

GARCÍA AMIGO, M.: *Condiciones generales de los contratos*, Editorial  
Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, 271 págs.

Siempre es especialmente interesante un estudio en el que se analiza a la vez una institución jurídica, que tanto es de Derecho civil, como de Derecho mercantil. En el caso de las condiciones generales de la contratación, es innegable que nacen y tienen su principal razón de ser en la esfera de la contratación mercantil. Pero no pueden los civilistas permanecer ajenos a esta manifestación del tráfico en masa, de aquí que haya sido preocupación de algunos autores y hoy sea objeto de una Monografía de un estudioso del Derecho civil. Ahora bien, después de detenernos en la problemática que el tema plantea, no es posible soslayar un interrogante que surge frecuentemente dentro de un Ordenamiento jurídico como el nuestro, ¿no es hora ya de que se vaya a una unificación del Derecho de obligaciones? ¿Cuáles pueden ser los obstáculos que pueden oponerse a algo que si en todo momento tuvo un fundamento en la innegable vinculación del Derecho mercantil al Derecho civil, que es el Derecho común, ahora, dada la estructura del medio socio-económico tiene una razón, además, de urgencia? Es esperanzador que, cuando menos algunos de nuestros más brillantes mercantilistas, aboguen por la unificación, en ocasiones incluso de todo el Derecho privado y, en todo caso, del Derecho de obligaciones.

Las denominadas "condiciones generales de la contratación son, como acabamos de decir, una manifestación típica del tráfico en masa. Desconocidas en nuestro Ordenamiento positivo, la ausencia de una normativa acerca de las mismas origina una serie de problemas el primero de los cuales es el de su propia naturaleza. El autor de la Monografía que va a ser objeto de nuestro análisis, abre su estudio planteándose la divergencia fundamental que a dos de nuestros más brillantes privatistas merece la naturaleza jurídica de las condiciones generales de la contratación, divergencia que se traduce en dos tesis contradictorias, que responden, a nuestro juicio, a dos visiones distintas del problema, la tradicional de un civilista, DE CASTRO, y el sentido de la realidad de GARRIGUES, que acepta el hecho consumado de una manifestación contractual que no puede volcarse enteramente dentro de los cauces tradicionales de nuestro Derecho contractual.

DE CASTRO afirma rotundamente que no cabe hablar dentro de nuestro régimen jurídico de un valor normativo ni contractual de las condiciones generales de los contratos, antes de su aceptación. Adquieren valor jurídico interno al ser especialmente aceptadas para formar parte del contenido de un determinado contrato. GARRIGUES, certeramente, distingue entre las condiciones generales de los contratos y las condiciones generales de la contratación. Las primeras no se elevan, dice, del plano contractual. Pero, "no es fácil admitir que las condiciones generales de la contratación son un producto de la voluntad contractual. Son impuestas unilateralmente por las empresas a sus

clientes, quedan éstos sometidos a las mismas aunque no las conozcan, merecen—para GARRIGUES—, la calificación de verdadero Derecho mercantil. Se asemejan al uso mercantil normativo al que el artículo 2.º del Código de comercio reconoce naturaleza de frente objetiva de Derecho". Así, pues, en esta segunda posición, se defiende la tesis normativa de las C. G. C. antes y con independencia de toda declaración de voluntad negocial. En este caso, la doctrina las califica como "fuerzas objetivas", voluntad general de la comunidad jurídica, ajena y superior a la voluntad de las partes privativamente interesadas, que regulan la relación contractual, sometidas, por tanto, al régimen establecido en los artículos 2.º del Código de comercio y 5, 6 y 1258 del Código civil, completados para el caso concreto de la costumbre por los requisitos especiales de ésta, señalados por la jurisprudencia y la doctrina.

En el primer caso pertenecen a las "fuerzas contractuales subjetivas", sujetas al régimen de los artículos 1254 del Código civil y 50 y concordantes del de comercio.

Señala GARCÍA AMIGO, y no es ocioso ponerlo de relieve, pues tiene una innegable fuerza el argumento que esgrime, que contrariamente a lo que se viene diciendo de que la tesis de GARRIGUES favorece el interés de las empresas redactoras de la C. G. C., ya que supone el reconocimiento a las mismas de una verdadera facultad creadora de normas jurídicas, que, unida a su poder económico, conduciría a una posición de superioridad injusta, es, sin embargo, analizada con cuidado la doctrina, más favorable la tesis de DE CASTRO. Razones: la tesis de GARRIGUES mantiene que la naturaleza jurídica de las C. G. C. es normativa-consuetudinaria; como tal costumbre jamás podrán las condiciones generales derogar o sustituir el Derecho positivo en favor del predisponente, teniendo en cuenta que el contenido de las mismas encierra el reconocimiento de ventajas para el predisponente, en relación al equilibrio de intereses establecido en la regulación legal. Si, contrariamente, se sostiene que son puro Derecho contractual, aceptadas por el adherente, pueden libremente derogar el Derecho legal dispositivo para el caso concreto, en virtud del principio de autonomía de la voluntad que el propio ordenamiento positivo les reconoce, aunque en ningún caso puedan prescindir de las normas imperativas: "en consecuencia, la regulación del conflicto de intereses que toda relación contractual estructura vendrá condicionada por el mayor 'poder contractual' de las empresas, las cuales impondrán su voluntad en dicha regulación, inclinando a su favor la balanza de la justicia que debería inspirar la *lex contractus* como consecuencia de la presunta igualdad de las partes contratantes."

Lo cierto es que a principios de siglo se plantea dentro del campo de la dogmática contractual la dualidad de dos tipos de contratos, los tradicionalmente conocidos que tienen su origen en un acuerdo de las partes y los que SALEILLES comenzó denominando "contratos de adhesión", en los que se da un predominio exclusivo de la voluntad de una de las partes contratantes, que actúa unilateralmente, dictando "su Ley" no ya sólo a un individuo, sino a una colectividad indeterminada. Y desde el principio la doctrina se plantea la cuestión de si estos contratos de adhesión son una verdadera categoría de contratos nueva, con caracteres peculiares e independiente frente a los demás contratos o simplemente las condiciones generales de la contratación son únicamente una fórmula técnica de manifestar el propio consentimiento por parte del adherente, es decir una forma de oferta o aceptación, que responde a las nuevas exigencias de la vida negocial. Incluso se ha llegado a negar la realidad jurídica auténtica y trascendente del término "contrato de adhesión".

GARCÍA AMIGO anticipa que su trabajo es el estudio de la problemática que plantea este doble orden de posiciones para intentar averiguar cual de las dos es exacta.

En cuanto al Método que sigue en su estudio, el autor lo centra en el Ordenamiento jurídico español, en orden al cual se investigan los principios, se examinan las soluciones propuestas y se señalan las posibles perspectivas desde las cuales se puede enjuiciar el fenómeno de las C. G. C., pero teniendo en cuenta no sólo el Derecho legislado, sino las aportaciones de la doctrina jurisprudencial y científica, la realidad socio-económica. Y el Derecho comparado, doctrina, jurisprudencia y legislación.

La obra cuya distribución sistemática de contenido no acabamos de comprender plenamente, está dividida en tres partes. En la primera, en tres capítulos, se estudian los aspectos socio-económicos de las condiciones generales, su regulación positiva en el Derecho comparado y el problema jurídico de las mismas.

Apunta en el capítulo primero de la parte primera las causas de la aparición de las C. G. C. Manifestación típica del Derecho de la economía moderna responden a la necesidad del tráfico en masa; a la realización de servicios en masa y a la producción de bienes en masa o en serie, corresponde una contratación en masa o serie "Massen oder Serienverträge". La producción en gran escala, para GARCÍA AMIGO implica por parte de la empresa dos tendencias jurídicas fundamentales, la una que es, a su juicio socialmente saludable, la racionalización de todos sus medios incluidos los instrumentos técnicos jurídicos de colocación de sus productos o servicio en el mercado; la otra, socialmente útil también, en principio, pero que se presta a los abusos más injustos y criticables, hacia la concentración de las empresas en las formas más dispares. Concentración y espíritu de lucro pueden llevar al abuso del predominio en el mercado utilizando para ello precisamente los instrumentos técnico-jurídicos de racionalización contractual: las condiciones generales de contrato monopolísticas. Bien sea por posición dominante en el mercado, bien por existir una convención entre las diversas empresas, "Konditionenkartellen".

Así, pues, cabe señalar una serie de ventajas derivadas de la técnica de las C. G. C. y unos graves problemas que plantea el abuso del Derecho a través de las mismas.

El ámbito de aplicación actual de las condiciones generales de los contratos es amplísimo, es innecesario reseñarlo aquí. En España, como consecuencia de la tardía industrialización de su economía, también tardíamente racionalizada, aparecen con posterioridad a otros países.

Pone de relieve también cómo el ámbito de las condiciones generales puede ser más o menos amplio en función del tipo de relaciones y del volumen de negocios de la empresa predisponente. Señalando que en ocasiones las distintas empresas de un mismo ramo se ponen de acuerdo para uniformar sus condiciones generales, como sucede con la "Norme bancaire uniforme", italianas. Incluso existen algunas que tienen un ámbito de aplicación internacional, como las "Règles et usances relatives aux crédits documentaires" o las condiciones de transporte de la I. A. T. A. Todo ello para destacar la universalidad del fenómeno. Así como también le interesa destacar que en España, frente a lo que ocurre en otros países, las condiciones generales suelen ser obra de una empresa que las impone a sus clientes, en tanto que en el Derecho comparado nos encontramos como fenómeno típico ya, el que las condiciones generales de los contratos, al menos los de cierta importancia, son obra de asociaciones o grupos de empresarios y son aplicadas por cada uno de ellos en todos los negocios con sus respectivos clientes.

