiro.

El momento actual ha cambiado un poco. En Notarías se han destinado dentro de la materia del Derecho civil dos temas especiales para las aguas y para la propiedad intelectual, sin que en Derecho administrativo se repitan los temas. La picaresca intelectual sufrió un duro golpe con esta *disminución de oportunidades*. En Registros, desde el año 1949 se suprimió el posible «doblete» relegando a la materia de Derecho administrativo esas formas especiales de propiedad.

He utilizado el término *Cenicienta* para calificar la materia de la que nos vamos a ocupar, porque en esos tiempos de que hablo era o constituía una gran dificultad confeccionar un «buen» tema de propiedad intelectual. Los autores, esos autores a nuestro alcance, apenas si se ocupaban del mismo. Hubo, eso sí, un gran trabajo que daba rango, y elevaba el nivel del tema. Me estoy refiriendo al que publicó PÉREZ SERRANO (N) en el *Anuario de Derecho civil*, en el año 1949 y que llevaba por título «El derecho moral de los autores». Al principio salvó a muchos opositores del gesto negativo del Tribunal, pero luego al ser reiterado solo admitía oraciones a diversos santos para evitar que saliese en «mala» suerte... y salía el *condenado*.

Si en aquella época hubiera ALVAREZ ROMERO madurado la monografía que ahora nos ofrece, es muy posible que la «blanca mano» de la fe pública la estuviésemos administrando en cualquier lugar de la dura geografía hispana. ALVAREZ ROMERO, doctor en Derecho y registrador de la Propiedad, aporta una monografía imprescindible en ese difícil campo de la propiedad intelectual y su aportación no solo sirve para la confección del «tema», sino que da luz, rango y sistemática a esa difícil materia de la propiedad intelectual. Su trabajo va precisado con las notas de obras y autores consultados lo cual dan seriedad a la publicación. Lleva un índice sumarial al final de la obra. Considero que debía haberse añadido un índice de autores y otro de materias.

La obra se divide, fundamentalmente, en cinco partes. La primera es

histórica. La segunda se refiere a la problemática de la publicación. La tercera reúne el estudio del derecho moral del autor. La cuarta es el alcance del derecho que al autor le corresponde respecto de la publicación y la quinta es lo que Roca Sastre llamaría la «constatación registral» del derecho de autor. Debemos respetar estas partes en esta especie de resumen del contenido de la obra que es la finalidad de toda recensión.

Puede sonar en forma discordante el que diga que a pesar de ser compañero del autor el que firma esta recensión, pretendo ser objetivo, pero quiero proclamarlo, aunque, quizá a lo largo de estas líneas no lo pueda demostrar, pero ello será debido únicamente a mi capacidad de asombro ante esta materia en la que siempre me consideré lego. El autor explica los motivos de este trabajo en una nota de introducción y la limitación de estudios con que ha contado en el Derecho español, adoptando la técnica de ORTEGA en su cita de la conquista de Jericó por los hebreos: «circulando en torno lentamente, apretando la curva cada vez más».

A) PLANEAMIENTO HISTÓRICO.

Prevía la afirmación de que en el año 1450, cuando Guttenberg inventa la imprenta, debe situarse el punto de arranque para el reconocimiento en el orden positivo legal del Derecho de propiedad intelectual, retrotrae su estudio a la antigüedad clásica, Roma y Era del cristianismo, donde no encuentra razones que apoyen un antecedente. Partiendo del siglo xv estudia la etapa o momento histórico de los privilegios donde el derecho del autor no se reconoce como preexistente sino que es objeto de una especie de «concesión» de un derecho especial con la secuela de su explotación en exclusiva. Cita históricamente a los Reyes Católicos en España como iniciadores de disposiciones en este sentido.

Frente a la idea de privilegio o monopolio la doctrina inglesa, alemana y francesa (LOCKE, KANT y VOLTAIRE) preparan el camino para el reconocimiento legal del Derecho de propiedad intelectual. España, Inglaterra y Francia son los tres países que con sus legislaciones recoge el autor. De abanderado hace Inglaterra con el estatuto del octavo año del reinado de la reina de Inglaterra. La Revolución Francesa provoca el milagro en el país vecino a través del Decreto de 19-24 de julio de 1793. Aparte de otros antecedentes en España es preciso volver la vista a la Ley de 10 de julio de 1847 primera disposición legal que regula la propiedad intelectual y que da paso a la vigente.

B) SIGNIFICADO Y PROBLEMÁTICA DE LA PUBLICACIÓN.

Respecto del significado el autor utiliza una doble vertiente o un doble sentido: el lato y el restringido. El sentido lato queda resumido en la idea de que la publicación es equivalente a hacer accesible la obra al público, la cual, una vez publicada, pertenece menos a su autor, adquiriendo la sociedad una serie de derechos sobre ella que limitan el disfrute exclusivo que antes de su publicación le correspondía. Dos notas matizan este significado: el medio de publicación ha de ser congruente con la naturaleza de la obra y lo que los autores franceses denominan condición de publicidad. Estudia esta última nota referida al hecho de la publicación y su existencia. En sentido restringido la

publicación se identifica con la «edición». Así nos lleva de la mano al contrato de edición del que se deriva imperiosamente la obligación que incumbe el editor de publicar la obra. La variedad de medios de difusión y de multiplicación de ejemplares también constituyen su publicación habiéndose llegado a distinguir por SAVATIER entre contrato de edición en sentido estricto cuando se refiere al libro y en sentido amplio cuando se utilizan esos otros medios.

La problemática de la publicación la centra el autor en tres puntos muy decisivos: si la publicación requiere un elemento intencional (siguiendo a STOLFI el autor considera que solo mediante un acto de voluntad cabrá la publicación de la obra); si es necesaria la efectiva comunicación al público (no hay publicación si no hay efectiva comunicación de la obra al público, pues publicar supone trascender, implicando a otros, o asociándolos, como afirmaba LE CHAPELIER, a la propia creación) y si cabe la publicación en contra de un precepto legal (existirá publicación aunque se vulnere un precepto de otro tipo, lo que sucede es que en España la Orden de 29 de julio de 1939 establecía la nulidad de las inscripciones cuya difusión estuviera prohibida por la censura).

C) LA PUBLICACIÓN COMO DERECHO MORAL DEL AUTOR.

Realmente el autor enfoca el problema que estudia en este apartado situando históricamente, a través de diversas citas, la garantía del contenido moral del derecho de propiedad intelectual y el ataque doctrinal que al mismo se hizo en su denominación por PÉREZ SERRANO. Señala que este autor consideró que la denominación de derecho moral era inexpressiva, ambigua y hasta desorientadora e implica una redundancia, ya que todo derecho debe ser moral, o de lo contrario, entraña una proposición herética, cual sería admitir en la propiedad intelectual la existencia de derechos inmORALES. Precisamente, dice ALVAREZ ROMERO, el derecho del autor transfunde una normativa específica del derecho natural a través de los contenidos del llamado derecho moral y, concretamente, del derecho a la publicación, que constituye una de las más altas manifestaciones de esa trilogía de libertades de la persona, que son la de pensamiento, de conciencia y de opinión.

Para completar la exposición expone la situación legislativa en un doble plano: el de los convenios internacionales y en de las leyes nacionales. En el primero estudia la Convención de Berna y la revisión de Roma de 28 de junio de 1928, en que se reconoce por vez primera el «derecho moral», dejando reducido su contenido al derecho de reivindicación de la paternidad y la integridad de la obra, pero no el derecho a la publicación. También expone la Conferencia intergubernamental de derechos de autor de Ginebra de agosto y septiembre de 1952.

Trata esquemáticamente de las legislaciones de Italia, Francia, Portugal y República Federal Alemana, para terminar con la exposición de la legislación vigente en España, cuya Ley de 10 de enero de 1879 recoge no la denominación de derecho moral, pero sí un contenido decisivo del mismo a través del derecho a la publicación, derecho a la paternidad y el respeto a la integridad. Concluye con una referencia a la Ley de 31 de mayo de 1966 sobre derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas, que admite sin reservas el derecho moral de los autores, siendo el primer texto legal que utiliza la expresión dicha.

D) ALCANCE DEL DERECHO DE PUBLICACIÓN.

Reducir el derecho de publicación al hecho simple de la comunicación al público es ofrecer una visión parcial del problema. Por ello, el autor observa el fenómeno jurídico en tres momentos cruciales: el del monólogo gestatorio en el que la protección se realiza a través del derecho de inédito; el del diálogo con el mundo, que se protege por el derecho de publicación y, por fin, el momento más delicado y posterior que se protege por el derecho al arrepentimiento.

Fundamenta el derecho de inédito (o derecho de retención) con VAN ISACKER considerando que el derecho a la libre expresión de pensamiento constituye, a *contrario sensu*, la garantía del derecho que nos ocupa. Este derecho que supone la facultad discrecional y exclusiva que corresponde al autor de que su obra no sea publicada sin su consentimiento, es estudiado a través de su protección, sus caracteres (no tienen término de duración, inalienable, no expropiable, no sujeto a ejecución forzosa, no tiene las limitaciones o restricciones de obras publicadas, es de goce absoluto y la protección de la obra afecta a la facultad de revelar su contenido), la distinción entre inédito y obra inédita y el problema de su extinción.

Respecto del derecho de publicación, que supone la extinción del derecho de inédito, el autor considera, frente a otras opiniones, que es un derecho moral, su contenido es espiritual y que el aprovechamiento económico tiene siempre carácter subsiguiente. Por él se decide si la obra ha de ser comunicada al público y el modo y las condiciones en que ha de tener lugar. El estudio de esta materia se realiza a través del examen del contenido objetivo de este derecho, de los derechos que los terceros adquieren sobre las obras publicadas (derecho de cita, discursos parlamentarios, disposiciones legales, publicaciones periódicas, uso privado y las parodias), que son examinados no sólo a través del Derecho español vigente, sino bajo la normativa internacional constituida por el Convenio de Berna y la revisión de Estocolmo.

El más delicado y difícil de los derechos es el del arrepentimiento que exige la previa publicación de la obra y cuya vivencia debe plantearse en función del posible perjuicio para los terceros. Utilizando textos de Derecho comparado, como la ley alemana, dice el autor que el derecho de arrepentimiento, expresión del poder discrecional y casi absoluto que tiene el autor sobre la divulgación de su obra, no puede ejercerse en forma que se desconozcan y perjudiquen los derechos de explotación de terceros, igualmente respetables, aunque estén desprovistos de contenido moral. Realmente cabe decir que la ley atribuye al autor una facultad expropiatoria del derecho de divulgación enajenado, y, por consiguiente, su recuperación le impone la contrapartida de indemnizar al «titular expropiado».

En orden a este derecho se estudia el problema de la publicación posterior al ejercicio del derecho de arrepentimiento y la problemática que plantea este derecho en la legislación española (art. 44).

E) LA PUBLICACIÓN Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN ESPAÑA

Los que hemos pasado por los trámites de una laboriosa publicación hemos percibido la sensación del poco dominio que sobre la materia teníamos. Una cosa es el depósito previo a la publicación, depósito que la legislación actual impone no sólo en la Biblioteca Nacional, sino

en el Ministerio de Información y Turismo, y otro es la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual, cuyo efecto fundamental es evitar que la obra ingrese en el dominio público caducando el derecho del autor.

ALVAREZ ROMERO ya había esquematizado la materia en un folleto muy práctico que la dirección de Archivos y Bibliotecas publicó en Madrid en el año 1967. El haber leído ese folleto hace que ahora no me sienta muy conforme con la sistemática que el autor adopta para explicar la institución registral. Hubiese sido, a mi juicio, más claro y, sobre todo, más ordenado seguir aquella distribución. Ello no obsta, sin embargo, a que la materia quede muy completa y con la legislación vigente y puesta prácticamente al día.

De todo lo dicho se desprende que esta monografía debe ser «parada y partidista», en los sucesivos estudios que sobre la materia se hagan. Para mis exigencias exhaustivas me hubiera gustado que el autor afrontase la proyección especulativa de la propiedad intelectual, pero ello desvirtuaría quizá la finalidad de la publicación.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ.

DE LA CÁMARA ALVAREZ, M.: *La mujer casada y el Derecho de Sociedades*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», septiembre-octubre de 1969, Separata, Reus, S. A.

En el curso 1968-69 y el día 15 de abril del pasado año en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación Manuel de la Cámara, Doctor en Derecho y Notario, pronunciaba una conferencia sobre el tema objeto de esta recensión. Era preciso esperar, sin embargo, a que la misma se publicase para intentar ofrecer al lector un esquema recensionado de la misma. En forma de separata llega hasta nosotros la citada conferencia, que a su vez fue publicada en la «Revista de Legislación y Jurisprudencia».

El autor ha demostrado suficientemente que domina el tema de la mujer casada. Todos recordamos su trabajo monográfico en el «Anuario de Derecho Civil» al poco tiempo de ser reformado el artículo 1.413 del Código civil, y que difícilmente podrá ser superado. Igual y recientemente publica en la misma Revista su trabajo sobre la separación de hecho. En el que vamos a recensionar aborda otro problema íntimamente relacionado con la mujer casada y con su discutida capacidad. En el planteamiento del tema el autor resume la idea central del mismo. El caso es el de una mujer casada a quien le corresponde la cualidad de socio en una sociedad mercantil. Y el autor se pregunta: ¿Necesita la mujer licencia de su marido para ejercitar los derechos que como socio le corresponden?

Realmente el trabajo solamente tiene dos partes. La primera, donde se examina la posición jurídica del socio referido a las sociedades personalistas y a las capitalistas. La segunda, en la que se afronta el problema de la titularidad y el ejercicio de los derechos sociales que corresponden a la mujer casada. Esta última parte se encuentra subdividida en dos apartados, que estudian el problema de la capacidad de la mujer casada en el derecho de sociedades y el juego de la sociedad de gananciales dentro de este mismo derecho. Respetando estas partes y apartados, distinguimos:

I. LA POSICIÓN JURÍDICA DEL SOCIO. SOCIEDADES PERSONALISTAS Y CAPITALISTAS.

Partiendo de las conocidas teorías que explican la posición jurídica del socio a través de la idea del *status*, el autor considera que lo importante y revelador es que todos los derechos (o facultades) del socio dimanen de una relación jurídica, básica y fundamental, que es la que se crea al celebrar el contrato de sociedad. Esta relación une y vincula a todos los socios, y de ella nace la sociedad misma. Para caracterizar esa relación el autor utiliza la expresión jurídica de *relación jurídica de cooperación*.

Los intereses de los socios no son contrapuestos y todas las potestades inherentes a la cualidad de socio se ejercitan *dentro* de la sociedad y no fuera y contra la misma. De ahí que no puede ser indiferente para cada socio quienes sean las personas que con él colaboran en la puesta en marcha y en el desarrollo de las actividades y tareas comunes.

Mientras en las sociedades personalistas (sociedad civil, sociedad colectiva y sociedad comanditaria), la cualidad de socio es personalísima, en las sociedades capitalistas la articulación jurídica se realiza al margen del *intuitus personae*. No obstante, junto a las sociedades anónimas multitudinarias, existe la llamada sociedad anónima «cerrada» en donde el *intuitus personae* vuelve por sus fueros y pasa a ser de nuevo ingrediente fundamental. El logro de ello se verifica a través de la *clausula estatutaria* de limitación a la transmisión libre de las acciones. La personalidad concreta de cada socio adquiere, pues, relieve jurídico dentro de la sociedad.

Junto a estas ideas expuestas con la maestría habitual a que el autor nos tiene acostumbrados, afronta el problema de las sociedades anónimas *químicamente puras*, donde la cualidad de socio se incorpora a un título-valor, y con ello queda legitimado para el ejercicio de los derechos que le corresponden en la sociedad. Examina el autor una serie de problemas relacionados con el título valor y concretamente el de las acciones al portador, la simple exhibición del título para el ejercicio de los derechos y la aplicación, o no, a estos títulos del artículo 464 del Código civil y 545 del Código de comercio y la Ley de 23 de febrero de 1940, que recogió lo dispuesto en el Decreto de 19 de septiembre de 1936 sobre la necesaria intervención de Agente de cambio, Corredor de comercio, Interprete de buque o Notario. El autor llega a la conclusión de que cuando la transmisión se realiza sin los requisitos del artículo 545,3 del Código de comercio el adquirente de buena fe queda amparado y, consecuentemente, adquiere en firme las acciones, aunque con posterioridad se declare nulo (por razones de fondo o forma) el título del transferente, cuando los poderes dispositivos del transferente estén limitados y cuando el enajenante disponga de las acciones que por cualquier concepto le hayan sido confiadas, abusando de la confianza del dueño. Pero el adquirente quedará indefenso cuando no pueda invocar el 545,3 del Código de comercio frente a la acción reivindicatoria del dueño que perdió los títulos o que fue víctima del robo o hurto de los mismos.

Por lo que se refiere a las acciones nominativas, la fuerza legitimadora de la posesión se traspasa a la inscripción de el libro-registro que debe llevar la entidad emisora. En relación con estas acciones estudia muy someramente los casos de robo, hurto y abuso de confianza, así como el problema de la doble venta de acciones.

Termina esta primera parte volviendo al tema de las sociedades personalistas y concretamente a la calificación o encuadre jurídico de las

sociedades de responsabilidad limitada, que para el autor es de carácter personalista teniendo en cuenta el *intuitus personae*, que trasciende en la mayor parte de los preceptos legales que la regulan. Sin embargo, la preocupación del autor se centra en las llamadas sociedades anónimas personalistas, ejemplo de las cuáles podría ser la sociedad familiar, que no suelen tener de sociedades más que el nombre y que se constituyen exclusivamente con fines de evasión fiscal. La falta de normativa de dichas sociedades únicamente tiene el cauce de las cláusulas estatutarias limitativas de la libre transmisión de las acciones.

II. TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS SOCIALES OSTENTADOS POR MUJER CASADA

Hemos apuntado al comienzo cómo esta parte segunda del trabajo se subdivide en dos problemas que seguidamente ofrecemos.

- A) *La capacidad de la mujer casada y el derecho de sociedad.* El problema que plantea el autor se centra en saber si la mujer casada tiene o no aptitud para ejercitar por sí misma es decir, sin necesidad de someterse al control y veto del marido los derechos que le corresponden dentro de la sociedad de que forma parte.

La respuesta del autor es que la mujer no precisa la licencia de su marido para ejercitar ninguno de los derechos incorporados a su participación social, siempre que se trate de una sociedad capitalista o personalista en la que la mujer no se ha comprometido a prestar su colaboración personal. En suma, no necesita licencia para concurrir a Asambleas, solicitar informes, percibir dividendos, aprobar o censurar cuentas y ejercitar el derecho de suscripción preferente. Necesita, sin embargo, licencia para demandar judicialmente a la sociedad y entablar la acción de impugnación del artículo 67 de la L. S. A. Su tesis se basa en la teoría de la administración de los bienes parafernales del artículo 1.384 del Código civil. Plantea el problema de si será o no aplicable el artículo 10 del Código de comercio cuando se trate de una sociedad colectiva, considerándolo de muy difícil aplicación.

- B) *El derecho de sociedades y la sociedad legal de gananciales.* El problema se complica cuando en vez de ser privativos los derechos que ostenta la mujer en la sociedad, la aportación que a la misma realice, lo sea, en bienes gananciales (bien por fundación, por adquisición posterior o por aumento del capital). Conforme al artículo 1.412 del Código civil el marido puede, cuando quiera, recabar la administración, desplazar a su mujer y sustituirla dentro de la sociedad. El autor desarrolla estos puntos refiriéndolos a dos casos distintos: las sociedades personalistas y las capitalistas.

— En las sociedades personalistas la aplicación de los artículos 1.401 y 1.412 del Código civil chocan violentamente con las bases en que descansa el funcionamiento de las sociedades personalistas. Es insólito que si la mujer es la reconocida como socio, de la noche a la mañana el que aparezca, como tal sea el marido. Algunos han propuesto la distinción entre el valor de la participación, y la participación en sí misma, pero el autor rechaza esta construcción y se acoge, con

todas las reservas, a la famosa teoría que trata de explicar el fenómeno fiduciario: titularidad formal y titularidad material. Esta teoría la proyecta a base de soluciones concretas en las distintas clases de sociedades (colectiva, responsabilidad limitada y sociedades anónimas cerradas), sobre todo el problema de la disolución de la sociedad de gananciales y la muerte del cónyuge socio con pacto de sobrevivencia o de continuidad con los herederos.

— En las sociedades capitalistas no se plantean, a la hora de liquidar y repartir el patrimonio común, ninguno de los problemas de los casos anteriores. Ni el marido ni la mujer pueden escudarse en la titularidad formal de las acciones para excusar su inclusión en la liquidación de la sociedad de gananciales, ni tampoco la sociedad emisora o los restantes socios pueden inmiscuirse en su adjudicación. No obstante, como problema crucial se plantea el de cuál de los dos cónyuges está legitimado para el ejercicio de los derechos inherentes al accionista.

Suponiendo que las acciones sean gananciales y que la mujer sea la accionista, el autor sostiene que la sociedad que reconoce a la mujer poseedora de las acciones o inscrita en el libro-registro la cualidad de accionista, actúa correctamente y, por consiguiente, queda a salvo de cualquier reclamación o impugnación que pudiera plantear el marido. No se puede ni se debe exagerar el alcance de la presunción que formula el artículo 1.407 del Código civil. Partiendo de dicha postura considera válidas las enajenaciones otorgadas por la mujer y que tengan por objeto acciones al portador de que sea poseedora y los artículos 545, 3 del Código de comercio y 464 del Código civil deben y pueden ser invocados para proteger al adquirente de buena fe, aunque entre en juego el artículo 65 del Código civil en los casos de falta de licencia. Examina, por último, el artículo 1.388 del Código civil en relación con el 62 del mismo cuerpo legal y el 65 dicho.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTÍZ

Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas.

Tomo II, Ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1969.

Publicada ya la recesión correspondiente al Tomo I de esta obra que se anuncia con una composición de seis volúmenes y habiendo hecho también el comentario general, las directrices que pretendía seguir y las apostillas a los prolegómenos de la misma, queda aquí reducida la labor del recensionista a exponer el contenido del segundo Tomo que, como el anterior, está presentado con gran cuidado, en tamaño de cuarto mayor y con seiscientas y pico de páginas llenas de literatura jurídica.

Colaboran en este segundo Tomo un grupo de juristas de diferentes nacionalidades, predominando, como era lógico, los españoles. En total son veinte las plumas que prestan su estilo. No se hace difícil perfilar una estructuración de las materias para ofrecérselas al lector, ya que en general predominan los trabajos sobre Derecho civil en el cuál,

y en sus clásicos cinco encajes, pueden incluirse los trabajos a él referidos. Existe una aportación especial del Derecho agrario que firma el Notario de Madrid, Ballarín, pero tanto ésta, como otras sobre otros puntos no encuadrables dentro del Derecho civil, las agrupo en una especie de cajón de sastre que llamo «Derechos varios». El lector comprenderá que esta forzada clasificación se debe solamente a razones de claridad expositiva y no a técnicas metodológicas.

En el Derecho civil respetamos la clasificación de SAVIGNY y distinguimos la Parte General en la que incluimos: «Los problemas de la responsabilidad civil por los hechos ilícitos de los incapaces» (CONDE-PUMPIDO FERREIRO); «El Derecho natural en la jurisprudencia civil de nuestro Tribunal Supremo» (MARÍN PÉREZ); «Hacia un nuevo Derecho civil» (MARSÁ VALCELLS); «Derecho especial de Baleares. La Compilación. Antecedentes. Ambito de vigencia. Interpretación» (PASCUAL Y GONZÁLEZ); «Il principio di effettività come fondamento della norma di Diritto positivo: un problema di metodo della dottrina privatistica». (MASSIMO BIANCA). En materia de Derechos Reales, aunque existe un trabajo sobre los vicios del suelo, hemos creído mejor agruparlos en la materia de Obligaciones y contratos. Precisamente en Obligaciones y contratos tenemos: «Resolución e indemnización en las obligaciones reciprocas» (ESPINAR LAFUENTE); «La función negocial de la promesa de venta» (LALAGUNA DOMÍNGUEZ); «La responsabilidad del fabricante frente a terceros en el Derecho moderno» (SANTOS BRIZ); «Los vicios del suelo: Reflexiones sobre el artículo 1.591 del Código civil»; (TORRALBA SORIANO); «La responsabilité contractuelle envers les tiers lésés» (YUNG). En el Derecho de Familia incluimos: «A proposed New Matrimonial Regime for a Common Law Jurisdiction» (F. G. BAXTER). En materia del Derecho sucesorio los trabajos son los siguientes: «La obligación del sucesor de denunciar la muerte violenta del causante» (HERNÁNDEZ GIL); «La defensa de la legítima material de la Compilación aragonesa» (LACRUZ BERDEJO); «La sucesión en las deudas a título singular» (GARCÍA VALDECASAS); «Testamento en peligro de muerte» (SIMÓ SANTONJA).

En materia de Derechos varios me tomo la libertad de ofrecer: «La reforma agraria en Iberoamérica» (BALLARÍN MARCIAL); «Iberoamérica ante el proceso de reforma de las Facultades de Derecho» (FUELLO LANERI); «El orden sindical institucional» (LÓPEZ MEDEL); «El Derecho en California» (SANTA PINTER); «Das Problem der Gleichheit im Binner Grundgesetz» (VON HIPPEL).

Siguiendo este orden expondremos la materia para que el lector pueda tener una idea general sobre el contenido de esta publicación.

A. DERECHO CIVIL.

a) *Parte General.*

La primera monografía o el primer trabajo es el que firma CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Fiscal de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sobre el tema ya anunciado de los problemas de la responsabilidad civil por los hechos ilícitos de los incapaces. El solo enunciado de la materia tratada revela el interés actual de la misma, sobre todo, si pensamos en esa tremenda tendencia de «superar» el viejo principio de la «responsabilidad por culpa» admitiendo en el campo civil la llamada teoría de la responsabilidad objetiva y en el campo penal el salto jurídico sobre la imprudencia punible. El trabajo abarca una serie de problemas que el sumario va marcando: a) La responsabilidad civil de los incapaces se soluciona por el autor afirmando que los civilmente

incapaces responderán civilmente de las consecuencias dañosas de sus actos ilícitos, sobre la base de los artículos 32 y 1.902 del Código civil, pero tal responsabilidad solo actúa en defecto de la de otra persona capaz que por razón de su posición de guardador del incapaz civil, deba responder por la norma especial del artículo 1.903 del Código civil. b) La transferencia de la responsabilidad al titular del deber de guarda y cuidado. Examina el artículo 1.903 y acierta al calificar esta responsabilidad no por el hecho de otro, sino por hecho propio o por omisión del ejercicio de los deberes de vigilancia. c) Consecuencias del divergente criterio entre el Código civil y el penal. Mientras el Código penal declara penalmente imputable al mayor de dieciséis años, el civil exige el cumplimiento de los veintiuno. Las conclusiones se hacen sobre la base del 1.903 del Código civil y los 19 y 20 del Código penal. d) Los tres apartados siguientes concretan la responsabilidad de los menores de dieciséis años y de los menores de edad civil y mayores de dieciséis años, así como la de los incapaces psíquicos. e) Los últimos problemas que se afrontan en el trabajo son los del alcance de la responsabilidad de los guardadores y el guardador de hecho, así como la responsabilidad surgida del tráfico rodado. De esta última se deduce la existencia de una responsabilidad objetiva en los daños referidos a las personas, pues en los daños de cosas se vuelve al sistema tradicional de la responsabilidad por culpa (Ley de 24 de diciembre de 1962). Esta responsabilidad recae sobre el asegurador (o el Fondo Nacional de garantía) dentro de los límites del seguro y cuantías señaladas, pues fuera de las mismas intervendrán las otras fuentes de la responsabilidad por el acto ilícito.

PASCUAL MARÍN PÉREZ, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid y prestigioso jurista de todos conocido, afronta el problema del Derecho natural en la jurisprudencia civil de nuestro Tribunal Supremo. El trabajo ofrece tres partes de las cuales la primera hace de introducción para perfilar no solo el concepto del Derecho natural, sino su inclusión dentro de la jerarquía de las Fuentes de Derecho. Ello le sirve al autor para destacar la importancia de este Derecho y su influencia en el positivo, haciendo unas citas muy oportunas de juristas ilustres como DE CASTRO, CASTÁN, ALVARO D' ORS, etc. La segunda parte está dedicada a la precisión—a través del examen de diversas sentencias—de cuál es la postura del Tribunal Supremo en orden al Derecho Natural. Un triple significado extrae PASCUAL MARÍN de las sentencias que maneja: 1) La posición que califica al Derecho Natural como principio de Derecho o axioma jurídico. 2) La que lo considera como eternos principios de justicia y 3) La que lo identifica con la equidad en el sentido aristotélico de la palabra. La última parte está destinada al estudio del juego del Derecho Natural en la función judicial citando al profesor HELMUT COING que destaca cómo lo típico de la función judicial es que el Juez se propone juzgar siempre justa y equitativamente, racionalmente. El autor mantiene la tesis de que va siendo ya hora de plantearse el problema de la aplicación del Derecho Natural, más que por la vía de los axiomas incontrovertibles, como simple norma de conducta judicial para la aproximación a la Justicia.