Insiste en sus ventajas e inconvenientes, que quizás es interesante destacar porque conducen a un mejor conocimiento de las mismas. Se dice: permiten una delimitación detallada y casi perfecta de las prestaciones debidas; la regulación pormenorizada de la relación contractual, lo que se traduce en una mayor seguridad en el tráfico. Eliminan las molestias y gastos de los tratos precontractuales y facilitan la mayor rapidez de las relaciones negociales. Permiten a la empresa uniformar el contenido de sus relaciones negociales con todas las ventajas que de ello derivan, etc.

Generalizando sus inconvenientes destaca: la posición de desigualdad de las partes contratantes, lo que implica la desaparición de la libertad contractual relativamente a su contenido. La prerredacción ofrece peligros: cláusulas ininteligibles, ambiguas, redactadas en letra menuda.

El hecho de que en ocasiones el conocimiento de las condiciones generales es posterior a la aceptación del contrato o se ignoraba la existencia de las mismas por el adherente. Si se admite la tesis normativa, se dice que las condiciones generales ponen en peligro el ordenamiento jurídico. Son, por otra parte, ocasión de desaparición de la competencia cuando vienen impuestas por grupos de empresas, originándose así monopolios.

Cuál es el régimen positivo que las condiciones generales han merecido en el Derecho comparado, es el contenido del capítulo II. La exposición, sucinta, tiene por objeto la aclaración de la problemática al exponer las soluciones de los distintos legisladores a algunos de los problemas que su régimen plantea.

En primer lugar, el Derecho italiano, en cuyo Código civil aparecen por primera vez reguladas, artículos 1.341, 1.342 y 1.370. También tiene en cuenta la aplicación práctica de los mismos por la "Corte della Cassazione" italiana. El legislador italiano —como manifiesta en la exposición de Motivos del Código—, pretende salir al paso de los abusos que puedan cometerse a través de esta fórmula de contratación y así reconoce eficacia jurídica, solamente a las condiciones de la contratación que el cliente había conocido o habría debido de conocer y declara nulas las cláusulas de particular gravedad, cuando sobre las mismas no se haya llamado específicamente la atención. Además, el Código italiano no recoge en este régimen especial las condiciones predisuestas por ambos contratantes ni las que son obra de un tercero.

Analiza también el régimen de derecho alemán, haciendo historia del mismo y especial referencia a la "Vertragsgesetz" de la Alemania Oriental, cuyas características es la de constituir auténticas leyes en sentido material, esencialmente distinta de las condiciones generales de los países de economía liberal.

Todavía recoge el régimen del Código civil etíopico, que deja sentir en algunos aspectos el influjo del italiano. Y la normativa del nuevo Código holandés, actualmente en redacción, bien interesante y en el que parece ser tendrá una fuerza normativa similar a la de cualquier otra disposición procedente de las fuerzas objetivas; tiene fuerza legal, si bien sea sólo ley en sentido material.

El régimen israelita, ley 5.725/1964, obedece a un principio de protección a los adherentes cuando éstos no intervienen en la redacción de las mismas. La Ley consta de 23 artículos, llevando a cabo una regulación bastante completa de los que denomina, no contratos de adhesión, sino "standard contracts", contratos uniformes. Es bien interesante la revisión judicial de los contratos celebrados en base a condiciones generales no aprobadas por la Comisión competente, ya que supone el reconocimiento legal de la quiebra de un principio típico y tradicional de la contratación, el de la "sanctity of contract".

También el Código civil ruso de 1964 prevé el supuesto de las C. G. C. respecto a ciertos tipos de contratos.

Finalmente, en el capítulo III de esta primera parte se ocupa de la problemática de las condiciones generales.

Bajo este epígrafe se contiene, el encuadramiento teórico de las condiciones generales. Estas, señala García Amigo, aparecen en la vida jurídica como el hecho de un proyecto de redacción preventiva, anterior al momento de celebración del contrato particular al que habrán de aplicarse, al ser posteriormente contenido volitivo de las declaraciones negociales se convierten en auténtica *lex contractus*. Su nota típica radica en el hecho de que en cualquier otro tipo de negocio el contenido normativo se formula para cada uno de ellos por la intervención de ambas partes contratantes o, en su ausencia, viene dado por el derecho positivo y en los contratos por adhesión se redacta exclusivamente o por una de las partes o por los representantes de una de las dos categorías de intereses a que pertenecen las partes, pero siempre previamente a la conclusión del contrato y con vistas a una serie de contratos indefinida.

La prerredacción del contrato no es suficiente por sí sola para crear la *lex contractus*, la norma jurídica objetiva, pero nada impide que ese proyecto de *lex contractus* se convierta en auténtica norma contractual mediante la declaración de voluntad, consiente y libre de ambos contratantes constitutivas del contrato de adhesión.

El problema de las C. G. C. radica fundamentalmente en el valor del consentimiento, especialmente en la declaración de voluntad del adherente y en la interpretación de la misma. Recoge a continuación una extensísima bibliografía exponente de la preocupación de la doctrina por el problema de las condiciones generales de la contratación, bibliografía de todas las esferas de la contratación civil y mercantil, en la que apenas encontramos estudios de nuestros juristas.

Analiza el contenido jurídico de las condiciones generales cuya existencia descansa en el reconocimiento por el ordenamiento jurídico del principio de autonomía de la voluntad, y, como consecuencia, el contenido de las mismas viene enmarcado por los límites de la autonomía de la voluntad privada, es decir por el ordenamiento positivo imperativo, y necesario, por el orden público, la moral y las buenas costumbres (arts. 4 y 1.255 del Código civil).

Su contenido es más o menos amplio, dando lugar a una normativa más o menos minuciosa del contrato. Examina las cláusulas más frecuentes y las más importantes por su trascendencia práctica. Así, las que señalan la competencia jurisdiccional para posibles diferencias, las cláusulas limitativas de la responsabilidad, cláusulas de reserva de dominio en la modalidad de venta con precio aplazado, etc.

Analiza, finalmente, los caracteres que en términos de la doctrina, se predicen de los contratos celebrados en base a las condiciones generales de los contratos.

Son rasgos típicos —se dice—, en primer lugar, el implicar un *iter* progresivo en la formación del contrato, en el que se señalan varios momentos; sin embargo, esta nota carece, a juicio de GARCÍA AMIGO, de trascendencia para calificar esta categoría de contratos, especialmente teniendo en cuenta el que la prerredacción de las condiciones generales es precontractual. La fijación de las condiciones previas a la celebración del contrato no es exclusiva de este tipo de contratos.

Tampoco acepta, como nota configuradora, la forma articulada de estos contratos, que lleva a hacerles aparecer como una especie de reglamentos, semejándose más que a contratos a verdaderas leyes y reglamentos. Es un mero aspecto formal sin trascendencia jurídica.

Se señala que crean una especie de *invitatio ad offerendum* perma-

nente, lo que rechaza igualmente por inexacto, y porque, en todo caso, no seria nota diferenciadora de los demás tipos de contratos.

Rechaza la pretendida situación de igualdad que crea entre los diversos contratantes que pactan con la empresa predisponente por inoperante jurídicamente. Se señala que la empresa predisponente suele ser sujeto poderoso económicamente y no lo es el adherente, presupuesto que no siempre se cumple. Que se trata de contratos en masa, que son contratos impuestos y no libremente concertados, etc.

Como quiera que ninguna de las notas que se dicen diferenciadoras de una categoría de contratos, los contratos por adhesión, son verdaderamente tales, GARCÍA AMIGO concluye que estos contratos no constituyen una categoría *a se*, que requiera una regulación distinta de los demás contratos. Son, dice, notas o caracteres, precontractuales o meramente sociológicos, que no son excluidos de un pretendido tipo de contratos.

Y a esta solución llega el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de mayo de 1958, que cita, y para la que no se ha acogido en nuestro Derecho la categoría de los contratos de adhesión.

En la parte II de la obra lleva a cabo, en el primer capítulo, una recopilación de la doctrina en torno al tema, y en el segundo el intento de su propia construcción doctrinal.

Hace un estudio de la doctrina, la cual en sus afirmaciones refleja el sistema del ordenamiento positivo de cada país, distinguiendo la doctrina de los países de economía liberal de aquellos de economía socialista. Destaca, por ejemplo, que la doctrina francesa de la postguerra última sostiene unánimemente que los contratos de adhesión en nada se diferencian de los demás. La doctrina alemana anterior a 1945 llegó a afirmar el carácter normativo de los C. G. C., proyectándose en la jurisprudencia esta opinión. No faltaban autores, los más, que defendieran la tesis de su eficacia contractual, con matices diversos así, KOCH, KOST, RAISER, MENIGK.