A la cita del homenaje a CASTÁN no podía faltar en este segundo Tomo un Registrador de la Propiedad, representado en esta ocasión por PLUTARCO MARSÁ VANCELLS que aborda un problema de sumo interés: hacia un nuevo Derecho civil. Ya se comprende, como el mismo autor precisa, que el trabajo es una especie de recensión crítica, y por supuesto elogiosa, del famoso que en su día dió a la luz el profesor CASTÁN en cuyo honor el autor de ahora escribe. Por ello, estructuralmente se ciñe a las partes que en aquel había: dos sobre puntos generales del Derecho y las cinco correspondientes al Derecho civil. En las

dos generales se tocan los problemas de la crisis y evolución del Derecho civil y la constante influencia del Derecho público en aquél. Coincide con el profesor CASTÁN al afirmar que el Derecho subsistirá siempre, aunque esté transitoriamente ignorado por la Ley; esta rama jurídica no desaparece, solo se transforma con el transcurso de los siglos, como todo en la vida. El movimiento de la progresiva influencia del Derecho público en el Derecho civil por el constante intervencionismo del Estado y la tendencia socializadora, es objeto de crítica ya que pone en peligro la sagrada libertad del individuo, destruyendo la personalidad humana y suprimiendo cada día más la autonomía de la voluntad. En el examen de la parte general se tocan puntos tan interesantes como los del dogma de la autonomía de la voluntad, la unificación y la codificación civil, la creación de una Cátedra de Derecho comparado, el problema de la mayoría de edad y la discriminación de sexos, la incapacidad, etc. En la parte correspondiente a Derechos Reales el problema central es el de la propiedad, su concepto individualista y sus reformas. En el Derecho de Obligaciones se vuelve a tocar el punto de la intervención estatal y se proponen ciertas reformas en orden a la obligación natural, responsabilidad contractual, cuasi-contratos, transmisión de derechos y deudas, etc. En la materia del Derecho de Familia se recogen las modificaciones introducidas por el nuevo Estado español que no son ni con mucho esos grandes deseos de CASTÁN manifestados hace un cuarto de siglo: elevación de edad para casarse, ampliación del número de impedimentos, el régimen de comunidad continuada, modificación del régimen dotal, la supresión de la legitimación por concesión real y la transformación de la patria potestad. En materia de Sucesiones se propusieron una serie de reformas de las que sólo cristalizó la de mejorar la participación hereditaria del cónyuge viudo.

El Derecho Foral era preciso que tuviera una pluma que se ocupara del mismo, aunque fuera parcialmente, y así ha sido, pues, el Derecho civil especial de Baleares queda reflejado en el estudio que del mismo hace LUIS PASCUAL GONZÁLEZ, abogado ilustre de Palma de Mallorca. Después de unas consideraciones genéricas sobre el sistema del Código civil frente a la legislación foral, precisa la idea central del trabajo sobre la importancia de los antecedentes legislativos, las costumbres y la doctrina como medios de interpretación de la Compilación balear. Se apoya en el artículo 2 de la Compilación que así lo viene a disponer. Por ello el trabajo tiene una parte dedicada a las etapas más importantes del desenvolvimiento del Derecho Balear (época primitiva, de carácter consuetudinario; época romana, con aplicación del Derecho Romano; períodos vándalo y bizantino, con aplicación de los textos legales de Justiniano; dominación musulmana; período cristiano con la Carta Puebla o Carta de Franqueza; Privilegio de San Feliú de Guixols; Privilegio de Gaeta; Decreto de Nueva Planta; Informe sobre la compilación; Proyecto de Compilación, etc.), otra parte destinada al ámbito de aplicación del Derecho Balear, después del Código y antes y después de la Compilación y los problemas que presenta en la interpretación y posible aplicación al artículo 2 de la misma Compilación, verdadero reto a los eruditos y juristas baleares.

Cierra esta parte general un autor italiano. C. MASSINO BIANCA, profesor de Derecho civil de la Universidad de Catania, escribiendo sobre el principio de efectividad como fundamento de la norma de derecho positivo. Se parte de la confusión entre derecho positivo y norma escrita estatal que provoca una separación entre los doctrinarios y los que ejercen prácticamente el derecho. La interpretación del derecho debe estar regida por exigencias económico-sociales y el problema preliminar de la ciencia del derecho es precisar ante todo el conoci-

nimiento de su objeto. Para resolver este problema no debe acudir-se a la teoría general ni al principio de efectividad, sino que la ciencia jurídica debe imponerse un postulado: proceder de acuerdo con las indicaciones de la experiencia, apoyada en las orientaciones de la jurisprudencia.

b) *Derecho de obligaciones*

FRANCISCO ESPINAR LAFUENTE, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, es el primer autor que abre camino en esta sección de las obligaciones. Su trabajo sobre la resolución e indemnización en las obligaciones recíprocas va acompañado de una lista bibliográfica de autores que avalan la seriedad del estudio y la variedad de fuentes utilizadas. La razón del tema elegido reside, según su autor, en que falta en él un esclarecimiento suficiente, aunque las soluciones adoptadas por la doctrina y jurisprudencia suelen ser equitativas. El examen central del trabajo está, como era lógico, reunido alrededor del artículo 1.124 del Código civil, que prácticamente coincide con el francés y el italiano antiguo, ya que el nuevo contiene una regulación más completa. Después de exponer sintéticamente las teorías que explican o tratan de explicar la naturaleza de la acción surgida del artículo (resolutoria, pacto comisorio, *condictio*, equidad. Ley y sanción), considera que el fundamento de la institución reside en la condicionalidad interna representada por la existencia de una causa bilateral, que da lugar o puede dar lugar a una «reposición causal» o rehacer el curso de las cosas para que se mantenga la garantía constitutiva del contrato. Termina de perilar la institución manejando el concepto del desplazamiento del área negativa, del riesgo y una anticipación práctica en la fijación de la forma de cumplimiento. El trabajo se completa con tres puntos cruciales: el no cumplimiento (con los correspondientes conceptos de mora, omisión, imposibilidad, defecto de garantías, ejecución irregular, etcétera), la resolución del artículo 1.124 y las consideraciones finales sobre la triple solución que ofrece el artículo: la resolución propia, la impropia y la conclusiva.

La función negocial de la promesa de venta es el tema que el Profesor de Derecho civil de la Universidad de Navarra, ENRIQUE LALAGUNA, aporta al libro-homenaje que estamos comentando. Las grandes dificultades que el contrato de promesa de venta ha tenido para ser configurado doctrinalmente se pueden reducir a dos: la equiparación que el legislador francés hizo entre contrato de promesa y la simple compraventa y los trabajos monográficos en torno a la figura del precontrato. Partiendo de esta idea el autor va desarrollando su tesis rechazando incluso la postura de DE CASTRO, pues entiende que el contrato de promesa es un contrato con causa propia, con estructura y función diferentes al de simple compraventa, aunque con idéntica finalidad traslativa. Termina identificando la promesa de venta con el contrato de opción. No se agota con ello la postura del autor, pues su idea matriz es la de considerar existente una semejanza notable entre la situación jurídica creada por el contrato de promesa de venta y la derivada del negocio condicional: la incidencia de la voluntad de uno de los contratantes en el ámbito de la relación contractual cumple una función similar a la del evento de una verdadera *condictio facti*. En la última parte del trabajo se distingue plenamente y se estudian, por supuesto, las situaciones de eficacia del contrato dependientes de un «hecho jurídico» (término inicial y condición

suspensiva, así como las condiciones potestativas) y las dependientes de un «acto jurídico» (el pacto de arras, la promesa de venta y el derecho de opción, así como el negocio de retroventa).

JAIME SANTOS BRIZ, Doctor en Derecho y Magistrado, nos lleva en su trabajo a un problema de auténtica actualidad huérfano, por así decirlo, de regulación específica en nuestro Derecho: la responsabilidad del fabricante frente a terceros en el Derecho moderno. Toda la problemática que el tema encierra se resume en la idea de un perjuicio sufrido por el consumidor o usuario de una mercancía que fue vendida no por el fabricante directamente, sino por un intermediario sin alteración alguna. La doctrina se pregunta quién responde de esos perjuicios. Con arreglo a la tesis de los vicios materiales (art. 1.461 y 1.474) responderá el vendedor, pero la tesis moderna avalada por la opinión científica y la práctica, trata de hacer responder al fabricante como cabeza de la serie contractual en la que el vendedor último no es más que un eslabón. Después de explicar, el autor, una serie de circunstancias que pueden conducir en los tiempos modernos a dicha tesis, examina los tres elementos de la responsabilidad (acto, culpa y daño) en su momento actual: el fallo de la máquina, la responsabilidad por riesgo distinta de la objetiva y el llamado daño social. Estudia las ideas de la buena fe en la contratación (art. 1.258, C. c.), el problema de la relatividad de los contratos (art. 1.257, C. c) y la estructura conceptual del contrato de compraventa (art. 1.445, C. c.).

Luego, ofrece al lector las principales soluciones que al respecto se han producido en el campo del Derecho comparado (doctrina y jurisprudencia alemana, Derecho inglés, derecho norteamericano, Derecho italiano y Derecho francés). Los estrechos límites de esta recensión no nos permiten una mayor precisión de esas soluciones de Derecho comparado y ello es lástima, pues es ahí donde puede estar la fuente de soluciones para esos casos. Sólo diremos que se va reconociendo la responsabilidad del fabricante y lo discutido es la acción para exigir esa responsabilidad: en forma directa, o a través de una acción de regreso. Remata el trabajo con unas aplicaciones para el Derecho español y sus posibles soluciones en espera de una regulación específica.

O. VICENTE TORRALBA SORIANO, Profesor de Derecho civil de la Facultad de Derecho, de Valencia, ofrece otro trabajo en la línea del principio de responsabilidad: los vicios del suelo y las reflexiones que el artículo 1.591 del Código civil provoca. Después de una breve introducción histórica que sitúa el origen del precepto (inspirado en el 1792, del Código francés), aborda el problema de la responsabilidad exigida por dicho artículo precisando dos ideas fundamentales: la del fundamento de la responsabilidad por los vicios del suelo y la distinción de éstos frente a los vicios de construcción y dirección. La razón del fundamento de la responsabilidad hay que verla en la formación técnica que todo arquitecto tiene o debe tener y en las funciones desempeñadas en el caso concreto planteado. No resulta fácil, sin embargo, la distinción entre vicios del suelo, dirección y construcción. Siguiendo las opiniones más autorizadas debe entenderse por vicios del suelo aquellos que se derivan de la falta de resistencia apropiada para el edificio que se va a construir. Los vicios de la construcción surgen por la mala calidad de los materiales o de la mano de obra empleada. Por vicios de la dirección es preciso entender los que provengan de una defectuosa aplicación de las reglas de la construcción y que indiquen la ignorancia en que se halla el arquitecto de la técnica de su ciencia. El autor redondea su trabajo afrontando los problemas de la distri-

bución de responsabilidad en los casos en que exista más de un arquitecto (el arquitecto director y el proyectista), así como los casos de vicios del suelo y vicios específicos que se ponen de manifiesto durante la ejecución de la obra. También examina el artículo 1591 en relación con el 1596 y la posible modificación de responsabilidad por la del contratista en virtud del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra, es decir, el arquitecto directamente contratado y el empleado del constructor o empresa constructora.

El Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Génova, WALTER YUNG contribuye con un problema también de responsabilidad: el perjuicio del tercero. Si bien en las obligaciones contractuales la violación de las mismas no suele causar más perjuicios que al acreedor cuando el deudor es el culpable, puede también suceder que la violación del contrato, por separación de personas, produzca un perjuicio a un tercero que no es parte en la relación contractual. Ello genera una situación difícil, pues, el acreedor sólo puede reclamar los perjuicios propios y el tercero no puede fundamentar su derecho en un contrato que constituye *res inter alios acta*. Se examinan por el autor a través del derecho alemán y suizo una serie de supuestos en los cuales el deudor queda obligado a responder y reparar el perjuicio sufrido por el tercero debiendo ser admitido el tercero como legítimado para actuar en justicia por sí mismo contra el deudor.

c) *Derecho de familia*

Sólo un trabajo milita en esta parte del homenaje. Lo escribe IAN F. G. BAXTER, Profesor de la Universidad de Toronto. Versa sobre el régimen económico matrimonial y sus posibles soluciones. El autor propone una serie de soluciones, directrices u orientaciones: 1. El régimen de separación de bienes con respecto a terceros. 2. Un esquema de *suerte común*, compartida, para dividir sus propiedades netas en el momento de la disolución del vínculo. En suma, es una combinación entre régimen externo frente a terceros y régimen interno entre los cónyuges.

d) *Derecho de sucesiones.*

La clasificación inicial de los trabajos está hecha sobre una lectura sonera de los mismos, de ahí que al comenzar esta sección de sucesiones con el que GUILLERMO GARCÍA VALDECASAS, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Granada, sobre la sucesión en las deudas a título singular, tenga que reconocer que él mismo también pudo estar incluido en el campo de las obligaciones. El problema que gira como centro del trabajo es el de la transmisión de deudas, o como el autor llama, sucesión en las mismas. Un esbozo histórico con la postura romana abre el mismo. La trayectoria histórica se sigue fielmente hasta llegar al Código alemán y al italiano. La última parte del estudio está destinada al Derecho español y a las dificultades que la construcción del concepto representan.

FÉLIX HERNÁNDEZ GIL, Fiscal y Doctor en Derecho, trata con su maestría habitual de un tema intimamente ligado con la desheredación: la obligación del sucesor de denunciar la muerte violenta del causante. Después de precisar brevemente los antecedentes romanos de la cuestión, pasa al Derecho español, en el que su exposición se divide en requisitos personales del presunto indigno, de la muerte del

causante y de la conducta procesal impuesta *ex lege* al sucesor. En los primeros examina los dos fundamentales: la condición de heredero y la mayoría de edad del mismo. Como conclusiones, precisa que no debe entenderse la palabra heredero en su sentido estricto, sino en el de sucesor. Respecto a la mayoría de edad exigida por el artículo 756, 4 del Código civil destaca su desarmonía con el artículo 260 de la Ley E. Cr., que libera solamente al impúber o irresponsable por razón de edad (art. 8, 2 del Código penal). En relación con este mismo punto estudia el problema del cumplimiento de edad posterior y transcurso de plazo sin promover la correspondiente denuncia. En los requisitos o presupuestos relacionados con la muerte del causante, examina lo que debe entenderse por muerte violenta (no natural y realizada voluntariamente por otro hombre que no sea ni el sucesor ni sus parientes más próximos, conforme al artículo 756, 2 del Código civil y 261 de la L. E. Cr.) y el conocimiento de la muerte violenta. Por lo que se refiere a los requisitos derivados de la conducta procesal impuesta *ex lege* al sucesor se estructuran: 1) La obligación de denunciar, no de acusar ni de constituirse en parte. 2) El plazo y su cómputo, considerándose que es aquél en que existió la posibilidad de denunciar, y 3) Excepciones a la obligación de denunciar procedimiento de oficio y casos previstos en la Ley: incapacidad natural o adquirida y vínculos familiares).

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza y prestigioso hipotecarista, colabora en la publicación-homenaje con un problema de Derecho foral: la defensa de la legítima material en la Compilación aragonesa. Para la debida situación del lector el autor comienza por enumerar las acciones que al legitimario corresponden en la nueva Compilación: la que protege la legítima formal; la que en el supuesto de lesión cuantitativa llámase acción de reducción; la del artículo 119 para salvaguardar la intangibilidad cualitativa de la legítima; la que se dirige a la eliminación de gravámenes que puedan imponerse sobre los bienes legitimarios; las de nulidad o simulación. Falta, en cambio, dice al autor, una acción de suplemento de legítima. El examen se concreta a la acción de lesión de la legítima colectiva, la de la intangibilidad y la de los gravámenes. La primera se establece en el artículo 124 de la Compilación y respecto de la misma se estudia el problema de quiénes son los que tienen derecho a la reducción (planteándose el problema de si en el caso de preterición o desheredación les corresponde a los preteridos o desheredados), los límites de la acción que vienen señalados por la parte de legítima que le corresponde percibir a cada legitimario y la forma y efectos de la reducción. Como secuela del principio de intangibilidad cualitativa de la legítima surge la prohibición de gravar la misma. Así lo dispone el artículo 119 de la Compilación limitándose a los dos tercios del caudal computable.

Caso de incumplirse dicha norma, el artículo 125 sanciona la violación, considerando *no puestos* los gravámenes. Examina luego la posibilidad de aplicación de los artículos 821, 822 y 830, 3º del Código civil y concluye con la exégesis del artículo 125 de la Compilación y las excepciones que el mismo establece a favor de ciertos gravámenes. Al no establecer la Compilación un plazo de prescripción (omitendo lo que el artículo 33 del Apéndice establecía), es preciso aplicar el plazo de quince años del artículo 1.964 del Código civil. Remata el artículo con el examen de las posibles garantías, de legítima y estima inaplicables al derecho a instar el juicio de testamentaria y el ser considerados como acreedores del heredero a efectos del artículo 1.038 de la L. E. C.: tampoco cabe aplicar a los mismos las normas del artículo 15 de la

Ley hipotecaria, pero el legitimario tiene una posición superior a los legitimarios que regulan dicho artículo: cuando no entra en juego la legítima global, su posición es la de todo heredero o legatario y si entra en juego, como protección se le concede la del artículo 47 y siguientes de la Ley Hipotecaria y 147 y siguientes del Reglamento.

VICENTE LUIS SIMO SANTONJA, Doctor en Derecho y Notario, cierra la parte referente a sucesiones ofreciendo un tema interesante: el testamento en peligro de muerte. La razón del estudio que este autor hace, se basa en la torcida interpretación que, tanto la doctrina, como la jurisprudencia han hecho de los preceptos del Código civil, haciendo decir al Código cosas que no dice, aun reconociendo que no las dice, exigiendo que se cumpla determinado requisito. Concretamente el punto clave que soluciona airosamente el autor es el de la innecesidad de probar que no haya podido utilizarse la forma notarial ordinaria. El trabajo comienza con la exposición de los textos legales y unos antecedentes históricos que van seguidos de tres referencias a los Derechos alemán, italiano y suizo. Pasa luego a examen concreto de los requisitos que nuestro Derecho exige para esta forma de testar: el peligro eminente de muerte, cosa difícil de apreciar aunque, a juicio del autor basta, un grave peligro que aparezca fundado y creído de buena fe. Presencia de cinco testigos domiciliados y que conozcan al testador y a los que se les aplican las incapacidades de los artículos 681 y 682, salvo la del número 7 del 681 del Código civil. La forma puede ser oral y escrita. Plazo de caducidad con su problemática. Por último estudia esa exigencia doctrinal y jurisprudencial que impone demostrar «que no sea racionalmente posible la intervención del Notario», que el autor demuestra incorrecto. Junto a esto se plantea el problema del testamento abierto hecho en presencia de Notario, pero que no puede ser terminado por falta de lectura, aprobación y firma a consecuencia del fallecimiento del testador. A su juicio puede valer como testamento con inminente peligro de muerte, siendo el Notario uno de los testigos. El estudio se remata, como no podía ser menos en un especialista de Derecho internacional, con la referencia a los conflictos internacionales e intranacionales o forales. Considera aplicable el artículo 11.1 del Código civil y en materia foral estima aplicable el testamento a Baleares y Galicia, respetando las disposiciones especiales de Aragón, Cataluña y Vizcaya. Espero que los navarros digan algo al verse «preteridos».

B. DERECHOS VARIOS.

Aunque, los trabajos que restan del tomo que comentamos permitirían una ulterior clasificación, he preferido agruparlos en el concepto de «VARIOS» aunque ello no quiere decir que carezcan de importancia o que no estén en la misma línea de los anteriores. La razón de esta agrupación es únicamente la de facilitar al lector una sistemática más sencilla. Sentado esto, distinguimos:

a) *La reforma agraria en Iberoamérica.*—Es ALBERTO BALLARÍN MARCIAL, Notario de Madrid y Profesor de la Cátedra de Derecho agrario de la Universidad de Madrid, el que en sus constantes inquietudes por el Derecho Agrario nos brinda un estudio claro y general del problema agrario en el mundo y concretamente en Iberoamérica. Era inevitable situar históricamente el problema y, para ello, se retrotrae a Grecia y a Roma con las figuras de Solón y Los Tarquino primeros reformadores agrarios. Es, sin embargo, el siglo xx el siglo de la reforma agraria.

Abanderará la misma los irlandeses y le sigue la revolución rusa. Al grito de «tierra para los héroes de la guerra europea», se llevaron a cabo las reformas agrarias más importantes desde Finlandia a los Balcanes. Italia con su régimen fascista carece de reforma. España se incorpora tardíamente a la corriente. Remata la evolución con los países árabes.

Respecto a Latinoamérica hace un estudio especial del fenómeno mejicano iniciándolo con Emilio Zapata y su famoso grito de «Tierra y Libertad». Un nuevo y original tipo de propiedad aparece en Méjico: la llamada «propiedad ejidal» o propiedad comunal con explotación colectiva. Hoy día se habla ya de «reformular la reforma». Este tipo de reforma se extendió a Bolivia en 1952. En Cuba, Fidel Castro, pudo seguir esos mismos pasos, pero en vez de un régimen comunista, lo que introdujo en Cuba es el sistema marxista. Sin embargo, la onda expansiva de las reformas agrarias europeas llega necesariamente a América en virtud de infinidad de factores (doctrina social católica, la política de Kennedy llamada «Alianza para el progreso», la función social de la propiedad, etc.) y cuyas líneas generales son las de respeto a la propiedad, pero sometida a la función social, patrimonios a familiares, explotaciones colectivas y cooperativismo y asociativismo en general. Termina el trabajo con una llamada de atención ya que España parece que está quedándose rezagada y fuera del proceso de reforma agraria integral.

b) *Iberoamérica ante el proceso de reforma de las Facultades de Derecho*.—FERNANDO FUEYO LANERI. Profesor de Derecho civil, Director del Seminario de la Universidad de Chile, ofrece un estudio de mucha actualidad en orden a la enseñanza. La Universidad ha sido en los últimos tiempos problema y urge un sistema que la reforme y vitalice. El viejo triptico de qué ha de enseñarse, cómo ha de enseñarse y con qué ha de enseñarse sigue siendo el centro de la reflexión frente a la Universidad. El trabajo tiene tres partes diferenciadas: la primera referida a unas nociones claves sobre la Universidad; la segunda una exposición sobre el estado actual de la Universidad en Iberoamérica y la tercera un esquema de estructura metodológica.

En la primera parte define la Universidad y recuerda la frase de ORTEGA: «La Universidad es el intelecto—y, por tanto, la ciencia—como institución». Señala los fines (investigación, preparación, educación, etc.) y estudia los problemas de la investigación, los planes de estudio, el principio de autonomía y la llamada «democratización de la enseñanza». En la segunda parte perfila la situación de la mayor parte de las Universidades de Iberoamérica aún sometidas al modelo «napoleónico-profesionalizante» destinadas a la preparación de profesionales. Señala la existencia de estudios rígidos, de materias básicas para la formación, la clase magistral y otra serie de problemas que van desde la falta de carrera de investigador, remuneraciones bajas hasta la falta de institutos especializados. También señala la escasa o nula influencia que la Universidad española tiene en la iberoamericana, por lo que respecta a la rama del Derecho. En el ensayo de estructura metodológica de una Facultad de Derecho toca tres puntos fundamentales: en cuanto a la enseñanza, en cuanto a la investigación científica y en cuanto a la biblioteca y servicio informativo bibliográfico.

c) *«Das problem der Gleichheit im Bonner Grundgesetz»*.—ERNEST von HIPPEL, Profesor de la Universidad de Köln, nos trae un estudio sobre la «igualdad ante la Ley» comparando este principio establecido en la Constitución de Weimar y su interpretación con la que se hace

del mismo actualmente. En el momento de su publicación el principio era interpretado no como una obligación del legislador, sino como una prohibición de arbitrariedad impuesta a la administración pública y a la de justicia. Actualmente la idea que se extrae del principio es que esa arbitrariedad también se prohíbe al poder legislativo.

d) *El orden institucional sindical*.—JESÚS LÓPEZ MEDFL, que sólo utiliza como aval profesional de su trabajo el de ser Ayudante de la Universidad de Madrid, escribe con su inimitable estilo un trabajo sobre esta materia tan dominada por él. El estudio es, en el fondo, el esquema de la conferencia que el mismo autor pronunciara en la Escuela Judicial en junio de 1967. Se divide en varias partes que intentaremos sintetizar para ofrecérselas al lector. En la filosofía del hombre que trabaja el autor dice que el orden sindical, concebido como orden jurídico, yace dentro de la problemática y de los temas de la Filosofía Institucional y supone la afirmación de que lo sindical sea institución sujeta a Derecho. Para ubicar el sindicalismo en el orden jurídico-constitucional dice que para que los Sindicatos sean sociedad y Estado, y no constituyan una mera instalación en el poder, es preciso instrumentar, reciprocamente, un orden jurídico para los fines generales y los medios concretos de la acción del Estado como tal y de los Sindicatos. El trabajo tiene otras partes sobre ordenación de la acción teleológica del Estado y del Sindicato, el orden jurídico intersindical, orden jurídico interpersonal y orden jurídico instrumental.

e) *El Derecho en California*.—J. J. SANTA-PINTER, Profesor de la Universidad del Neuquen, Argentina y ex-profesor de la Universidad de San Diego en California, nos ofrece el estudio conceptual del Derecho en California. El artículo 22 del Código civil de California define el derecho diciendo que: «el derecho es la expresión solemne de la voluntad del poder supremo del Estado». Sobre esta base el autor va desarrollando la materia y distinguiendo entre el «Common law» y la Ley, así como la norma y la ordenanza. Otro problema de interés estudia el autor y es el de cuándo debe entenderse aplicable el «Common law inglés» al cual se remite el artículo 22,2 en cuanto no sea repugnante o inconsistente con la Constitución de los Estados Unidos, siendo norma de decisión en defecto de Ley positiva. Los dos últimos problemas que se examinan en el trabajo son los de la interpretación (prevaleciendo la literal en caso de claridad y la intención del legislador, así como una interpretación liberal y bajo el principio de la continuidad) y los de aceptación de las sentencias extranjeras en California (aceptadas y ejecutadas por un procedimiento especial si vienen de los demás estados miembros de los unidos y aceptadas con el mismo efecto si vienen de un país extranjero).

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ.

DÍEZ PICAZO, LUIS: *Lecciones de Derecho civil*. I. Parte general (Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, 1967 380 páginas).

Las «Lecciones de Derecho civil», del profesor DÍEZ PICAZO, constituyen una valiosa aportación al estudio sistemático del Derecho civil. Haremos aquí una apretada síntesis de su Parte General, para en notas sucesivas reflejar la extraordinaria riqueza conceptual y práctica de las restantes partes de la obra, a saber: El Derecho Patrimonial dividido en dos partes: Las relaciones obligatorias y el Derecho de Cosas; y el Derecho de Sucesiones, último que sepamos ha publicado hasta la fecha.

Lo que llamamos Derecho civil—dice el autor—, no es otra cosa que una manera o una forma históricamente condicionada de estudiar una parte o un sector del Ordenamiento jurídico, de tal manera que, tanto el criterio lógico para aislar dentro de la totalidad del Ordenamiento jurídico el Derecho civil como el criterio para exponerlo científicamente, están en función de la línea de la evolución histórica del pensamiento jurídico de nuestra civilización.

Como precipitado de la evolución histórica que expone el autor, deduce que el Derecho civil es un sistema de normas e instituciones situadas en el punto central del Ordenamiento jurídico. Frente al Derecho civil los demás sistemas normativos aparecen claramente como Derechos periféricos. El Derecho civil es el núcleo originario del Ordenamiento jurídico. Toda la evolución jurídica consiste en una penetración o en una superposición de los sistemas normativos periféricos en el núcleo central del Derecho civil y en una expulsión de las reglas caducas.

La situación central del Derecho civil dentro del Ordenamiento jurídico le viene de ser el sistema que contiene los principios básicos y cardinales de la organización de la comunidad, sobre todo los principios jurídicos tradicionales. Es por ello, el Derecho Común, el Derecho de los principios generales del sistema. A este hecho obedecen la endósmosis y la exósmosis apuntadas. Un sistema normativo especial se crea en la periferia del Derecho Común para dar albergue a nuevas normas, a un *novum ius*, que aparece todavía *contra tenorem rationis* de la organización tradicional, pero que es exigido por nuevas necesidades y nuevas realidades. El sistema especial penetra en el Derecho Común y se confunde con él cuando las nuevas reglas han devenido principios generales.

Hay una única razón de unidad de las instituciones civiles, que es, al mismo tiempo, la razón de este puesto central. El Derecho civil es el Derecho de la Persona, el Derecho de la vida jurídica de la persona. A esta idea se le podría llamar una concepción personalista del Derecho civil que podría definirse diciendo que el Derecho civil es el sistema de normas y de instituciones destinadas a la protección y defensa de la persona y de la realización de sus fines dentro de la comunidad.

Se pregunta el autor: ¿cómo es nuestro tiempo? ¿Cómo es el Derecho civil de nuestro tiempo? Y también: ¿cómo tiene que aspirar a ser?

El tiempo presente es tiempo de crisis. La afirmación parece incontestable. El Derecho civil decimonómico que hemos heredado, es acaso una de las realizaciones más perfectas de toda nuestra civilización, pero es desgraciadamente arcaico. La evolución del Derecho civil es discontinua: tiene momentos de rezagamiento y momentos de avance. El De-

recho civil en la actualidad ha quedado rezagado, no está a la altura de los tiempos.

Está excesivamente patrimonializado, se ha convertido para algunos en el Derecho Patrimonial, en Derecho Mercantil de la economía capitalista, y por tanto, ha desaparecido como tal Derecho civil.

Está excesivamente administrativizado, corre el riesgo de convertirse en un Derecho de la Economía. La mayor parte de las relaciones de orden económico y patrimonial se convierten así en materia de Derecho Administrativo.

Por otra parte, nuestra época contempla la multiplicación de las segregaciones del Derecho civil. Se habla así de un Derecho del Trabajo, de un Derecho Económico, de un Derecho Agrario, Derecho Hipotecario, Derecho Notarial, Derecho Registral, Derecho Aeronáutico, Derecho Bancario, Derecho de Arrendamientos, Derecho Industrial, etc.

Sin embargo, el Derecho civil continúa poseyendo todavía una vigorosa propensión a ser aquel sector del Ordenamiento jurídico que tiene por objeto la protección y defensa de la persona y la ordenación de sus fines dentro de la comunidad. Su problema primordial es un problema de reajuste.

Dicho reajuste exige la reacción vigorosa contra las tendencias contrarias a su esencial finalidad de protección y defensa de los fines de la persona.

Pero es preciso además actualizar el Derecho civil. Es preciso revisar los principios jurídicos civiles, lo cual exige dilucidar cuáles de entre los principios clásicos de nuestra ciencia conservan vigencia actual y cuáles de las nuevas reglas han alcanzado aquel valor primario.

El Derecho civil no puede ser ya el Derecho de las antiguas formas de vida de las instituciones tradicionales.

Tiene que ser el Derecho de las formas de vida de la persona del tiempo presente.

Tal reajuste y actualización del Derecho civil tienen que llevar necesariamente a la recuperación de la unidad perdida, superando la atomización de los Derechos especiales.