La teoría normativa de las C. G. C. tuvo una base positiva en la legislación del régimen nacional socialista. Con su caída se vuelve a la tesis contractualista, pero sin embargo es de señalar que no por ello la tesis normativa ha desaparecido en el derecho alemán. Y, es muy interesante, a nuestro juicio destacar la distinción que se lleva a cabo entre condiciones generales de contrato formuladas u homologadas constitutivamente por la Administración estatal, que tienen la categoría indiscutida de normas jurídicas objetivas —ley en sentido material— entrando a formar parte del Derecho legal, generalmente imperativo. Y las demás condiciones generales que tienen naturaleza contractual, meramente. La tesis dominante es en este orden predominantemente contractual, con diversas matizaciones, hasta el punto de que las tesis de algunos autores encubren, pese a su pretendida contractualidad, una auténtica posición normativa, al reconocerles efectos extracontractuales.

La doctrina italiana, influida naturalmente por la normativa de las C. G. C., acepta el carácter normativo de las mismas cuando han sido fijadas u homologadas por la Administración, teniendo el carácter de leyes en sentido material.

Las demás no gozan de este carácter y la mayoría de la doctrina estima, en cuanto a éstas, que tienen naturaleza contractual. Otro problema es el de si constituyen estas últimas una categoría distinta de contratos, en lo que no hay unanimidad de criterio entre los autores.

Hace referencia a la doctrina de POLO, ROYO MARTÍNEZ, URÍA, GARRIGUES, DE CASTRO, SÁNCHEZ CALERO, MENÉNDEZ MENÉNDEZ y SOLÁ DE CAÑIZARES, que en diversa medida se han ocupado del tema y han mani-

festado su opinión, reconducibles sus posiciones a las tesis que hemos ido exponiendo de la doctrina del Derecho comparado.

Ya hemos dicho que el capítulo II tiene como contenido la construcción elaborada por el autor de la Monografía: Comienza por concretar el concepto de C. G. C. —puesto que dada la falta de precisión de los términos utilizados en esta materia se presta a confusiones— diciendo que se designa con este nombre “a una serie de cláusulas formuladas preventivamente en forma general y abstracta en vistas a la celebración de una serie indefinida de contratos, que al ser aceptadas por las partes pasan a regular la relación contractual que aquéllas desean crear, estableciendo su contenido normativo, sin que por otro lado coincidan con normas legales o consuetudinarias” (pág. 132). Proceden, en nuestro Derecho, de las “fuerzas subjetivas”.

Precisa acertadamente la distribución entre contrato de adhesión y condiciones generales, ya que no siempre coinciden. El contrato de adhesión supone siempre que una de las partes presta su consentimiento a una normativa contractual previa y rígida en la que no ha tenido intervención, ya provenga de la voluntad privada de otro contratante, ya de la Administración: por ejemplo, concesión de servicios públicos.

Las condiciones generales, en concepto de GARCÍA AMIGO son formuladas siempre por los particulares y su rigidez no llega al extremo de no permitir estipulaciones particulares. En definitiva, el contrato de adhesión es un concepto más amplio, por una parte, más limitado por otra.

Todavía distingue las C. G. C. de figuras afines, como los contratos celebrados *per relationem*, contratos normativos, contrato tipo, etc.

Recoge la clasificación de las condiciones generales de los contratos. Se detiene especialmente en la formación de las C. G. C. El paso de las condiciones generales a regular la relación contractual es uno de los puntos más discutidos de la problemática de las C. G. C. Para GARCÍA AMIGO las condiciones generales no pasan a regular la relación contractual, en virtud de los distintos supuestos normativos contractuales objetivos. Por exclusión, su eficacia vinculante debe provenir necesariamente de las fuerzas subjetivas. Su sola eficacia posible es la que pueda serle conferida a través del negocio jurídico, forma única reconocida a los particulares para poder disciplinar sus propias relaciones.

Lleva a cabo un detenido estudio de la “adhesión” en Derecho comparado y el valor que merece dentro de nuestro Derecho positivo, poniendo de relieve las divergencias de opinión de nuestra doctrina en este punto —doctrina científica y jurisprudencia—. Y finalmente, concluye con su propia opinión, entendiéndola que las C. G. C. se convierten en norma jurídica vinculante, tan sólo “por” y “para” el contrato singular. Antes de que se efectúe la confluencia de las declaraciones de voluntad de las partes, pueden ser el contenido de una oferta contractual, pero por sí solas no son nada, puesto que el ser contenido de la oferta se lo confiere precisamente la declaración contractual concreta y específica del oferente, y no el mero hecho de la redacción de las mismas.

Para GARCÍA AMIGO, no caben distinguos dentro de nuestro Derecho positivo, las condiciones generales de los contratos son un simple proyecto de *lex contractus*, y como tal no vinculante para nadie, no tienen otro valor que el que les confiere el contrato de cuyo contenido normativo forman parte.

La tercera y última parte de la obra está dedicada al estudio de los abusos del sistema de la autonomía de la voluntad clásica per-

mite con motivo de la utilización de las condiciones generales, así como al análisis de los procedimientos de control de las mismas.

Ya en otra parte del trabajo se pusieron de manifiesto los posibles abusos a que puede dar lugar la utilización de las condiciones generales, especialmente cuando son redactadas por empresas monopolísticas o con posición dominante en el mercado. Por ello se arbitran una serie de procedimientos para controlar estos abusos que, en principio y desde un punto de vista formal, parecen justificados en base a un principio de autonomía de la voluntad.

Examina en primer lugar el control judicial de las condiciones generales de los contratos, que a juicio de buena parte de la doctrina, es el más indicado; en cambio, otros lo consideran inadecuado o inoperante prácticamente. Se detiene en las tres fórmulas en que puede presentarse este control: examen previo, revisión de la disciplina establecida por las partes o limitándose a interpretar la voluntad contractual. Lleva a cabo una cuidada crítica de los mismos inclinándose por el último, en el sentido de que este tipo de contratos de adhesión ha de quedar sometido al mismo régimen de interpretación que los demás contratos. Aporta algunas sentencias de nuestro Tribunal Supremo que tienen como contenido el fallo en cuanto a problemas de interpretación de C. G. C.

El segundo medio utilizable es el control administrativo, propuesto por la doctrina y del cual se ha hecho largo uso en nuestros tiempos. Control que puede tener diversos grados; así puede la Administración formular directamente las que serían, si se redactasen privadamente, condiciones generales de la contratación, bien mediante acto normativo general, por ejemplo, un Reglamento, bien mediante un acto normativo concreto, imponiendo u homologando constitutivamente las normas particulares que regularan los contratos celebrados por una sola empresa, como es el supuesto de las concesiones administrativas de los transportes públicos. O bien la Administración puede intervenir mediante una simple aprobación de las condiciones generales, que permanecen en la órbita privada, formuladas particularmente por una empresa o grupos de empresas. O por los representantes profesionales de las partes contratantes, o, en fin, por una de las partes y los representantes de las otras y ello en virtud de la facultad y obligación que se les atribuye por una Ley. Lleva a cabo un examen de la materia sistematizado, deteniéndose en el estudio del valor jurídico privado de la aprobación administrativa, para concluir con su opinión personal, de que no tiene otra eficacia jurídica este control que la de indicar que en las condiciones generales no encuentra la Administración nada contrario a Ley y que estas cláusulas son administrativamente vinculantes para el asegurador, nunca para el asegurado. El control administrativo asegura la desaparición de las cláusulas ilícitas o leoninas, que la propia empresa obligada a la aprobación hará desaparecer de sus condiciones generales. El Tribunal Supremo no se ha pronunciado en ningún caso acerca de la naturaleza jurídica de esta aprobación administrativa de las condiciones en materia de seguros, pero si en casos de permisos de investigación en tema de explotación minera, y en estos casos de manera reiterada, dice que carece la aprobación de efectos jurídicos privados, normativos, ni de ninguna otra especie.

En términos genéricos y en Derecho español, la aprobación administrativa de las C. G. C. no cambia en absoluto la naturaleza jurídica privada de aquéllas, sean de origen unilateral o contractual.

En cuanto al control legal de las condiciones generales de los contratos la moderna doctrina se inclina por el mismo, estimando que pueden ser perfectamente controladas a través de los recursos ofrecidos por el Derecho positivo actualmente en vigor, por ejemplo, en nuestro

Derecho a través de los preceptos del Código civil, esta es, por ejemplo, la opinión de DE CASTRO, y es sostenida por el autor del estudio que analizamos, en atención a que éste admite la tesis contractualista. Se trata en este caso de un problema de limitación de la libertad de contratación. Límites objetivos a la validez contractual de las condiciones generales son la Ley, las buenas costumbres, el orden público, especialmente en su versión de orden público económico. Y también hace referencia especial a la buena fe objetiva como pretendido límite a la autonomía de la voluntad en relación al tema, llevando a cabo su crítica.

GARCÍA AMIGO a través de las páginas de su trabajo sigue una línea de pensamiento siempre dentro de los más rigurosos esquemas contractuales clásicos, no apartándose así de una posición que es típica de nuestra mejor doctrina civilista.

TERESA PUENTE MUÑOZ

LACUENTRA BUERBA, ANTONIO y PONT MESTRES, MAGÍN, según una idea de LEMEUNIER, FRANCIS: *Por qué y cómo constituir una Sociedad Anónima*, de la serie *Lo que usted necesita saber*, Ediciones Nauta, S. A., 1968.

En la colección Enciclopedia Práctica para la vida de los negocios y en la serie "Lo que usted necesita saber" que con tanto acierto está publicando Ediciones Nauta, aparece este volumen, segundo de los mismos, sobre una materia tan sugestiva como la de la Sociedad Anónima.

En otra de las recensiones que al primer volumen de esta colección hemos hecho ya apuntábamos las ventajas y los inconvenientes que esta clase de publicaciones esquemáticas presentaban. No obstante, en la que ahora recensamos el aspecto práctico se plasma con acierto, pues, a los esquemas de conceptos y normativa se añaden unos cuestionarios prácticos sobre diversos puntos, incluidos los que hacen referencia al aspecto social de la empresa.

También se nota en este volumen el acierto que significa contemplar el aspecto fiscal del fenómeno jurídico de la Sociedad Anónima. Intuyo que ello se debe a LACUENTRA, uno de los autores, especializado en materias fiscales. Hay en esas frases-resúmenes que se incluyen al pie de cada página una referida a la idea fiscal que justifica su estudio. Dice así: "En nuestros días, lo *fiscal* prevalece sobre lo *jurídico*. Tal fórmula, jurídicamente favorable, puede resultar fiscalmente desfavorable". Creo, sin embargo, que al amparo de la tendencia actual de inyectar juridicidad en las disposiciones fiscales y, sobre todo, la construcción jurídica hábil hecha por mentes que dominen ambas materias—Notarios, Registradores, Abogados del Estado, etc—hacen falso ese brocardo que todo jurista debe rechazar, admitiendo este otro: por encima de todo debe prevalecer lo jurídico.

Sujetándose a las mismas normas de composición, el volumen, de tamaño holandesa, va exponiendo la materia en páginas que llevan un margen en blanco a la izquierda, el texto a la derecha y los brocardos al pie de página, en negrita. Se acompaña una bibliografía de una docena de autores sobre las principales obras utilizadas, un Apéndice con las modificaciones sufridas en la legislación en el año 1968

y un índice de materias que sirve para la rápida localización del punto buscado. Aunque el plan de la obra abarca desde el concepto y nacimiento de la Sociedad Anónima hasta la transformación de la misma, queremos agrupar materias que sin sujetarse al plan expositivo sirvan al lector de orientación en el contenido sumarial de la obra. Por ello hacemos la siguiente clasificación:

#### A) CONCEPTO Y PRINCIPIOS GENERALES.

Para dar una idea panorámica de qué debemos entender por Sociedad Anónima los autores se ajustan a una triple dirección: jurídica, fiscal y social. Aunque no queda muy claro lo que debemos entender por Sociedad en el aspecto jurídico, si se exponen las características, la normativa y la clasificación de la Sociedad en general. En el aspecto fiscal se destaca el fenómeno asociativo como acto sujeto al impuesto. Por último, en el aspecto social se afronta el sistema español sobre Seguridad Social.

Sujetándose a esta triple clasificación expositiva (jurídica, fiscal y social) se estudian las diferencias comparativas entre las principales formas de empresa: individual, colectiva, limitada y comanditaria. Culmina el contenido de este apartado nuestro con la exposición de los principios generales de la Ley de 17 de julio de 1951 que abarca desde el concepto hasta la revisión de aportaciones, esto es: el esquema conceptual y constitutivo de la Sociedad Anónima.

#### B) CONSTITUCIÓN Y FISCALIDAD.

Los esquemas que a estos dos puntos se destinan reflejan las dos formas de constitución de la Sociedad Anónima; la simultánea y la sucesiva, seguidos de unos cuestionarios prácticos. La materia que comprende la fiscalidad y gastos de la constitución, recoge las tarifas y normas fiscales de los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, seguidas de unos ejemplos y un señalamiento de honorarios de liquidación y notariales.

#### C) ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN.

Dentro de este apartado incluimos los estudios esquemáticos que el volumen contiene sobre los siguientes puntos:

a) *Estatutos*. Se expone este punto con arreglo a un plan en el que se recogen la denominación, domicilio, objeto y duración de la Sociedad; el capital social; el régimen y administración de la Sociedad; el ejercicio social y el balance; disolución y liquidación.

b) *Acciones*. Se comprende el estudio de las mismas esbozándose el concepto, las clases, los derechos, los requisitos, dividendos pasivos y la adquisición de acciones propias.

d) *Administración y dirección*. La forma en que se estudia este importante aspecto de la vida interna y externa de la Sociedad se hace estructurando la materia en tres clases de órganos: de dirección y administración, de control y de soberanía.

Especialmente se estudia la Junta Constituyente y el primer Consejo de Administración.

## D) PUBLICIDAD, FORMALIDADES Y CONTABILIDAD.

Cabe incluir agrupadas en este epígrafe una serie de puntos que se ofrecen separadamente en el volumen, tales como los medios de publicidad registral y las formalidades de inscripción; también, y como aspecto práctico, se recogen tres puntos en orden a las formalidades respecto de los impuestos, dividiendo la materia en *directos* (territorial urbana, rústica y pecuaria, rendimientos de trabajo personal, rentas del capital, impuesto industrial, rentas de sociedades y transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados e *indirectos* (tráfico de empresas, impuestos sobre el lujo, arbitrios municipales). Igualmente se expone en forma práctica la serie de obligaciones de carácter social y laboral que la empresa tiene que cumplir y un cuadro de diversas obligaciones formales a cumplimentar, y otro de obligaciones permanentes en orden a los impuestos y seguridad social. En materia de contabilidad se incluye un modelo de asiento de constitución.

## E) TRANSFORMACIÓN.

En forma especial y referida a un caso de transformación se estudia lo referente a la que se produce por consecuencia de la conversión de una sociedad de responsabilidad limitada en anónima, ofreciéndose los preceptos legales y el aspecto interesante del cierre de contabilidad y la apertura correspondiente.

## F) INVERSIONES EXTRANJERAS.

En forma sinóptica se refleja el panorama legislativo—auténtico privilegio que España ofrece al extranjero—en materia de inversiones con o sin límite y formas de efectuar estas inversiones.

Dentro de los consejos prácticos que los autores ofrecen al lector están, el de que estos esquemas necesitan complementarse con el asesoramiento de un técnico en Derecho y el, ya comentado, de que lo fiscal prevalece sobre lo jurídico. La utilidad de la publicación puede convertirse en perjuicio si el lego en Derecho pretende estar en conocimiento de toda la legalidad por este resumen que se le ofrece.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ.

LALAGUNA, ENRIQUE: *Jurisprudencia y Fuentes del Derecho*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1969, 351 páginas.

Un libro puede ser valorado desde el punto de vista del tema que constituye su objeto y desde el punto de vista del enfoque que le ha dado su autor. La importancia del primero es patente en este caso. La mejor manera de poner de manifiesto la del segundo es hacer una breve reseña de su contenido.

El libro consta de dos partes. En la primera, dividida en tres capítulos, se afrontan los problemas del concepto de la jurisprudencia y

de sus relaciones con la realización del Derecho y con la Ciencia jurídica. La segunda, también dividida en tres capítulos, trata de la jurisprudencia como fuente, como interpretación y como aplicación del Derecho. Se abre la obra con un sugestivo prólogo del profesor Díez-Picazo.

### *Indicaciones generales.*

Al punto que iniciamos su lectura, nos damos cuenta de que la palabra jurisprudencia ha llegado a ser equívoca en el lenguaje jurídico moderno. Por un lado, significa el conocimiento teórico tal como se contiene en los libros de Derecho; por otro, el conocimiento práctico que permite a los jueces resolver los conflictos planteados. Hasta tal punto es equívoca que es necesario añadir al nombre algún calificativo que especifique en cuál de las dos acepciones se usa, "cuando no se infiere claramente del contexto. Este es el origen de las expresiones corrientes de "jurisprudencia teórica" y "práctica" y de aquellas acuñadas por IHERING de "jurisprudencia superior" e "inferior", que señalan además una jerarquía de valor entre ellas. Quizá sea lo más importante advertir que el término ha devenido equivoco en la evolución jurídica moderna; en el Derecho romano—dice el autor—ambos aspectos, teórico y práctico, estaban enlazados de forma tan viva que la consideración de cualquiera de ellos afirmaba y subrayaba la realidad del otro. La simple circunstancia de servirse de una misma palabra para designar cosas diferentes, sugiere una significación unívoca anterior, siquiera sea difícil para la mentalidad moderna captarla en la unidad, sin rupturas, de la teoría y la práctica.

La causa que ha determinado esta evolución es doble, según el autor: la importancia creciente del Derecho escrito y el carácter acusadamente especulativo que ha venido adquiriendo la ciencia jurídica.

La primera obedece a las tendencias absorbentes del Estado moderno que monopoliza la creación del Derecho. La tarea de los juristas ha perdido progresivamente su carácter creador y directivo como *interpretatio iuris*, y ha quedado reducida a la función secundaria y subordinada de la *interpretatio legis*. Con estos presupuestos históricos resulta congruente la pregunta de si la jurisprudencia es fuente del Derecho, como también la respuesta negativa que se le suele dar, porque —con palabras de CLEMENTE DE DIEGO— "no pone nada nuevo, ni propio ni independiente, sino que lo toma de otras normas formalmente consideradas como fuentes jurídicas y que constituyen el Derecho vigente". Claro que quedan sin explicar hechos tan importantes y llamativos como la existencia de una jurisprudencia *praeter legem* y, a veces, *contra legem*. Por ello, no han faltado autores que, desde dentro o desde fuera de la doctrina de la primacía de la ley subrayaron la importancia decisiva de la jurisprudencia, aunque no explicaron satisfactoriamente la necesaria continuidad entre la norma y la práctica de la norma. La posición intermedia, que intenta conciliar dos extremos inconciliables, puede sintetizarse con esta frase: "la jurisprudencia no es fuente del Derecho, pero tiene un valor jurídico extraordinario". La simple lectura de la frase revela la gravedad de la crisis que atraviesan los ordenamientos jurídicos actuales. A ello se une —y ésta es la segunda de las causas señaladas— que las doctrinas científicas modernas han perdido aquella entrañable proximidad a lo justo que caracterizaba a la ciencia jurídica tradicional; y es más, que parte de presupuestos filosóficos para los cuales es ajeno el problema mismo de la justicia. Así, la ciencia y la práctica del Derecho han llegado a vivir en mundos distintos e incommunicables: la primera atiende sólo a resolver los problemas dogmáticos mientras que la se-

gunda se preocupa de encontrar soluciones a los problemas de justicia, que son los únicos que plantea la vida real.