Apuntamos nosotros que el Derecho civil, como el Ordenamiento jurídico en general no es sino una parte de la cultura de la sociedad postcristiana occidental. El desfase que Díez Picazo apunta entre el Derecho civil y el resto de la cultura y la técnica de la sociedad que lo ha originado puede ser salvado si los juristas ponemos manos a la obra con decisión y adecuada organización. No de otro modo en pareja coyuntura de expansión económica, plenitud cultural, y libertad política—como la que ahora señorea en general nuestra sociedad occidental—hicieron los postglosadores en el siglo XIII, los clásicos españoles y europeos en el XVI, y los pandectistas en el XIX.

Pero tal labor de actualización del Derecho de la persona no puede limitarse al trabajo de un grupo de especialistas aislados del pueblo. Este, orgánicamente constituido, por medio de sus órganos de expresión debe colaborar en tal tarea. Noblemente política será tal empresa: a los ciudadanos todos compete su ejecución.

Pasa el autor a criticar el plan pandectista de exposición del Derecho civil. Sustituye la complicada Parte General por una Introducción al Derecho civil, reservando a la primera parte institucional el Derecho de la Persona, por ser la persona la primera realidad institucional del Derecho civil.

La dimensión familiar del hombre obliga a convertir el Derecho de Familia en la segunda parte institucional del Derecho civil, aunque por razones didácticas pospone su estudio al del Derecho de Bienes.

Rechaza la contraposición tajante de Derecho de cosas y Derecho de Obligaciones, unificando ambos en un único Derecho patrimonial o Derecho de Bienes, cuya unidad esencial es innegable. Ello no es negar la distinción entre Derecho real y Derecho de obligación sino darle un exacto valor de pieza instrumental, para una mejor exposición del Derecho de Bienes.

Por último el Derecho de Sucesiones está en conexión con cada una de las ramas antes establecidas.

En la formación histórica del Derecho civil español, apunta un hecho político de gran importancia, que ha influido decisivamente en su evolución: la fragmentación de la Península en una serie de reinos diversos, cada uno de los cuales poseerá a lo largo de su historia y hasta nuestros días autonomía e independencia en materia jurídica. Más que hablar de un Derecho civil español se debe hablar de una serie de Derechos civiles españoles o peninsulares, entre los cuales existen evidentes analogías, por poseer todos ellos unas mismas raíces, pero entre los cuales existen también algunas diferencias.

La sistemática del Código civil es defectuosa. Falta en él un tratamiento especial del Derecho de Familia y del Derecho Sucesorio.

Subraya el autor el carácter del Derecho común que el Código civil posee según refleja su artículo 16.

Examinado el Código civil desde el punto de vista político, aparece como una obra inspirada en las ideas o ideologías predominantes en la época en que se llevó a cabo.

Es obra de los partidos turnantes y tiene por ello la tónica de un liberalismo conservador y de un individualismo templado.

No puede encontrarse en el Código civil una preocupación social extraña a su época.

No es el Código una obra renovadora. Se limita o conserva el Derecho Nacional dándole la forma doctrinal correspondiente a su época. Es en gran medida un Código tradicional en cuanto recoge la tradición jurídica española.

En materia de matrimonio sigue también una línea muy conservadora, en su artículo 42.

El afrancesamiento de nuestro Código en cuanto a su forma es evidente. Sin embargo, en materia de Derecho de Familia y de Sucesiones, el afrancesamiento es casi inexistente. Y también en materia de Derecho Patrimonial es el Código más fiel a la tradición española que a la inspiración francesa.

Es cierto que no llega a la perfección técnica del Código alemán. No es un Código técnico, pues ha sido hecho por abogados y juristas prácticos. Es por tanto, un Código de carácter popular que lo hizo en cambio asequible al pueblo cuya vida ha de regir. Con FEDERICO DE CASTRO, afirma que «es una buena obra española».

Apunta un tanto un antiforalismo larvado cuando afirma el autor que a partir del fracaso del proyecto de Código civil de 1851, la cuestión foral se encona y se convierte en cuestión de signo político. Regionalismo, autonomismo, separatismo, tradicionalismo y defensa de los fueros serán temas que, extrañamente entremezclados obstaculizarán la unidad jurídica nacional. Todos los ensayos de solución fracasan hasta el punto de que nuestro Código civil es la más clara prueba de este fracaso, según la fórmula que emplea en su artículo 12.

Creemos que la cuestión foral no fue apolítica antes de 1851, y politizada artificialmente después por los representantes en la Comisión General de Códigos de las regiones forales. La cuestión foral nace cuando resurgen en diversas regiones de la periferia de España movimientos de «renacimiento» de las culturas vernáculas—«Renaixença»

catalana, balear y valenciana, «Resurdimiento» gallego— La cuestión foral no es artificial, sino planteada como un fenómeno más de unas culturas que no se resignan a morir, y que por el contrario, resurgen esplendorosas al amparo de una innegable expansión económica, en general—salvo el caso de Galicia—, más acusada en estas regiones que en el resto de la península. El intento de derogación de los Derechos forales por el Proyecto del Código de 1851, provocó su fracaso, al faltarle el apoyo de las pujantes burguesías regionales. En este punto, el criterio uniformista de los legisladores de las Cortes de Cádiz—en lo sustancial acogido por el proyecto de 1851— no puede estimarse afortunado.

El Código civil no fracasó al establecer una transacción entre la tendencia uniformista y la foralista en sus artículos 12 y 13. Por el contrario sentó las bases de una solución más perfecta al problema foral, solución en parte lograda a través de las Compilaciones de Derechos civiles especiales, promulgadas en los últimos decenios.

Afirma el autor que la persona es la primera realidad técnica e institucional para el Derecho civil. La teoría *ius-naturalista* y cristiana parte de dos postulados frente a la noción positiva de la persona: todo hombre es persona. La personalidad es una exigencia de la naturaleza y de la dignidad del hombre, que el Derecho objetivo tiene necesariamente que reconocer.

Por otra parte no puede haber paridad entre el hombre y las demás realidades sociales a las que el Derecho personifica.

El hombre es la única realidad primaria para el Derecho. Las agrupaciones que el Derecho personifica tienen sólo un valor instrumental.

Estudia la capacidad jurídica y de obrar y mantiene una posición ecléctica al estudiar el estado civil. Existe un estado civil cuando una determinada cualidad de la persona es tomada por el Ordenamiento jurídico como factor determinante de la posición y del trato jurídico de esta persona dentro de la comunidad, y por ello como determinante de su capacidad de obrar y del ámbito de poder y de responsabilidad que se le otorga.

Estudia los títulos de atribución y de legitimación del estado civil, de acuerdo con la doctrina más moderna en esta materia, así como el contenido, las facultades y las acciones de estado y el Registro del Estado civil.

Examina el nacimiento, y la muerte de la persona, la edad, el sexo y el matrimonio, la incapacitación, la nacionalidad y la regionalidad, y la sede jurídica de la persona.

Al estudiar, de acuerdo con DE CASTRO, la extensión de la noción de la persona jurídica a las sociedades mercantiles—lo que según DE CASTRO produce una deformación del concepto de persona jurídica—no resalta la trascendental importancia de la Ley de 11-19 de octubre de 1869, que suprime la autorización oficial antes necesaria para crear una Sociedad Anónima. Si en el antiguo Derecho se configuraba como una situación privilegiada la conferida por la autorización real a los fundadores de una sociedad anónima, autorización que personificaba el patrimonio de la Sociedad, y que la dotaba de un estatuto semipúblico, era lógico que a la luz de la constitución de 6 de junio de 1869, eminentemente democrática, «con sus postulados de la soberanía parlamentaria, sufragio universal, libertad de cultos y todas las otras libertades» (ANTONIO RAMOS OLIVEIRA, *Historia de España*, tomo II, página 278), tal autorización fuera un resabio del antiguo régimen, que la «Gloriosa» había abolido para siempre. Lo lamentable es que tal principio, acogido por el Código de Comercio, no fuera desenvuelto por medio de la oportuna regulación de la Sociedad Anónima, regulación

sólo en parte e insuficientemente lograda en la Ley de 17 de julio de 1951.

La adecuada regulación de la institución hubiera evitado las desviaciones y perversiones de la noción de la persona jurídica que agudamente apunta DE CASTRO, y que no son imputables a tal liberalización fundacional de la Sociedad Anónima.

Rechaza la equiparación entre persona individual y persona jurídica. La personalidad de la persona jurídica no es aquí una exigencia, sino una conveniencia: no hay reconocimiento por el Derecho de un *prius*, sino atribución por el ordenamiento de un *posterius*. El ordenamiento puede hacer depender la atribución de la personalidad de determinados presupuestos o requisitos. No hay en la persona jurídica un valor institucional, sino sólo un valor técnico.

Sin embargo, esta noción nos parece un tanto positivista, o al menos surge de armas al positivismo jurídico. La persona jurídica tiene un significado institucional en cuanto derivación del conjunto de fines lícitos que las personas individuales persiguen al asociarse o que actúan como idea trascendente y superior a los miembros de cualquier colectividad. Si el Ordenamiento jurídico niega totalmente el derecho de libre asociación o libre fundación, o niega absolutamente la adecuada tutela jurídica que deriva del hecho de la personificación, u obstaculiza la creación de asociaciones o fundaciones fuera de su seno, es obvio que los derechos humanos están siendo conculcados. Cierto que el ropaje técnico de la persona jurídica no es indispensable para el ejercicio del derecho de libre asociación—derecho humano trascendental—. Pero si muy conveniente, de suerte que si no tiene significado institucional la persona jurídica—lo que choca abiertamente con la teoría de la institución—, tales derechos humanos están en peligro, a merced del Minotauro del Estado moderno.

En el capítulo XII estudia por extenso la autonomía privada. Esta noción se nos ofrece en primer lugar como una forma de poder jurídico, y entraña el reconocimiento de un ámbito de actuación. Pero no es bastante este reconocimiento: existe autonomía no sólo cuando el hombre es libre, sino además soberano para dictar su ley en su esfera jurídica.

El sujeto del poder de la autonomía no es la voluntad, sino el individuo, la persona como realidad unitaria. La autonomía no se ejerce queriendo sino estableciendo, disponiendo, gobernando. La autonomía es un poder de ordenación de la esfera privada del individuo.

Tiene la autonomía un doble sentido: a) la autonomía es un poder de constitución de relaciones jurídicas; b) la autonomía es además un poder de reglamentación del contenido de las relaciones jurídicas.

El primero de estos sentidos lo reconoce el artículo 1.089 del Código civil: las obligaciones nacen de los contratos, por regla general, porque las obligaciones legales no se presumen.

La función reglamentadora de la autonomía privada la reflejan los artículos 1.091 y 1.255 del Código civil.

El principio de la autonomía privada es un principio general del Derecho, de Derecho natural y tradicional, y también político, aunque no necesariamente del orden jurídico político liberal. El orden jurídico liberal acogió el principio tradicional, ya existente, y le dotó de un gran prestigio y altura; por decirlo así, lo liberalizó. Pero no lo creó: existía ya en nuestro Derecho tradicional.

De ser un principio general del Derecho deriva el carácter de fuente del Derecho en defecto de ley y costumbre (artículo 6.º del Código civil) y de criterio inspirador de la labor interpretativa.

Estudia los límites del principio de la autonomía privada, desta-

cando su doctrina acerca de la noción de orden público. Define el derecho subjetivo como un poder jurídico institucionalizado y tipificado por el Ordenamiento jurídico, que recibe un tratamiento unitario e independiente, y cuyo ejercicio y defensa se entregan al arbitrio de la persona. Lo caracteriza como un poder jurídico, institucionalizado y tipificado, e independiente de la relación jurídica básica que liga a su titular con otra persona. Especial mención merece su doctrina acerca de los llamados derechos potestativos.

Rechaza las tesis adversas a la aplicación del concepto del derecho subjetivo en el Derecho de Familia, Derecho de Obligaciones o Derechos Reales.

Es interesante su aportación a la teoría del ejercicio del Derecho subjetivo, y recoge la doctrina—común después de *Ladaria Caldentey*—sobre la legitimación: directa, indirecta y extraordinaria.

En el capítulo dedicado a los límites del derecho subjetivo, es destacable su doctrina acerca de la limitación del ejercicio de un derecho subjetivo por su colisión con otro, así como la buena fe y el abuso del derecho como límites a tal ejercicio.

La noción de buena fe—cuyos diversos significados en nuestros textos legales clasifica con agudeza—es considerada como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito, crea especiales deberes de conducta de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica, y es causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo: este último importantísimo aspecto se hace patente en la *exceptio doli*, que propiamente no subsiste en un ordenamiento no formalista y de *ius aequum* como el nuestro, pero cuya esencia se ha recogido para dotar de defensas *per exceptionem* frente al ejercicio de un derecho de mala fe. También en la doctrina que prohíbe: *venire contra factum proprium*, el retraso desleal en el ejercicio del derecho subjetivo y el abuso de la nulidad por defectos formales; o que permite un cumplimiento parcial de una obligación cuando la parte pendiente de cumplimiento es insignificante.

En la teoría de la prescripción, destaca su interesante aportación a la autonomía privada en sus relaciones con el fenómeno prescriptivo, así como la caducidad y sus diferencias con la prescripción.

En el capítulo destinado a los bienes de la personalidad, estudia la noción de esfera jurídica de la persona, que conceptúa acertadamente como una noción técnica y no institucional, carente de substancialidad, pero de gran valor instrumental, que permite deslindar lo «propio» de lo «ajeno», la idea de patrimonio, la representación, etc.

Distingue entre esfera personal y patrimonial y se plantea la aguda problemática de los llamados derechos de la personalidad, estudiando como noción básica el deber general de respeto a la persona, que permite dotar de protección a la misma en aquellos casos en que no existe un verdadero derecho subjetivo que la ampare.

Distingue la esfera corporal de la espiritual de la persona y consiguientemente, el poder de la persona sobre su cuerpo, la posibilidad de disponer del mismo, el derecho de la persona sobre las partes separadas del cuerpo, o sobre las piezas ortopédicas complemento del mismo, y el régimen jurídico del cadáver.

El riesgo de la vida, la integridad física y la salubridad, la libertad de movimientos..., son tratados adecuadamente.

Bajo la rúbrica la esfera espiritual de la persona estudia el nombre y el derecho al nombre, el derecho al honor y a la fama pública y privada, el derecho a la intimidad de la persona, al secreto de la correspondencia, el derecho sobre la propia imagen y la propiedad intelectual.

En su capítulo XXI estudia el concepto y significado de la noción de patrimonio y admite la noción del profesor De Castro como «la situación unitaria en que se encuentra un conjunto de relaciones de carácter económico al asignarles el Derecho una determinada titularidad que constituye por una parte un ámbito de poder sobre esas relaciones y por otra parte un ámbito de responsabilidad sobre las mismas».

Son caracteres del patrimonio la legalidad, la unidad, la existencia definida, la intrasmisibilidad, la misión de servicio y la autonomía, todo lo cual estudia con detalle.

Distingue entre las diversas clases de patrimonio el personal, el separado, el colectivo, caracterizado por una titularidad colectiva, los patrimonios en situación interina, y los patrimonios en ejecución.

En suma: una obra magnífica, muy pedagógica y sistemática, profunda y al mismo tiempo sencilla, que se adapta al Plan de estudios de la Facultad de Derecho de Valencia. Los estudiantes y los profesionales del Derecho recibirán información de primera mano sobre la antigua Parte General del Derecho Civil y sobre el Derecho de la Persona.