En esta perspectiva merece destacarse la aportación del profesor LALAGUNA. Se trata de una tentativa importante para explicar en qué consiste la naturaleza creadora de la jurisprudencia. El valor de la jurisprudencia, antes percibido de manera confusa y como negativa —lo que había más allá de las fuentes formales, que se sabía importante, pero que se ignoraba lo que era— se expone ahora con claridad.

#### EL CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA.

Para la concepción dominante, la jurisprudencia se define como “doctrina de los tribunales”. Es decir, que dentro del género de las doctrinas jurídicas, la jurisprudencia se especifica por ser una doctrina emanada de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento de su función característica de aplicar el Derecho vigente a los casos controvertidos. Su valor radica en que revela el sentido de la ley, en que es una *interpretatio legis* autorizada. Como tal, participa de la generalidad de la ley, lo que permite su aplicación a los casos futuros comprendidos en el ámbito de ésta. La formación de las doctrinas jurisprudenciales exige separar el criterio interpretativo de las circunstancias de hecho a la vista de las cuales fue formulado, vinculándolo al texto legal. Esta tarea se facilita cuando una misma doctrina es acogida en varias sentencias, pues se sugiere que es independiente de las notas individualizadoras de cada uno de los casos resueltos. En resumen: la jurisprudencia es un desarrollo del Derecho vigente y, en la medida en que éste es Derecho escrito, un desarrollo de la ley.

El valor de la jurisprudencia no es, por tanto, un valor propio, sino reflejo; el de las fuentes formales que interpreta y desarrolla. Queda sin explicar la jurisprudencia *praeter y contra legem*, a las que se reconoce una eficacia de hecho, fundada en el prestigio social de los órganos jurisdiccionales y susceptible, a lo sumo de consolidarse cuando reúne los requisitos del Derecho consuetudinario.

El autor hace una crítica eficaz de la concepción de la jurisprudencia como doctrina, en cuanto se apoya más en preocupaciones dogmáticas que en el análisis frontal de la actividad judicial. Los tribunales no formulan doctrinas generales, sino que dictan normas singulares mediante las cuales resuelven los litigios planteados razonándolas a partir de las fuentes formales. Es claro que las normas singulares pueden generalizarse por abstracción de las circunstancias de hecho de los casos resueltos, pero este resultado ya no es jurisprudencia, sino algo ajeno a la actividad de los tribunales. Pueden existir sentencias ilegales o injustas; esto se decidirá en cada caso, teniendo en cuenta todos los elementos, fácticos y normativos, del litigio. Lo que no puede existir es una doctrina jurisprudencial *contra legem*, porque la jurisprudencia no es doctrina.

Es necesario partir, por tanto, del dato originario de la sentencia en que cristaliza la actividad judicial, antes de haber sido reelaborada mediante el procedimiento generalizador a que se ha hecho referencia. La sentencia exige una síntesis entre los datos normativos y la situación singular dada. El autor insiste en la naturaleza creadora de esta síntesis, que pone algo que no estaba en los datos normativos, ni siquiera de manera implícita, y que es precisamente la solución justa del conflicto, a la cual se llega mediante la actividad intelectual conocida como *prudentia iuris*. No se ignora que la sentencia incluye una doctrina, pero tampoco se la falsea; sino que se la reconoce con la concreción que le es propia, y en la que en último

término radica su fuerza persuasiva. Los hechos del litigio y la personalidad del juez que lo ha resuelto no pueden ser abstraídos.

Según el autor, el valor de la jurisprudencia como sentencia radica: 1) en la solución razonada del litigio, o sea, en la *ratio decidendi*; 2) en el descubrimiento de posibilidades normativas inéditas en el Derecho vigente, al proyectarse sobre él la *ratio decidendi* del caso resuelto, es decir, como precisión normativa; 3) en la posibilidad de servirse de estas precisiones normativas para la resolución de otros casos semejantes en cuanto que una vez descubiertas se integran en el ordenamiento jurídico y participan de su dinamismo.

A estos tres valores de la jurisprudencia hay que añadir un cuarto, que es propio del Derecho español: el de servir de fundamento al recurso de casación, cuando reúne los requisitos de la doctrina legal. El autor realiza un estudio exhaustivo del desarrollo histórico del concepto de doctrina legal, subrayando su naturaleza interpretativa frente a la de norma suplementaria de la Ley. De esta manera es posible mantener su vinculación a los hechos y se deja abierta la puerta a la renovación del sistema, al afirmar las condiciones de libertad y realismo necesarias para la interpretación del Derecho escrito en la directa respectividad de la doctrina legal a los hechos.

#### JURISPRUDENCIA Y REALIZACIÓN DEL DERECHO.

En los países del continente el ordenamiento jurídico está integrado fundamentalmente por normas escritas de carácter general, cuya eficacia práctica depende en gran medida de su aplicación por los tribunales de justicia. Después de la quiebra de la teoría de la subsunción, la relación entre las normas generales y las decisiones de los casos singulares aparece como problemática, hasta el punto de haber sido calificada de "inaprehensible" por Díez-Picazo.

El autor hace un estudio detallado de los presupuestos filosóficos que condicionan el planteamiento actual del problema de la realización del Derecho y de las diferentes soluciones propuestas. Constituye un mérito indiscutible de la obra que comentamos —como destaca Díez-Picazo en el prólogo— el haber puesto de relieve la estrecha conexión que existe entre las dos posiciones extremas defendidas en la ciencia jurídica contemporánea, el normativismo y el judicialismo. Ambas parten de postulados positivistas, por lo que centran su atención en los elementos estáticos del proceso de realización del Derecho, en la norma general o en la decisión singular. Por el contrario, la esencia del proceso de realización del Derecho no puede captarse al margen de éste, en sus puntos de partida o de término, que son exteriores al proceso mismo. Se impone volver al análisis de la actividad judicial, en cuanto que, conducida por la *prudentia iuris*, permite obtener la decisión singular a partir de las normas generales. Se niega la continuidad lógica entre la norma y la sentencia. Pero se afirma su continuidad axiológica, puesto que ambas participan, cada una a su modo, abstracto o concreto, del mismo valor de la justicia. El salto lógico que toda decisión entraña, debe ser razonable y no imprudente. La importancia de la personalidad del juez queda subrayada en unos términos hasta ahora no frecuentes entre nosotros.

En este capítulo tiene especial interés la crítica del realismo jurídico americano. La falsedad de su planteamiento inicial se pone claramente de manifiesto.

## JURISPRUDENCIA Y CIENCIA DEL DERECHO.

El autor adopta una posición crítica frente a las orientaciones metodológicas contemporáneas, incluidas las que postulan un mayor acercamiento a la realidad como reacción contra el dogmatismo jurídico. Todas ellas coinciden en afirmar una pretendida suficiencia de la Ciencia del Derecho la que sólo necesita de sus propios métodos para cumplir su misión cognoscitiva. En ellas hay un error grave acerca de la estructura del conocimiento jurídico, que el autor expone brillantemente, cuya exposición intentaré resumir.

El Derecho, como ciencia práctica que es, no se agota en la consideración teórica de su objeto —que es lo justo—, sino que exige, además, el conocimiento de las posibilidades concretas de su realización en una situación histórica determinada. La insuficiencia de la mera consideración teórica del Derecho radica en que elude su faceta práctica, su necesidad intrínseca de realizarse en el mundo de lo concreto, el cual, por su naturaleza singular, es inaccesible al conocimiento científico, que versa siempre sobre lo universal. El método científico debe prolongarse, por tanto, más allá de sus límites cognoscitivos, en las diversas formas de investigación de la realidad singular, principalmente en el conocimiento prudencial —*prudentia iuris*—, que permite captar las posibilidades concretas de realización de lo justo en una esfera de realidades singulares dadas.

En esta perspectiva aparece con claridad la aportación de la jurisprudencia a la ciencia del Derecho. La virtualidad conformadora de las normas generales se pone a prueba en la decisión judicial; el conocimiento prudencial que la informa, ilumina el significado último de la norma, su valor en el mundo de los hechos. La jurisprudencia completa así el conocimiento teórico del ordenamiento jurídico de dos maneras: 1) con la determinación de los límites del hipotético supuesto fáctico de la norma; 2) con el descubrimiento de las nuevas posibilidades normativas que entraña, las cuales se revelan precisamente al ser confrontada con los hechos en el juicio prudencial.

## JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO.

En los estudios sobre la jurisprudencia suelen aparecer confundidas dos cuestiones distintas, aunque conexas. Una se refiere a si la jurisprudencia es efectivamente una fuente del Derecho objetivo; la otra a las relaciones que existen entre la jurisprudencia y las fuentes formales. Se puede afirmar que el planteamiento de la primera cuestión obedece a una defectuosa comprensión de estas relaciones. Es uno de los méritos más destacados de la obra del profesor LALAGUNA el haber puesto de relieve la distinta naturaleza de ambos problemas y su condicionamiento recíproco.

La pregunta de si la jurisprudencia es fuente de Derecho, sitúa ante perspectivas problemáticas diversas, según el sistema jurídico desde el cual se formula. En el Continente equivale a inquirir si la jurisprudencia puede considerarse de alguna manera como ley, que es la fuente de producción jurídica por antonomasia; o lo que es lo mismo, si pueden extraerse de las decisiones judiciales criterios o doctrinas generales de carácter obligatorio. En el fondo, se apunta el problema de las relaciones entre el Derecho escrito y la actividad de los tribunales. En Inglaterra, la pregunta tiene un sentido distinto, al ser el Derecho vigente sólo parcialmente *lex scripta*. Allí no hay duda de que la jurisprudencia es fuente de Derecho en el sentido que

tiene esta expresión en los ordenamientos jurídicos continentales, porque la sentencia no sólo declara el derecho subjetivo debatido en el litigio, sino también el Derecho objetivo a partir del cual se ha resuelto el conflicto planteado. La pregunta apunta, pues, a un problema distinto: la relación entre las decisiones judiciales y el *common law* y la posibilidad de una renovación progresiva de éste.

En España, la cuestión de si la jurisprudencia es fuente del Derecho, fue formulada a raíz de la promulgación del Código civil sobre la base de dos premisas inexactas, que revelan una incompreensión grave de la obra codificadora, atribuyéndole, en esta materia, un sentido innovador de que carecía. En efecto, se pensaba que antes de entrar en vigor el Código, la jurisprudencia tenía, sin discusión, el carácter de fuente formal y que después lo había perdido al no ser mencionada en el artículo 6. Lo cierto es que la jurisprudencia era sólo fuente de Derecho en el sentido impreciso en que se usaba esta expresión antes del Código civil, pero que no le convenía tal carácter en el sentido técnico que inaugura este cuerpo legal. Ambos extremos quedan satisfactoriamente demostrados en la obra que comentamos.

La doctrina científica desaprovechó la oportunidad que le brindaban los artículos 5 y 6, para profundizar en la naturaleza de la jurisprudencia, teniendo en cuenta sobre todo la inclusión en el último de los principios generales. No distinguió suficientemente entre su *valor normativo* (que es accidental, en cuanto que depende de los principios de organización política que inspiran los diversos ordenamientos jurídicos) y su *precisa significación normativa*, que se capta más allá de la ley, en el campo de la interpretación que precede a la tarea de aplicar las normas legales a los casos controvertidos. El examen de las opiniones que han sido defendidas por los autores españoles pone de relieve la creencia común de que el valor de la jurisprudencia depende, en último término, de su mayor o menor asimilación a las fuentes formales. Por ello son convenientemente clasificadas entre las que pretenden una asimilación completa y las que se conforman con una asimilación aproximada.

En el primer grupo se incluyen las que identifican la jurisprudencia con la costumbre o con los principios generales del Derecho. Merece destacarse la crítica que el autor hace de la teoría de CLEMENTE DE DIEGO, en la que se ponen de manifiesto sus insuficiencias constructivas y sus repercusiones empobrecedoras sobre el valor de los principios generales.

Mayor interés tienen las del segundo grupo, que consideran a la jurisprudencia como fuente material. Aunque el concepto de fuente material es oscuro, se puede aventurar —según creo—, que la doctrina de las fuentes materiales responde a un doble motivo: 1) la constatación del hecho de que existen valores jurídicos al margen de las fuentes formales; 2) el deseo de legitimar este hecho por una cierta aproximación a las fuentes formales. Las fuentes materiales son —diría yo—, como cuasi fuentes formales. En este grupo se incluyen los autores que aproximan la jurisprudencia a la ley o a la costumbre. Para la primera teoría la jurisprudencia es *norma complementaria y subordinada a la ley*; es decir, el ordenamiento jurídico, normalmente *lex scripta*, se considera como algo insuficiente que debe completarse, y los jueces cumplen esta tarea “casi legislativa” mediante la producción de doctrinas legales; la faceta *praeter legem* de la jurisprudencia queda, por tanto, subrayada. La segunda teoría considera la jurisprudencia como un hecho, cuyo control escapa al poder del Estado, del que emana la ley, y que se erige en fuente autónoma —no formal— de producción jurídica sobre la base de su repercusión sociológica y de su vigencia fáctica; su inspiración antilegisla-

tiva es patente: en el fondo se pretende legitimar la jurisprudencia por una cierta aproximación a la costumbre, de aquí que quede destacada su faceta *contra legem*.

#### JURISPRUDENCIA COMO INTERPRETACIÓN.

El autor rechaza todos los planteamientos del problema de la jurisprudencia que entrañan la pregunta, más o menos velada, acerca de su condición de fuente del Derecho. En el sentido que esta expresión tiene en el lenguaje jurídico moderno, es evidente que no lo es. Y en nuestro autor, la respuesta negativa resulta extraordinariamente fructífera, porque al mismo tiempo que libera al problema de un planteamiento defectuoso, abre las puertas a una consideración más realista de la actividad judicial.

Al preguntarse por las relaciones entre la jurisprudencia como realización del Derecho objetivo y este Derecho objetivo tal como aparece formulado en las fuentes formales, se descubre la insuficiencia radical de toda norma jurídica formulada mediante proposiciones generales, precisamente a causa del escaso grado de practicidad de toda regla general. La jurisprudencia, que traduce las proposiciones generales en juicios concretos, completa el grado de practicidad de la ley —y en este sentido es condición de su eficacia— y cumple una función creadora.

¿Qué añade la jurisprudencia a la ley? ¿En qué consiste la naturaleza creadora de la primera? Según el autor, la jurisprudencia aporta una especial interpretación del ordenamiento jurídico, que se caracteriza por su conexión íntima con las realidades sociales a las cuales se aplica. Se distingue de la interpretación científica en que esta inquiere el significado de la norma a partir de las situaciones de hecho definidas de manera abstracta en su supuesto fáctico, mientras que aquella inquiere el significado de la norma, pero a partir de las situaciones reales acotadas por los hechos del litigio. Entre ambas formas de interpretación hay continuidad e influencias recíprocas.

Son presupuestos de la interpretación jurisprudencial: 1) el sentido objetivo de la norma —*ratio legis*— tanto originario como derivado; 2) la vinculación de la norma al ordenamiento jurídico considerado en su conjunto; 3) la posición crítica del intérprete, que cumple su tarea inmerso en una situación existencial determinada por especiales exigencias culturales, científicas, profesionales, etc. Se insiste en la importancia de este último condicionamiento para explicar algunas interpretaciones jurisprudenciales, cuyas verdaderas motivaciones no se revelan al primer análisis. Ocurre así en la pretendida antinomia de los artículos 623 y 629, y con la controversia acerca de la prescripción del crédito hipotecario.

Las posibilidades creadoras de la interpretación jurisprudencial en el Derecho español quedaron oscurecidas en la obra de los primeros comentaristas del Código civil. En la crítica que el autor hace de estas doctrinas se advierte la influencia del pensamiento del profesor DE CASTRO, y el aprovechamiento metódico de los antecedentes inmediatos al Código para esclarecer el significado de sus preceptos, facilitado por la utilización del Anteproyecto publicado por M. PEÑA. El artículo 5 contiene la enumeración de las fuentes formales, desde el punto de vista de su existencia y jerarquía: el artículo 6 expresa el orden a que deben atenerse los tribunales en su aplicación a los casos en litigio, como se infiere de su párrafo inicial. La frase “cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido” tiene sólo una explicación ocasional, al haberse sustituido, sin más correcciones, la

referencia a la analogía del Anteproyecto por la remisión a la costumbre, probablemente a consecuencia del nuevo giro que tomaba el problema íoral en aquellos momentos. La nueva redacción del precepto resultó desafortunada, pues —como dice el autor— “la referencia a la costumbre se incrusta como un cuerpo extraño en la doctrina de la aplicación del Derecho y, como norma de naturaleza diversa a la ley, rompe la diáfana continuidad que antes existía entre ley escrita, analogía y principios generales”. En la redacción definitiva ha quedado velada, ciertamente, la verdadera función de los principios generales, que es la de orientar al juez en la labor interpretativa que precede a la aplicación del Derecho, excluyendo la interpretación estricta de la ley, que sugiere el tenor literal del artículo. Sobre ellos se apoya, en último término, las posibilidades creadoras de la jurisprudencia española.

#### JURISPRUDENCIA Y APLICACIÓN DEL DERECHO.

El último capítulo —el de mayor extensión e interés práctico— ofrece una perspectiva global de las fuentes formales del Derecho español, contempladas desde el punto de vista de su realización jurisprudencial. En ella se destacan las deficiencias más características del ordenamiento jurídico en su aplicación a los conflictos que está llamado a resolver. La riqueza de su contenido impone la renuncia al intento de resumirlo. Hay que resaltar en él los abundantes y bien escogidos ejemplos que el autor aduce en confirmación de sus puntos de vista.

El capítulo se divide en tres grandes apartados en los que se exponen respectivamente las relaciones entre la jurisprudencia por un lado y la Ley, la costumbre y los principios generales por el otro.