E. FOSAR BENLLOCH

Notario de Huelva

ESPÍN, DIEGO: *Manual de Derecho civil español*, vol. II (Derechos Reales. Puede verse la Recensión del volumen I. Parte general, en el número 477, marzo-abril, 1970, de esta REVISTA).

Como en la Introducción o Parte General, antes examinada, en la que dedica al Derecho de cosas, divide el Profesor ESPÍN sus estudios en sistematizadas Secciones que van—o empiezan—desde los Derechos Reales en general a los Derechos de Adquisición preferente en que terminan.

No vamos a exponer lo que es el Derecho real y sus características, finamente perfiladas por el autor, que tras fijar la concepción clásica, desenvuelve en apretados conceptos las teorías que se han opuesto a la misma, como la *personalista*, tan graduada de matices; la de los *derechos absolutos o relativos* (tan semejante a la clásica, aunque dándole una explicación distinta según el número de sujetos y objeto); la de los derechos *fuertes y débiles* (de DEMOGUE) y la denominada *eclectica* que ha tenido eco en nuestra patria en los maestros DE DRAGO y CASTÁN y es aceptada por el Profesor ESPÍN, escribiendo «que si las relaciones jurídicas no existen más que entre personas, ello no quiere decir que su objeto haya de ser precisamente los actos de las personas. La relación de propiedad se da entre el propietario y las demás personas, porque si no existiesen éstas, ya no cabría hablar de un derecho de propiedad privada; pero el objeto de dicho derecho no es otro que la cosa, con la cual tiene el propietario un poder directo e inmediato, por consecuencia del cual los demás están obligados a respetar su derecho».

Esto escrito, refuta las teorías expuestas diciendo con SOHM, que puede definirse el Derecho real como «el Derecho privado que atribuye un poder de inmediata dominación sobre una cosa, frente a cualquiera».

Luego expone brevemente esas (a su parecer) figuras intermedias

entre el Derecho real y el de obligación, como son el *jus ad rem* y la obligación real o *propter-rem*, en que al Derecho real—dice—le acompaña una obligación de hacer. Quizá aquí—para nosotros—ha esquematisado un tanto nuestro autor, ya que como expusimos en otro lugar —página 919 y siguientes, año 1967, de esta REVISTA—, conforme a la nueva concepción del Derecho real de GIORGIANNI, en brillante traslación de Díez-Picazo, estas llamadas figuras intermedias están cobrando actualidad (Véase artículos 5-3.º *in fine*, Ley Propiedad Horizontal, por ejemplo).

Con gran claridad y sencillez expone su clasificación aceptando la más en boga de a) Derecho real de goce y disposición: propiedad; b) de goce: Usufructo, Uso, Habitación; c) garantía: prenda, hipoteca, anticresis, d) de adquisición: retracto, opción, tanteo.

En cuanto a su número, parece, con nuestra Dirección, inclinarse por el *numerus clausus* de los mismos.

Pasa revista después a los que considera típicos, sobre la mayoría de los cuales, en verdad, puede cuestionarse: así la anticresis, la opción, el tanteo y aún el mismo retracto; negando tenga tal carácter el de retención. Y en cuanto a los Arrendamientos, sus Leyes especiales han desbordado la cuestión, pues sobrepasan todo tecnicismo que en su redor quisiera establecerse

* * *

Nada menos que 50 páginas de apretada lectura de su Manual dedica el Profesor ESPÍN al estudio de la Posesión. Con gran aportación bibliográfica expone su Concepto y ámbito, lo que fue en Roma, hasta desembocar en la actualidad en que autores muy caracterizados: CASTÁN, GARCÍA VALDECASAS y ALBALADEJO, le reconocen en nuestro Derecho positivo al propio tiempo de *hecho* su consistencia de *Derecho*. Para ESPÍN, la cuestión de la transmisibilidad de la posesión es una consecuencia lógica de la posición adoptada sobre su naturaleza de *hecho* o de *Derecho*. Por esto hemos de mantener—continúa—el carácter de *Derecho*, ya que admitimos que en el artículo 440 de nuestro Código civil se opera una sucesión en la posición del causante en favor del heredero, aunque ésta sucesión en nuestro Derecho positivo *no implique necesariamente una tesis de carácter general*.

Examina la Clasificación de la Posesión y Grados de la misma, así como sus efectos, adquisición y pérdida, concluyendo con los medios para su protección, materia toda que por lo conocida y polémica es un mérito del autor la síntesis y examen que de la misma hace no sólo a efectos académicos, sino prácticos.

* * *

Al referirse al Derecho real pleno o sea la Propiedad, alude ESPÍN a la manera tradicional de definirlo según sus facultades, de la que son un exponente los Códigos latinos, hasta incluso el moderno italiano de 1942, si bien en relación con esas facultades del propietario prohíbe expresamente éste los actos de *emulación*, considerando como tales los que no tengan otro fin que el de perjudicar u ocasionar molestias a otro (art. 833), frente a la doctrina, más hoy en boga, que observa que las facultades que integran el dominio pueden faltar sin que por eso deje de subsistir aquel, o sea, que se ve en el dominio un poder unitario, distinto de dichas facultades, tendencia de la que son expresión los Códigos alemán y suizo.

Pero es de observar, tanto partiendo de uno como de otro concepto, que la dimensión del derecho de propiedad trasciende de los Códigos civiles y encuentra actualmente su formulación básica en las normas constitucionales, como puede observarse, según indica Espín, en la vigente Constitución italiana, con lo que las definiciones que desde el Derecho romano se han venido haciendo del Dominio han quedado superadas (o superadas).

En cuanto el objeto del Dominio que de antiguo recayó en las Cosas corporales, con la introducción de las propiedades intelectual e industrial, parece alterarse, aunque en rigor técnico, apunta nuestro autor, tales propiedades no son objeto del Derecho de propiedad, sino del llamado Derecho sobre bienes inmateriales.

En relación con lo arriba expuesto, cabe preguntarse cual es el contenido del Dominio, que para Espín, en contra del criterio tradicional, no puede hallarse de modo positivo por las facultades que comprende, sino por la consideración negativa de que el propietario puede hacer todo aquello que de manera especial no le está prohibido.

Esta forma de delimitar el contenido de la propiedad nos muestra además la diferencia que existe entre el dominio y los *iura in re aliena*: mientras el contenido de éstos se agota en ciertas facultades, susceptibles de enumeración taxativa, el del dominio, en cambio, no se delimita más que de forma negativa, porque otorga un poder que es potencialmente ilimitado.

Sin embargo, aunque el contenido negativo nos da medida del contenido positivo del Dominio, como nuestro Código reglamenta alguna de las facultades del mismo, antes de entrar en las Limitaciones, estudia nuestro Profesor una facultad tan característica de la Propiedad, como es la Accesión, que para muchos autores es, según sabemos, mejor *un modo de adquirir el Dominio*, si bien caben matizaciones, que es considerar la accesión *discreta* como facultad dominical y la *continua* como modo de adquirir, criterio que sigue Espín, haciendo en este lugar un excelente estudio sobre la doctrina de los frutos (accesión discreta), dejando para más adelante el examen sobre la *continua*.

En cuanto a las Limitaciones del Dominio el Código no formula una doctrina sistemática; por el contrario—escribe Espín—, dichos límites se hallan contenidos en disposiciones dispersas y a veces ni siquiera se las considera como limitaciones del dominio como acontece con las servidumbres legales. Por lo mismo fuera del Código, Leyes recientes han establecido nuevas limitaciones al Derecho de propiedad, en interés de la agricultura, el urbanismo, etc., por lo que se hace en extremo difícil un estudio exhaustivo del tema. Pese a ello, nuestro autor, y—repetimos—ante la deficiente técnica del Código, hace una encomiable exposición de los límites genéricos de la propiedad: abuso del Derecho y específico de la propiedad inmueble que subdivide, a) a su extensión en sentido vertical; b) a su intensidad en sentido horizontal; c) a la indisponibilidad relativa de los predios rústicos; d) igualmente a lo referente al suelo urbano, y e) a la facultad de disponer otorgando derechos de preferente adquisición a un tercero. Y esto, a más, contando con las diversas restricciones que pesan sobre los fundos por interés público. Ni aún en la más apretada de las síntesis podríamos exponer cuanto respecto a cada apartado escribe el autor, excepto por lo que atañe al Urbanismo y derechos de preferente adquisición que—siguiendo al mismo—dejamos para más adelante.

Al tratar de la Adquisición—a través de *hechos jurídicos*—y tras un general análisis del artículo 609 de nuestro Código, pasa Espín a estudiar por separado cada supuesto que el mismo comprende, y comenzando por la ocupación en ésta destaca, siguiendo a GARCÍA CANTERO, la

trascendencia que la Ley de 15 de abril de 1964, del Patrimonio del Estado, ha tenido sobre el discutido problema de los inmuebles vacantes, particularmente en lo referente a la Ley de Mostrencos, o sea, a la subsistencia de la misma después de la promulgación del Código civil. Para GARCÍA CANTERO el único fundamento de la adquisición de los inmuebles vacantes por el Estado es ésta Ley (la de 1964, citada). En ella —dice dicho autor— se estructura un derecho de apropiación semejante a los de formación jurídica o potestativos de naturaleza analoga a los de adquisición (tanteo, retracto, opción) de carácter real, que recae sobre inmuebles, irrenunciable y probablemente imprescriptible».

A continuación expone el Profesor Espín cada uno de los casos de ocupación de muebles, semovientes e inmuebles o invención, aunque en el Derecho español resulta difícil sustentar el criterio de la invención ante la inclusión legal del tesoro entre las cosas objeto de ocupación (artículos 610 y 614).

Al referirse a la Tradición consigue Espín una de las síntesis más brillantes—por lo clara y exhaustiva—que hemos leído de la materia. Cúmplenos hacer remisión a ella a quien nos siga (págs. 114 a 133).

Tras la clasificación primaria por la eficacia de la voluntad del transmitente y la conexión entre la causa que origina la transmisión y la transmisión misma llega el autor a establecer cuatro sistemas: 1.º Transmisión de la propiedad por el mero consentimiento, pero dependiendo la transmisión del negocio causal. 2.º Transmisión de la propiedad por el mero consentimiento, con independencia del negocio causal. 3.º Transmisión de la propiedad por la voluntad del transmitente, seguida de un modo de publicidad de la misma y dependiendo la transmisión del negocio causal, y 4.º Transmisión de la propiedad por la voluntad del transmitente, seguida de un signo externo de la misma, con independencia del negocio causal.

Son los sistemas que informan las legislaciones históricas y actuales, a los que el Derecho moderno, con la creación de un medio de publicidad, cual el Registro de la Propiedad, ha dotado para los inmuebles de—podríamos decir—otro sistema más perfecto que sustituye a aquella (en el decir de muchos, cuyas afirmaciones no compartimos plenamente).

Más como sabemos, la polémica, se centró de antiguo especialmente en si la transmisión del dominio depende o no de un negocio causal. ¿Basta el consentimiento o se requiere la tradición: entrega? Y aquel, el consentimiento, ¿puede ser abstracto como negocio o sea desligado de causa? Luego el debate se polariza más ardorosamente sobre la *justa causa*. La Tradición, respecto de ésta no representaría más que el cumplimiento.

Sobre estos dos elementos: la *iusta causa traditionis* y la *traditio*, se edificaría más tarde, en la Edad Media, la famosa teoría del Título y el Modo, que vino a aumentar la complejidad de la transmisión del dominio.

Si a ello añadimos (aparte la correlatividad de la *justa causa* en la tradición y prescripción), las categorías aristotélicas de *posibilidad* y *efectividad*, *causa remota* y *causa próxima*, la teoría fue ampliándose hasta producir una verdadera hipertrofia (ver D. JERÓNIMO GONZÁLEZ).

Y empiezan las derivaciones. Código francés: transmisión «solo consensu». Código alemán: transmisión con independencia del negocio causal. Savigny, con su famoso ejemplo de la moneda en mano de un mendigo, en que se ve claramente que hay transmisión sin obligación anterior. De ahí su explicación de la *justa causa* en que nos presenta dos series de casos en que la tradición cumple un fin diferente, en que se quiere (venta) o no (depósito) transferir la propiedad.

Esta crítica puso de manifiesto cómo la propiedad se transmite en Roma con independencia del negocio causal.

En nuestro Código (arts. 609, 1.095) impera, sin embargo, la vieja teoría del Título y Modo... con el ligero retoque, para terceros, del Registro de la Propiedad respecto a Inmuebles.

Con ella se conecta la no ya pacífica, sino hasta exaltada—para nosotros casi o un tanto académica—discusión sobre si la tradición suple o no a la inscripción, si aquella es o no requisito de ésta (posiciones encontradas de Roca y HERMIDA), prevalencia en la materia del Código a la Ley Hipotecaria (con olvido, que ha destacado HERMIDA, del artículo 608 de aquel) y derivación hacia las adquisiciones a *non domino* por la protección a la apariencia, que si en los Muebles no ofrece dudas (ver art. 464) en los Inmuebles se polariza en las diversas posiciones de la doctrina, como la de NÚÑEZ LAGOS, para el que el protegido por la fe pública (art. 34 L. H.) aun no siendo verdadero dueño su adquisición es irrevindicable, o la de Roca para el que se trata de una adquisición *ex lege* y la intermedia de LACRUZ, al decir que el tercero está suplido en estos supuestos por la protección legal que se dispensa a la buena fe.

Examina a continuación ESPÍN la Accesión Continua, la que—como dijimos atrás—conceptúa como modo de adquirir, analizando los tres casos tradicionales de accesión de Inmueble e Inmueble, de Mueble a Inmueble y de Muebles entre sí, pasando a ocuparse con toda minuciosidad seguidamente del Instituto de la Prescripción adquisitiva o Usucapción con una sencillez y claridad que hacen del capítulo un modelo tanto para el iniciado como el que empieza a estudiar la materia. Podríamos decir que no se le escapa matiz, poniendo su nota personal en lo ya elaborado por la doctrina, como, por ejemplo (uno de tantos) sobre la Prescripción de los Derechos de Tanteo y Retracto, en donde, como afirma con acierto ESPÍN difícilmente se puede imaginar una hipótesis en que se gane por usucapción el retracto sin que al propio tiempo se haya ganado el dominio; en lo referente a los vicios de precariedad sobre si se hallan o no los de pura *tolerancia y simple tolerancia*, que nuestro Código recoge (negativamente) en los artículos 444 y 1.949; ámbito y cambio de *precariedad*, tan estupendamente tratados por VALLET, cuyos requisitos para que surta efectos, condensados por éste, recoge ESPÍN; la indecisión de nuestro Código en la adquisición de Servidumbres, que, por lo que se refiere a la de paso, la jurisprudencia francesa, con criterio progresivo, ha sancionado que ya que no por usucapción pueda adquirirse la Servidumbre de una faja de terreno, si la propiedad del camino utilizada como servidumbre; el momento en el que se considera adquirido el derecho, o sea, la retroactividad o no de la usucapción, de tanta trascendencia, como botón de muestra, en la Sociedad de gananciales, cuando uno de los cónyuges empezó a usucapir antes del matrimonio, lo referente a los gravámenes de la cosa usucapida, que podrán hacerse efectivos por el titular o titulares en la prescripción *ordinaria*, según ESPÍN, si constaren en el título; si la renuncia a la prescripción ganada es o no un caso de enajenación, etc., etc., pues podríamos aflorar tantas y tantos problemas que excederían los límites de este trabajo.