En el primer apartado se exponen las deficiencias del ordenamiento legislativo a la manera como han sido estudiados por algunos autores anglosajones. Tales imperfecciones tienen su origen o en la Ley misma considerada estáticamente, o en la realidad social, esencialmente mutable, a que va dirigida, o en su aplicación por la jurisprudencia cuando consagra verdaderos errores interpretativos. El autor indica que esta clasificación no responde a pretensiones dogmáticas; se trata de una aproximación empírica a la realidad del Derecho vivo, que excluye cualquier tentativa de establecer fronteras conceptuales precisas entre cada uno de los grupos señalados. Tentativa por otra parte imposible, ya que no es difícil descubrir condicionamientos e influencias recíprocas entre ellos.

Las imperfecciones de la Ley considerada en sí misma tienen su causa o en defectos axiológicos o en defectos técnicos. Los primeros, infrecuentes en el Derecho español, han sido estudiados desde antiguo bajo la rúbrica clásica de la Ley injusta, y producen las tensiones entre el poder judicial y el poder legislativo, de que se ha ocupado abundantemente la doctrina de algunos países. Los segundos son conocidos con el nombre genérico de silencio de la Ley y adoptan las dos modalidades características de ambigüedad y antinomias. El autor ilustra estos conceptos con numerosos ejemplos, en los que se pone de manifiesto su peculiar modo de afrontar los problemas concretos y debatidos de nuestro Derecho civil. Merece destacarse el estudio que realiza de las más importante antinomias que se han creído advertir en nuestro Código (arts 623-629; 190-195; 759-799; 464-1.955, y 51-69).

La segunda clase de deficiencias de la Ley nacen de su confrontación con la realidad social a que se aplica. Las Leyes se dictan teniendo a la vista una determinada situación de hecho, cuya valoración, aún

siendo inicialmente correcta, puede devenir inadecuada a causa de cambios sociales ulteriores, imprevisibles en el momento de su promulgación. Se produce entonces una situación de anomia absoluta o relativa, referida—es claro—a la Ley misma, y no al ordenamiento jurídico, que se suele designar como silencio, insuficiencia o inadecuación de la Ley. La mayor o menor facilidad para salir de estas situaciones depende de las posibilidades normativas que ofrezca el propio ordenamiento jurídico en su conjunto, las cuales se actualizan por la argumentación analógica, que es examinada con cierto detenimiento. Los ejemplos aducidos por el autor versan sobre cuestiones muy actuales del Derecho civil, por ejemplo: la hipoteca del derecho de opción; la hipoteca del usufructo constituido por el propietario (Resolución 27 mayo 1968); recuperación de la nacionalidad española por la mujer que adquirió la extranjera de su marido, cuando el matrimonio se disuelve por divorcio vincular; la inaplicación de las limitaciones de los artículos 581 y 582 del Código civil en el caso de usarse el material traslúcido que emplea la construcción moderna (sentencia 17 de febrero de 1968); y otras.

La tercera clase de imperfecciones son ya extrañas a la obra legislativa. Consisten en la cristalización como doctrina legal de interpretaciones jurisprudenciales incorrectas. No basta que se produzca error en una sentencia aislada; es necesario que el error se propague a otros casos y se convierta en norma o criterio de decisión. El vehículo mediante el cual se suele propagar una doctrina errónea es lo que el autor llama "dogmatización de la jurisprudencia". Se produce cuando los razonamientos de una sentencia se aíslan de los datos del conflicto para el cual fueron formulados, y se usan indiscriminadamente en otros casos sin la adecuada ponderación de las relaciones de analogía entre los hechos respectivos. El propio Tribunal Supremo—no obstante haber insistido en que para que puedan invocarse con éxito sus sentencias, es necesario que exista igualdad o analogía entre los casos resueltos por ellas y el que es objeto de las litis—incurre con alguna frecuencia en este vicio. Otro defecto que obstaculiza también en gran medida la finalidad orientadora de la jurisprudencia, es el denominado por Purg Brutau "simulación de continuidad", que oculta verdaderas contradicciones jurisprudenciales bajo la apariencia falsa de unidad de doctrina. La jurisprudencia recaída durante los últimos treinta años sobre la materia del precontrato y la promesa de venta ofrece un ejemplo claro. El autor propugna una forma de depuración de la jurisprudencia que no pierda de vista su conexión íntima con el caso resuelto. La reelaboración de la jurisprudencia como doctrina legal, como apostillas a cada uno de los artículos del Código, debe ser sustituida por una selección adecuada de aquellas sentencias en que se expresen, más claramente, las características creadoras de la tarea de juzgar, siguiendo el camino iniciado por los *Estudios* de Díez-Picazo.

El segundo apartado trata de la costumbre. Merece destacarse el examen de las nuevas orientaciones marcadas por las recientes Compilaciones forales y el estudio del tema de la prueba de la costumbre. La costumbre necesita ser alegada en juicio, según exige el principio de igualdad procesal a fin de dar a la otra parte la oportunidad de discutir los hechos en que se funda su vigencia. No necesita, sin embargo, ser probada a instancia de parte, sino que el juez puede investigarla e, incluso, aplicarla de oficio cuando la conoce, aunque quede siempre exonerado de este deber mientras no se pruebe su existencia. La prueba de la costumbre debe hacerse ante el Tribunal de instancia; fundar el recurso de casación en la infracción de una norma consuetudinaria es una aventura condenada de antemano al fracaso, a no ser que su vigencia haya sido admitida por el Tribunal *a quo*.

El tercer apartado se ocupa de los principios generales del Derecho. El autor subraya la nota de su consistencia sistemática, de su vigencia real y efectiva en el ordenamiento jurídico, mediante la cual se distinguen de los "dogmas abstractos de moralidad o de justicia". Ello no significa adhesión a una concepción positivista del Derecho. El principio general no es apto para una aplicación independiente. Su misma indeterminación, que deriva de la carencia de supuesto de hecho, permite que se le reconozcan innumerables significaciones normativas. La elección de cualquiera de ellas requiere que sea relacionado con la Ley o doctrina legal más próxima al caso que se enjuicia.

Una exposición sobria y diáfana, que es ya característica en los trabajos de este autor, alivia en buena medida la tradicional dificultad de los temas tratados. Llama la atención la facilidad con que el autor pasa del plano de la teoría al de la práctica del Derecho especialmente en el último capítulo, donde la doctrina de la interpretación se ilumina con el despliegue de un rico repertorio de los problemas más vivos que plantea nuestro Derecho civil. Precisamente haber mostrado la unidad entre la teoría y la práctica jurídica, es quizá la mejor cualidad del libro comentado, que por su profundidad y realismo no pierde en ningún momento ese sabor clásico de las obras maestras de la literatura jurídica.

ENRIQUE LORENTE SÁNCHEZ.

VINTRO, SANTIAGO; LLOR, DOMINGO y FUENTES LOJO, JUAN V.: *Propiedad de Fincas y Apartamentos*, de la Colección *Lo que usted necesita saber*, Ediciones Nauta, S. A., Barcelona, 1968.

Bajo el atractivo reclamo publicitario que implica la frase "Lo que usted necesita saber" y dentro de la publicación "Enciclopedia práctica para la vida de los negocios", se presenta por Ediciones Nauta, S. A. un volumen titulado *Propiedad de fincas y apartamentos*. Sus autores son los letrados del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona, SANTIAGO VINTRO, DOMINGO LLOR y la colaboración directiva de JUAN V. FUENTES LOJO. Tanto por la exposición de los temas—se nos dice en la introducción—cuanto por la síntesis que se hace de ellos se comprende que no se trata de crear una obra doctrinal, sino de mera divulgación, perfectamente comprensible por cualquier persona, profesional o no, que quiera conocer el régimen jurídico de la propiedad en todas sus facetas.

A mí entender la finalidad que persiguen estas publicaciones no puede ser más loable, pero también es preciso señalar un gran peligro. Todo lo que implique esquema es fácilmente comprensible para aquel que lo ha elaborado, pero es muy difícil que sirva a todos los demás. Yo comparo esta publicación con la confección de temas para oposiciones que solamente suelen servir—con honrosas excepciones—a quien los fabrica, pero no a los demás sufridos opositores. Otro gran peligro encierra la publicación: el que legislativamente se quede anticuada, salvo que se arbitre un sistema de apéndices que subsane las disposiciones legales derogatorias, complementarias que posteriormente vayan apareciendo. En los siguientes volúmenes ya está esto atendido.

Creo que el contenido de este volumen está hábilmente redactado y sustancialmente se recoge en el mismo todo lo que sobre propiedad y su derecho puede estimarse como fundamental, pero estimo que solamente puede ser manejado con éxito por el iniciado. Me tiembla el pulso al pensar que una de esas personas "aficionadas al Derecho" o aprendices del Derecho tome en sus manos esta publicación y ya se crea en pleno conocimiento y suficientemente capacitado para resolver un problema de Derecho y hasta discutir con su posible Letrado Asesor. Si el aficionado al Derecho pertenece a una carrera especializada, como, por ejemplo, la de ingeniero, la cosa puede revestir serios problemas. Sirva de ejemplo la redacción que sus autores dan a la materia de servidumbre en la cual, al tratar de las especialidades forales, se cita nada menos que el ya derogado Apéndice Foral de Aragón con su vieja alera foral y sus servidumbres de vistas ¿Qué Letrado se atrevería a sostener la derogación de ese Apéndice frente a un Director Técnico, Gerente, Director Adjunto, etc.?