No descuida el autor, al contrario, se enfrenta al mismo con valentía y detalles, el crucial de la Usucapción y el Registro de la Propiedad que tanta literatura ha producido. Como escribe con acierto la idea fundamental de la *usucapio contra tabulas* (esquematzamos el problema tan conocido por los lectores de esta REVISTA) está desarrollado a través de preceptos no *muy afortunados*, escribe textualmente, contenidos en los artículos 36 y 41—añadimos nosotros—por los que, especialmente la

causa 2.^a del 41—se le escapó todo el gas a la reforma—de 1944-1946—en gráfica expresión de NÚÑEZ LAGOS.

Y como cuanto pudiéramos decir sobre todo esto lo tenemos expuesto en las Notas que pusimos a la Conferencia sobre el proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, de nuestro inolvidable amigo y compañero, José Azplazu, a ellas remitimos al que nos siguiere, que figuran en esta Revista en las páginas 555 y siguientes, año 1951.

Termina este primer capítulo de la Propiedad el Autor con el estudio de su Pérdida y Protección, plenos de interés para el estudioso, pero que en una recensión no del todo exhaustiva como la presente sólo nos toca poner de manifiesto.

* * *

Como en páginas anteriores hemos indicado el interés público, el fin social, por así decirlo, que ha de cumplir la Propiedad es la preocupación cardinal del legislador moderno, y prueba de ello es la influencia que el Derecho público tiene hoy en la propiedad inmueble que constriñen o desfiguran a ésta, tal como primitivamente se concibió, por las diversas Leyes que tanto para la Propiedad Rústica como para la Urbana se han venido y vienen, en fluir constante, promulgando.

De ello se ocupa cumplidamente Espín en capítulo especial de su Derecho de Cosas, en no ya una ligera exposición, sino en casi total análisis referente a esa legislación pública a que aludimos que atañe a una y otra Propiedad, la Rústica y la Urbana.

Por lo que respecta a la primera, explana cuanto se ha promulgado con la creación del Instituto Nacional de Colonización y Servicio de Concentración Parcelaria, en relación, para el primero, de colonización, adquisición y adjudicación de tierras, fomento de la acción colonizadora y cultivo forzoso de fincas mejorables, así como por lo que afecta al otro Organismo, el de Concentración Parcelaria, dependiente del Ministerio de Agricultura directamente (no del Instituto), que encamina su actividad a evitar el excesivo fraccionamiento de la tierra, para su mejor explotación, tanto por su articulado como el reflejado en el especial dedicado a las Unidades mínimas de cultivo o explotaciones familiares indivisibles y permuta forzosa de parcelas enclavadas.

De manera semejante, la Propiedad Urbana está sujeta a fuertes limitaciones para favorecer e impulsar la edificación en los núcleos urbanos ante la escasez de viviendas existente en nuestra Patria (como en otros países) y que, prescindiendo de otras anteriores para la solución del problema, como la Ley de Solares, por ejemplo, de 1945, la actual (que tanto se clama por su revisión) de 12 de mayo de 1956, denominada ordinariamente del Suelo, ha tratado de resolver la cuestión. De la misma hace un excelente análisis el autor.

* * *

Dedica Espín un especial capítulo a la Copropiedad, empezando por el Título que bajo la rúbrica de Comunidad de Bienes aparece en nuestro Código civil.

Sobradamente conocido es el criterio de aquél en la regulación del Instituto, o sea el de tipo romano, si bien no dejan de reflejarse (o así se ha querido ver) ideas germánicas en el mismo sobre la propiedad en mano común al tratar la Sociedad de Gananciales (lo que ha sido

inspirado quizá por las diversas R. R. de nuestro Ilustre Centro Directivo).

Pero dentro del tipo romano de Comunidad que regula el Código, es interesante destacar—como hace ESPÍN—los matices o teorías que tratan de explicar su naturaleza jurídica.

Así, la que podríamos decir tradicional de la *División de la Cosa*, en la que el condómino tiene la plena propiedad de su cuota, es decir ésta equivale a una parte ideal, puesto que la Cosa no se considera dividida físicamente. Una variante—en el fondo igual—de la misma, es la de la *División del Derecho*, pues la Cosa es objeto de un derecho único de propiedad, dividido por cuotas ideales entre los condóminos. Aquí el condómino tiene un derecho sobre la totalidad de la Cosa, pero las facultades que derivan del dominio le corresponden *pro parte*.

Otro grupo de teorías parten de la indivisibilidad del derecho de propiedad y de la Cosa que forma su objeto. Aquí cada condueño tiene no una fracción ideal o real del derecho, sino un derecho pleno, cualitativamente igual al dominio solitario, pero cuantitativamente diverso por la recíproca limitación del Derecho de los demás.

No es puramente académico lo expuesto, ya que analizadas debidamente su repercusión puede ser grande en la enajenación o hipoteca de la cuota del comunero (cfr. artículo 399, último apartado), objeto hace años de viva polémica por nuestros llorados compañeros SALAS y BLÁZQUEZ (avalado el primero por ROCA SASTRE, y con gran fundamento el segundo en la Sentencia de 18 de abril de 1930).

Volviendo a nuestro autor, hemos de alabarle la sencilla y metódica exposición que hace del articulado de nuestro Código en cuanto a las facultades de goce, administración, disposición, con el entrecruce tan polémico entre ambas de la *alteración* de la Cosa común, y de la Extinción y División de ésta, sin olvidar la *transformación* (¿suerte de extinción de Comunidad?) en régimen de propiedad horizontal para las fincas urbanas, la cual, es decir, la Propiedad Horizontal, le merece a ESPÍN un largo apartado, en donde resalta su naturaleza jurídica, antecedentes legales y exposición de la Ley actual de 21 de julio de 1960, de tan enorme repercusión en nuestra patria.

* * *

Seguidamente, con su buen hacer característico, hace el profesor ESPÍN una exposición detallada de la historia, concepto y legislación de las llamadas Propiedades Especiales, cual las de Aguas, Minas, Intelectual e Industrial, en que razones de espacio nos impiden detenernos como quisiéramos. Sólo con decir que en la exposición del texto hemos encontrado la solución para cuantos casos prácticos se nos han presentado profesionalmente está hecha la crítica que nos merece.

* * *

Al enfrentarse ESPÍN con los Derechos de goce, empieza naturalmente con el Usufructo y Cuasi usufructo, y tras analizar respecto del primero los tres preceptos en que se alude a la obligación de conservar la forma y sustancia (artículos 467, 487 y 489), hace una clarísima síntesis de esa anómala figura del Cuasiusufructo (art. 482) y siguiendo a JORDANO entiende debe arrumbarse la teoría tradicional que veía en el mismo una transmisión de la propiedad, por ser perfectamente compatible el Derecho del cuasi-usufructuario con el dominio del nudo propietario, pues lo incompatible sería el ejercicio del

primero (o sea el *us in re aliena* de goce) con la subsistencia de la propiedad (en tanto ésta no se consuma). Ello está, además, de acuerdo con la moderna concepción de la propiedad—atrás expuesta—de no ser la misma una suma de facultades.

Tras el examen de esa figura de usufructo compleja, que, en expresión de ROCA SASTRE, es el usufructo con facultad de disposición, hace un estudio preciso y con la extensión que un Manual requiere de la Constitución, contenido y extinción del Instituto, Usufructos especiales y derechos de Uso y Habitación, pasando en otro capítulo a ocuparse de la Servidumbre, matizando sus diferencias con el Usufructo, deteniéndose en el análisis del artículo 531, por lo que respecta a la duración, según a favor de quien se establece; límite del artículo 515, criterio de OSSORIO MORALES al respecto, S. de 5-XII-1930, etc., lo cual, como los caracteres de la Servidumbre, admisibilidad en nuestro Código de las *in faciendo* (artículo 533), clasificación, constitución, problema de derecho transitorio sobre la prescripción inmemorial de las Servidumbres discontinuas, constitución de las de signo aparente, exposición de las forzosas o legales, contenido de las voluntarias, extinción y modos de protección, así como, según alusión hecha anteriormente al artículo 531, en donde se estereotipan esos derechos que constituyen las Servidumbres personales *stricto sensu...*, nos permite invitar al lector a que consulte esta obra, en donde cada capítulo merece una especial recensión por las sugerencias que su lectura comporta.

Por ello, en el que se ocupa de las censos: Enfiteútico, Reservativo y Consignativo, Foro y Subforo, en el que hay una sección, la 6ª, referente a la *superficie*, dada su actualidad, vamos a centrar únicamente en ella nuestra atención.

Después de definirla «como el derecho a edificar o plantar por una persona, sobre suelo ajeno, pudiendo disfrutar de lo edificado o plantado *por cierto tiempo* mediante un canon periódico (*solárium*)», hace una breve exposición histórica ESPÍN de la misma y de su naturaleza jurídica a través del derecho extranjero y patrio, llegando a la denominada Ley del Suelo y la reforma del Reglamento Hipotecario, en 1959, acomodándola a ésta.

En este querer *acomodar* una y otra disposición—administrativa y de rango legal, *pero limitado*, como veremos, la primera, de derecho común y de rango inferior, como reglamentaria, la segunda—es donde acaso, a nuestro modesto juicio, las apreciaciones sobre tan singular derecho, pueden conducir a dudas al lector de este Manual que comentamos.

Para nuestro aserto nos basta con transcribir el magnífico Auto dictado en 3 de marzo de 1967 por el Excmo. Sr. D. Carlos OBIOLS TABERNER, insigne jurista, Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona, a propósito de Recurso interpuesto contra denegación del Registrador de la Propiedad número 5 de Barcelona (querido y competente compañero nuestro) por la Entidad Médico Benéfica de aquella ciudad. Fundación Puigvert, cuya sola y atenta lectura contiene —a nuestra sincera admiración y juicio—cuanto pueda decirse sobre tan actual figura jurídica, contemplada desde los tres ángulos: civil común, administrativo e hipotecariamente.

«AUTO.—Barcelona a 3 de marzo de 1967.

Resultando: ...

Considerando: Que los remotos y oscuros orígenes del derecho de superficie en los albores de aquella jurisprudencia romana que hacía

ciencia para la práctica; su dilatado proceso evolutivo en la esfera del famoso *ius commune* europeo, romano-canónico, integrado por una escolástica sutil en un sistema positivo coherente; su regulación en el momento histórico de plasmar el derecho de los pueblos en códigos, exponentes de un general anhelo de simplicidad y claridad, y el pujante resurgir que ha experimentado en modernos y progresivos ordenamientos, como instrumento de política social, sobre todo en el sentido de favorecer la creación de construcciones industriales y comerciales e impulsar la edificación de viviendas de tipo económico popular, han deparado una pluralidad de hipótesis, de innegable enjundia e interés, enderezadas a concretar su verdadera naturaleza jurídica, contenido y alcance, para dar cauce idóneo y solución diáfana y precisas a no pocos ni fáciles problemas de diverso carácter, provocados por las nuevas concepciones y posibilidades de esa típica institución, que tras largo periodo de penumbra o de menguado relieve atrae ahora la atención de los tratadistas y de las realizaciones legislativas;

Considerando: Que el derecho de superficie aparece configurado en nuestro Derecho positivo como uno de los derechos reales del grupo de los de naturaleza perpetua e inmobiliaria, como acaecía normalmente en la compilación justinianeas, aunque podía limitarse a cierto tiempo, mientras no fuese *tempus modicum*, porque prescindiendo de más lejanos precedentes, el número 5.º del artículo 107 de la Ley Hipotecaria de 1861, lo admite como uno de los bienes susceptibles de hipotecarse con restricciones, y el artículo 27 del Reglamento Hipotecario de 1863, seguido por el de 1870, dispuso que en toda inscripción relativa a fincas en que el suelo perteneciera a una persona y el edificio o plantación a otra, se expresara con claridad esta circunstancia, siendo por otra parte abundantes y expresivas las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado demostrativas de la realidad vivida de esta institución; y en el Código Civil, si bien carece de disciplina autónoma, la doctrina más autorizada y tradicionalmente seguida, el sistema de *numerus apertus* de derechos reales y el principio de autonomía de la voluntad sancionado en el artículo 1.255, son favorables a acogerlo, por efecto de la decisión de los interesados, con base en la mención expresa contenida en el artículo 1.611, párrafo último, y en la referencia indirecta del artículo 1.655; a la vez que se admite explícitamente, entre otras sentencias, en la de 3 de julio de 1941, con apoyo en el precitado artículo 1.611 y sometimiento del gravamen a las disposiciones del censo enfiteutico, si se ha constituido por tiempo indefinido y a las del arrendamiento de cosas si es por tiempo limitado, sin que por otro lado deba darse alcance absoluto a esta asimilación, y, finalmente, alude al derecho de superficie el número 7 del artículo 107 de la vigente Ley Hipotecaria, por lo que, es corriente y correcto concluir que en todo lo que no haya sido válidamente estipulado habrá de regirse por los peculiares principios y preceptos de dichas instituciones;

Considerando: Que una Ley típicamente administrativa, con matices singulares, como la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de fecha 12 de mayo de 1956, comúnmente conocida por Ley del Suelo, en sus artículos 157 a 161, ha regulado la institución superficial conforme a ciertas exigencias actuales, y ha sido directo precedente del artículo 16 del Reglamento Hipotecario, según la reforma introducida por Decreto de 17 de mayo de 1959, estableciendo el precitado artículo 157, que el Estado, las Entidades locales y demás personas públicas, así como los particulares, podrán constituir el derecho de superficie en suelo de su pertenencia con destino a la cons-

trucción de viviendas u otros edificios determinados en los Planos de Ordenación, el dominio de los cuales corresponderá a los superficiarios, cuyo derecho, a tenor del también citado artículo 161, finalizará por el transcurso del plazo que se hubiere determinado al constituirlo, que no podrá exceder de cincuenta años en el concedido por el Estado y demás entes públicos, y, por consiguiente, el derecho de superficie concertado entre particulares, aunque comprendido en la exclusiva y precisa finalidad urbanística que la Ley del Suelo pretende, puede pactarse *sine die*, conforme al conjunto de normas del Código civil, que directa o indirectamente le son aplicables, y con posterioridad a dicha fijación de temporalidad, el artículo 16 del Reglamento Hipotecario, además de elevar a constitutiva la inscripción correspondiente, establece también que el plazo de duración de aquel derecho no excederá de cincuenta años, plazo reputado ya escaso para conseguir las finalidades perseguidas e inclinar a los interesados a constituir derechos de superficie, según se advirtió en el XVIII Congreso Internacional de la Propiedad Urbana, celebrado en Sevilla en el año 1964;

Considerando: Que es indudable la dualidad de regímenes del Derecho positivo patrio en cuanto al tratamiento del derecho de superficie, de un lado, como figura general, de carácter ordinario o común, en lugares o eventos ajenos a Planes de Ordenación, e incluso donde tales Planes existan, sometido al tratamiento dimanante del conjunto de normas del Código civil que lo son atinentes, y, de otro, la modalidad superficiaria de carácter y finalidad urbanística, a los solos fines de construcción de viviendas u otras edificaciones previstas en los Planes de Ordenación Urbana, regida por la Ley del Suelo, concretándose ahora el tema a dilucidar y dirimir, si el artículo 16 del Reglamento Hipotecario de 1959, en cuya supuesta vulneración se apoya la negativa del Registro, en cuanto preceptúa que los títulos públicos para la inscripción constitutiva del derecho de superficie han de fijar un plazo de duración no superior a cincuenta años, es aplicable únicamente a las modalidades superficiarias previstas en los artículos 157 a 161 de la Ley del Suelo, como arguye el recurrente, o por el contrario absorbe también el derecho de superficie en sentido amplio y tradicional, con sede legal en el Código civil, cualquiera que sea la naturaleza de la finca y la forma de constitución, según razona el Registrador;

Considerando: Que según el título *De origine iuris* del *Digesto* (1, 2, 1), el juriconsulto Gayo, alentado por el designio de ensalzar la utilidad de los preámbulos de las Leyes, dice que los prefacios facilitan la más clara inteligencia de la materia propuesta, y de ahí que del preámbulo del Decreto de 17 de mayo de 1959, aprobatorio de la modificación de ciertos artículos del Reglamento Hipotecario de 1947, en armonía con el repetido artículo 16, fluye el ambicioso e inequívoco designio de extenderle también al requisito de temporalidad de todo derecho de superficie urbana, inclusive los derechos de superficie válidamente convenidos entre particulares, susceptibles de ser constituidos a perpetuidad en virtud del concepto que late en el Código o en disposiciones de éste aplicable a la institución, pero es obvio que el citado Decreto, al perfilar civilmente el derecho de superficie y limitar el substantivo aspecto de su duración, franquea el ámbito propio y lógicamente ceñido de la potestad reglamentaria, de facilitar con inexcusable fidelidad el cumplimiento de la norma legal, sin poder derogarla ni modificarla, con olvido de la inderogabilidad que contempla el artículo 5.º del Código civil, al precisar que las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores; de que el artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, prescribe que

«ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de grado superior»: y que el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prohíbe a los organismos jurisdiccionales aplicar los Reglamentos discordantes de las Leyes, y así lo postula también *in genere* el principio de seguridad jurídica, con su elemental exigencia de certeza y estabilidad de las normas legales, e *in specialis*, el de legalidad, estatuido en el artículo 17 de la Ley Fundamental de 17 de julio de 1945, convalidado por el artículo 3 de la Ley de 17 de mayo de 1958, en cuanto manda que todos los órganos del Estado actúen dentro de un Orden jurídico de normas preestablecidas que no puedan interpretarse ni alterarse arbitrariamente, y, finalmente, según el artículo 41 de la reciente Ley Orgánica del Estado, «La Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las Leyes, ni regular, salvo autorización expresa de una Ley, aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes»;

Considerando: Que esas básicas directrices no fueron olvidadas en los designios reformistas perseguidos por los redactores del Decreto de 17 de mayo de 1959, porque después de afirmar en el preámbulo que «el Reglamento Hipotecario ha tenido siempre junto a su contenido práctico una gran trascendencia jurídica», añade que «en su articulado cabe la reforma, más que conveniente necesaria, que no se halle en contradicción con la Ley», y con plasmación del respeto que manifiesta por textos de innegable primacía, dispone terminantemente en el artículo 2.º la derogación de «cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo ordenado por este Decreto», dejando, en consecuencia, subsistentes e intangibles las disposiciones de categoría superior, como lo son sin duda alguna las del Código civil rectoras del derecho de superficie origen del presente recurso, que tal vez podría aceptar, en calidad de supletorias, las normas contenidas en la Ley del Suelo que fuesen simplemente complementarias y no modificativas del criterio del Código;

Considerando: Que el tradicional principio de jerarquía de las normas, triunfante en la doctrina y en el Ordenamiento jurídico positivo y aplicable no sólo a las normas dimanantes de los órganos legislativos propiamente dichos, sino también a las disposiciones generales emanadas de la Administración en sus diversos grados, del que los organismos jurisdiccionales en todos sus estadios han de ser custodios de su fiel observancia, aparece recogido en la citada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, al prescribir en el artículo 26, que la Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las leyes ni regular, salvo autorización expresa de una ley, aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes, y lo vemos desarrollado y mantenido con firmeza, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo, en la de 11 de diciembre de 1958, en cuanto declara que el sistema jurídico español reposa sobre una ordenación jerarquizada de sus fuentes positivas de normatividad, clasificándola según su origen, naturaleza y efectos, entre los que figura el de que la vigencia de un precepto no puede cesar o modificarse sino mediante la adopción de otra regla que por su rango pueda surtir tales efectos en razón de emanar de órgano o autoridad dotada de suficiente competencia y que en el ejercicio de una potestad normativa cumpla los requisitos prevenidos, pues en otro supuesto la disposición posterior será radicalmente nula o anulable, pero siempre inhábil para producir, en derecho, la abrogación o derogación, doctrina sustancialmente mantenida en las Sentencias del propio Alto Tribunal de 14 de enero de 1958, 8 de abril de 1960, 8 de febrero de 1964 y 24 de marzo de 1965, y en dictámenes del Consejo del Estado de 9 de abril de 1947 y 23 de junio de 1948, demostra-

tivo todo ello de un orden jerárquico de normas estatales, congruente con las orientaciones doctrinales sobre el particular y obstativo a conferir a los simples Reglamentos el descomedido poderío de modificar disposiciones investidas de la dignidad de Ley;

Considerando: Que en apoyo de la calificación recurrida se alega, según anteriormente queda indicado, que el Reglamento Hipotecario ha señalado los requisitos del derecho de superficie en general para su acceso al Registro, no circunscribiéndose tan sólo al configurado en la Ley del Suelo, pues, de haberlo querido así lo hubiera expresado de modo terminante, y a ese efecto se invoca la expresión paremiológica *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, pero aparte que este aforismo sólo es aplicable cuando la ley no distingue ni en su letra ni en su sentido y que autorizada doctrina dice de él que «es una receta peligrosa», sucede con el transcrito axioma lo mismo que con tantos otros, entre sí contradictorios, que como piezas sueltas y amovibles circulan tradicionalmente por la doctrina jurídica, que apreciados con carácter general y absoluto son susceptibles de engendrar graves equivocaciones e irremediables consecuencias, aparte que en el encabezamiento de la colección *De diversis regulis iuris antiqui*, contenidas en el *Digesto* (50, 17), previene Paulo contra una indebida importancia de los brocardos, máxime desconectados del supuesto específico o de la sentencia que los originó, y sin titubeos se sacrificaban, merced a un enfoque casuístico, cuando su empleo iba a conducir a resultados injustos;

Considerando: Que convenido por escritura pública de 19 de diciembre de 1963, entre el «Hospital de Santa Cruz y de San Pablo» y la «Fundación Puigvert», la creación de un derecho real de superficie perpetuamente por mientras subsistan las edificaciones necesarias a los fines fundacionales de carácter benéfico y docente, que ha de constituirse sobre una finca sita en esta ciudad, propiedad del mencionado Hospital, de la cual se segregó oportunamente la porción necesaria, que formaría una finca nueva e independiente, y sin que la construcción del conjunto arquitectónico fundacional esté determinado en un Plan de Ordenación Urbanístico, es obvio que de los indicados y otros antecedentes sintetizados en esta resolución, relacionados con las pertinentes normas legales, se infiere la viabilidad legal de la inscripción en el Registro de la Propiedad, infructuosamente postulado por los referidos otorgantes, con renovación consiguiente de la nota denegatoria de inscripción, de 12 de diciembre último, cimentada en una supuesta transgresión de lo preceptuado en el artículo 16, letra A del Reglamento Hipotecario, en cuanto dice que el plazo de duración del derecho de superficie no excederá de cincuenta años, precepto en absoluto irrelevante para el caso que ahora polariza la atención.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de pertinente aplicación.

Ha lugar a estimar el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio PUIGVERT GORRO, en nombre de la «Entidad Médico Benéfica Privada Fundación Puigvert», contra la calificación del señor Registrador de la Propiedad núm. 5 de esta ciudad, a que se contrae y consta en su nota de 12 de diciembre de 1966 por la que no se admite la inscripción de la escritura pública de 19 de diciembre de 1963 que es a la que se refiere el presente recurso; y en su virtud se acuerda y ordena que, luego quede firme este Auto, se proceda por el señor Registrador de la Propiedad núm. 5 de esta capital, a llevar a cabo dicha inscripción, anulando y dejando sin efecto la Nota recurrida, sin que en cuanto a costas proceda hacer declaración alguna. Notifíquese.

Así lo mandó y firma el Excmo. Sr. Presidente de esta Audiencia Territorial, D. Carlos OBIOLS TABERNER, de que certifico.»

Razones de salud, profesionales y hasta de índole familiar, nos privaron comentar en su debido tiempo dicho Auto (tal, repetimos, fue el impacto que en nosotros produjo).

No lo deploramos, sin embargo, porque una autorizada pluma, la de don Juan V. FUENTES LOJO, lo hizo cumplida y extensamente en la *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 3, julio-septiembre, de dicho año 1967. A ella, pues, remitimos a quien nos siguiere, pues nada nuevo podríamos añadir.

Por tanto, si bien acierta el ilustre Profesor ESPIN cuando dice, refiriéndose al plazo de duración del derecho de superficie, que cuando se sostiene, conforme al artículo 16, núm. 1, A) del Reglamento Hipotecario, que no podrá exceder de cincuenta años, debiendo estar subordinada esta norma al sistema general del Código civil, que no puede impedir la válida constitución del Derecho de Superficie, «aunque sea un obstáculo para la inscripción registral» estimamos que esta última afirmación de ESPIN en modo alguno debe interpretarse de tal forma, toda vez que el Reglamento Hipotecario por mucha virtualidad que quiera dársele no puede impedir la inscripción de un derecho perfectamente constituido.

Lo cual, además, el mismo Reglamento reconoce como pone de manifiesto el texto de los Considerandos del transcrito Auto.

Entendemos en suma, con FUENTES LOJO, que el Registrador de la Propiedad no debe negarse en buena técnica jurídica a efectuar la inscripción, aun pactándose en el título público de constitución un plazo mayor.

Por todo ello, rectificando aquella definición (todas peligrosas, como hicimos constar en nuestro Comentario a propósito de este Derecho de Superficie, a la Resolución de 27 de octubre de 1947, pág.—el comentario—al que remitidos a quien nos siguiere, 118 a 121, de esta *Revista*, año 1948), podíamos aceptar (por ser tan bien orientadoras, como allí hicimos constar) rectificando en parte, repetimos, la del autor del Manual, la que formula FUENTES LOJO (resumiendo un tanto la de Roca SASTRE, en su «Ensayo sobre el Derecho de Superficie», febrero 1961, en esta *Revista*), de ser el de Superficie «el derecho real de levantar y conservar indefinida o temporalmente una construcción o plantación sobre o bajo el suelo o edificación ajenas».

Sería inacabable cuanto podríamos seguir escribiendo sobre éste tan de actualidad Derecho, cuya Bibliografía ya impresionante, puede encontrarse tanto en la obra de ESPIN como en el Comentario al transcrito Auto Presidencial, de FUENTES LOJO. Todas brillantes, por lo que no queremos hacer especial mención de alguna.

Sólo nos resta dejar sentado respecto al problema de si su inscripción es o no constitutiva, que parece lo serán todas aquellas que se provoquen por consecuencia de los planos de ordenación a que se refiere la Ley del Suelo—arts. 157 a 161—pero no las que vayan o puedan ir al Registro comprendidas en el ámbito del Código civil.

* * *

En la Sección Quinta del comentado Manual, se extiende el autor con sencillez y modernidad, en la explanación de los Derechos de Garantía aludiendo, por ejemplo, a la batallona cuestión sobre «la realidad» de estos derechos, porque si bien, dicen sus impugnadores, otorgan al titular la posibilidad de instar la venta de la cosa sin la cooperación del deudor, precisa, en cambio, la del Estado y si se prescinde de la cooperación de éste, igualmente serían *reales el derecho* de todo acreedor sobre los bienes presentes y futuros de su deudor (Rocco):

olvidando, como les refuta Espín, la diferencia esencial que media entre el acreedor hipotecario o prendario y un acreedor, sin dicha garantía, pues el primero puede perseguir la cosa, cualquiera *que sea su poseedor*, para obtener el valor de su crédito, mientras que el segundo ha de atenerse a los bienes que encuentra en el patrimonio de su deudor, etcétera, etc. Toda esta Sección—que a tantas reflexiones para los lectores de esta REVISTA se presta—se halla expuesta, insistimos, en el Manual, con tal sugestión para el que más adelante quiera especializarse en su materia que la estimamos como modelica por cuanto abarca y que por la extensión que hemos dado a este trabajo nos impide abordar. Desde las diferencias y disposiciones comunes a la Prenda posesoria e Hipoteca Inmobiliaria, capítulos especiales para una y otra (el de ésta, extenso y con toda suerte de detalles para el que vaya a iniciarse en su estudio), el de la Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento, para terminar con la Anticresis; todo ello, repetimos, se encuentra reflejado en el Manual con suma destreza y claridad de exposición.

* * *

Y con el examen de los llamados Derechos de Preferente Adquisición, termina el Profesor Espín el volumen II de su Manual, derechos que si acogidos, dice, por la doctrina patria, su adaptación a nuestro Derecho requiere sumo cuidado.

Expone con su acierto característico lo referente del Tanteo, lo mismo voluntario que legal (hubiéramos querido conocer su opinión sobre la configuración, para la inscripción registral del primero, su posibilidad o no, tan debatida), y al referirse al Retracto Legal, contra Roca, que lo estima, según es sobradamente conocido, como modo de ser o estar de la propiedad, *delimitaciones* (más que limitaciones) que precisan fronteras jurídicas naturales, determinando hasta dónde llega el poder del titular del dominio o Derecho real, entiende que pese a lo poco explícito que es el artículo 1.521 del Código y a que el 1.525 no se remite al 1.510 (donde se consagra la *realidad* del Retracto convencional) hay que concluir afirmando el carácter Real de aquel o sea del Legal basándose en el artículo 37-3 de la Ley Hipotecaria.

Pero utilizando los mismos argumentos del ilustre Profesor, si la eficacia *erga omnes* de tal retracto ha sido llevado a límites que contra el mismo es inoperante la protección registral, ¿no quiere decir esto o significa, que es más que un Derecho real, o sea, lleva un *plus* que le sitúa en las limitaciones o delimitaciones legales que a todos se imponen?

Aborda con acierto Espín la naturaleza jurídica de uno y otro Retracto que para el voluntario es una *resolución* de lo antes efectuado, mientras que para el legal se trata de una Subrogación, que se otorga a un tercero (retrayente).

Luego se extiende con todo detalle en la exposición legal de este Retracto que tanto ha proliferado. También echamos de menos su opinión sobre la aportación (a los efectos de notificaciones) y termina con el estudio de la opción (matizando la analogía y distinción con la promesa de venta) exponiendo su reglamentación doctrinal y positiva. (Como complemento de este apartado, además de cuantos estudios de la materia cita Espín, puede verse en el núm. 477 de esta REVISTA, marzo-abril de 1970, el de BONILLA ENCINA «Titularidades limitadas». Estimamos muy prácticas y atinadas las observaciones del joven y destacado Registrador).

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.