El volumen que comentamos está perfectamente presentado. Lleva, en hojas tipo holandesa, un margen izquierdo para notas, el texto a la derecha y abajo, al final de página, en negrita, una frase-resumen de un principio de Derecho (por ejemplo: la propiedad ha de cumplir una función social). Desde ese punto de vista e incluso del de su contenido mi postura es de crítica positiva, pues estos esquemas dan una visión de conjunto al iniciado para luego poder profundizar en la materia.

El plan de la obra es muy ambicioso, pues, comprende todo lo que antes de la dogmática de Savigny se denominaba la propiedad y los demás derechos reales. Se estudian la propiedad, sus limitaciones, la copropiedad, la posesión, la propiedad horizontal, los derechos reales y también la ordenación urbanística, las zonas turísticas y los polos de desarrollo. Al final se recoge una bibliografía de nueve obras, lleva un anexo con la Ley de Propiedad Horizontal y un índice alfabético muy completo que permite la localización rápida del concepto que se busque. Sin seguir el orden que marca la publicación, vamos a exponer en esta recensión su contenido ajustándonos a una clasificación personal.

#### A) PROPIEDAD, DOMINIO Y COMUNIDAD.

Dentro de este amplio epígrafe incluimos una serie de estudios que en el volumen recensionado están dispersos: el derecho de propiedad, la protección y defensa de la propiedad inmobiliaria, la copropiedad y la propiedad horizontal. La materia referente a la propiedad está constituida por su concepto, caracteres, fundamento, extensión y facultades. El profano sentirá ciertas inquietudes acerca de si la propiedad es lo mismo que el dominio.

En la protección y defensa de la propiedad inmobiliaria se estudian dos materias: la institución del Registro de la Propiedad y la teoría de las acciones que nacen del dominio. Destaco, por lo que se refiere a la primera, una de esas frases en negrita que a modo de principios-resumen se incluye y que dice: "La inscripción en el Registro no es esencial ni constitutiva". Los autores saben perfectamente que la inscripción, a veces, es constitutiva y siempre esencial si a la palabra se le quiere dar su verdadero significado.

Respecto de la copropiedad se señalan su concepto y caracteres, los derechos de los comuneros y la extinción de esta forma de propiedad. Destaco, porque la creo peligrosa, esa frase-resumen que dice: "Un inmueble puede *poseerse* en régimen de copropiedad o en el de propiedad horizontal". La parte más amplia, y la que a mi juicio es

la finalidad del volumen, es la dedicada a la propiedad horizontal que se estudia en diez apartados del plan general de la obra y que saben responder a casi todos los puntos que exige el estudio de esta forma de propiedad: en general, su nacimiento, título constitutivo, estatutos y reglamentos, elementos comunes, derechos y obligaciones, actividades no permitidas, órganos, extinción y propiedad horizontal y Registro. Considero que esta parte registral no está acertadamente tratada y vuelve a ser incierto el principio-resumen que al pie de página se incluye y que dice: "Cabe la inscripción en el Registro de la Propiedad del edificio en sí y de cada uno de sus pisos". Creo que hubiera sido más acertado decir: la inscripción independiente de cada piso exige como previa la del edificio en su conjunto.

#### B) ADQUISICIÓN, EXTINCIÓN Y LIMITACIONES.

Entre los modos de adquirir la propiedad se incluyen la ocupación, la tradición, la accesión y la usucapión y entre los medios de extinción se comprenden la pérdida, el abandono o renuncia, la revocación, la prescripción extintiva y la expropiación forzosa.

En materia de limitaciones el cuadro que se ofrece, después de señalar sus clases, es el tradicional: derivadas de la naturaleza, de utilidad pública, privada, por razones de vecindad y establecidas por la voluntad del transmitente. Por nuestra parte y en materia de limitaciones incluimos los estudios que se dedican a la ordenación urbanística del suelo, zonas turísticas, apartamentos, bungalows y polos de desarrollo ya que todas estas disposiciones, sobre todo, la primera, suponen un verdadero estatuto de la propiedad. Con la forma esquemática que caracteriza a la publicación se exponen estos puntos.

#### C) POSESIÓN DE INMUEBLES.

En una breve y resumida exposición se comprende toda esta materia que gira en torno al concepto, sus elementos personales, reales y formales, la clases de posesión, los derechos y obligaciones y la adquisición y pérdida de la misma.

#### D) DERECHOS REALES DE GOCE Y GARANTÍA.

Las materias que en el volumen corresponden a esta clasificación son las de los derechos reales de usufructo, uso y habitación; servidumbres, censos y foros, superficie, hipoteca y anticresis, estudiadas en la misma forma que el resto del contenido de la obra.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ.

VINTRO, SANTIAGO y LLOR, DOMINGO, con la colaboración de FUENTES LOJO, JUAN V.: *Edificación, venta y administración de inmuebles*, De la serie *Lo que usted necesita saber*, Enciclopedia práctica para la vida de los negocios. Ediciones Nauta. Barcelona, 1968.

En la colección de la Enciclopedia Práctica para la vida de los negocios y en la serie "Lo que usted necesita saber", aparece este tercer volumen cuyos autores son los mismos que el del primero ya comentado. Precisamente en el primero decíamos que uno de los inconvenientes que esta clase de publicaciones presentaba era la posibilidad de que la velocidad con la que el legislador deroga y publica disposiciones hiciera anticuada la obra y, para salir al paso de ello, la Editora ha montado un servicio gratuito de puesta al día.

En la misma forma y bajo las mismas ideas que el primero, este tercero se adentra en un estudio práctico de un tema de actualidad: la edificación, venta y administración de bienes inmuebles. Realmente no es solamente ese su contenido, pues para no hacer tan largo el título no se ha incluido en el mismo la materia del arrendamiento, aunque quizá haya pesado sobre los autores la idea conceptual que configura al arrendamiento solamente como un acto de administración.

Como de las consideraciones generales sobre esta serie de publicaciones ya hemos tratado al recensionar el primer número, ahora sólo cabe destacar en éste un aspecto práctico constituido por esa serie de formularios que se incluyen para dar vida tangible a los esquemas de conceptos comentados que se nos ofrecen. Toda obra que pretenda esa finalidad práctica debe ofrecer al lector la cristalización de todo lo que se estudia resumido o concentrado en una fórmula que sirva de orientación. Así sucede aquí. También queremos destacar cómo en esas frases-resúmenes que en negrita figuran al pie de página se guarda el respeto debido a la escritura pública y a la institución registral.

El plan de la obra nos ha de servir en esta ocasión para exponer su contenido. Consta de cuatro partes diferenciadas, aunque unidas por el objeto del contrato: el inmueble. En la primera se trata de la edificación de inmuebles. La segunda está destinada al examen de aquellos contratos que provocan la transmisión de los inmuebles. En la tercera se aborda el problema de los arrendamientos y, en la cuarta, la administración de los inmuebles es el objeto de la misma. Dieciséis obras figuran en la bibliografía que se ofrece. Existe un anexo en el que se reproduce el Reglamento General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad y se completa el volumen con un índice alfabético que facilita el manejo del contenido. Ajustándonos a esta distribución, distinguimos:

#### A) EDIFICACIÓN DE INMUEBLES.

A través de tres figuras (arquitecto, aparejador y constructor) se estudian los diversos contratos que el propietario debe celebrar para lograr la obra pretendida. Abre marcha el arrendamiento de servicios que el arquitecto celebra con el propietario, el que se celebra entre éste y el aparejador y el arrendamiento de obra o contrato de construcción o contrato de empresa como la denomina nuestro Código civil.

Se completa esta parte con unos interesantes esquemas sobre los requisitos que deben cumplirse en toda edificación y los especiales de

ciertas edificaciones. Así se examinan los planos de la obra, las obligaciones de orden urbanístico, la licencia de edificación, sanidad e higiene, cédula de habitabilidad, suministros de agua y electricidad, inscripción en el Registro de la Propiedad y alta en la Delegación de Hacienda. En especial se exponen lo referente a porterías, buzones, ascensores, industrias nocivas, antenas de televisión, establecimientos industriales, hoteleros, apartamentos, etc.

Tres últimos apartados forman el conjunto de esta primera exposición de materias. Se refieren a edificaciones protegidas y sociedades inmobiliarias. En las edificaciones protegidas se ofrecen al lector dos partes: una, referente a casas baratas, viviendas acogidas a la Ley del paro, viviendas protegidas y bonificables y otra que comprende las viviendas de renta limitada, subvencionadas, de protección oficial y otras clases. En suma, se recoge abreviadamente la historia normativa de la legislación especial sobre la materia.

Respecto a las sociedades inmobiliarias se estudian los requisitos de la aprobación de estatutos por el Instituto de la Vivienda, la inscripción especial de dichas entidades en el Instituto, las limitaciones en su funcionamiento y se acompaña un proyecto de estatutos para dichas sociedades dedicadas a la construcción de viviendas.

#### B) TRANSMISIÓN DE INMUEBLES.

Cuatro contratos son estudiados bajo esta rúbrica: la compraventa, la permuta, la donación y el corretaje. Del primero se nos brinda un estudio esquemático sujetándose a una exposición sistemática muy conocida: concepto, diferencias con otros contratos, elementos personales, reales y formales, efectos y extinción. Al final se incluye un formulario de contrato. Respecto de la permuta la exposición es más breve por sus relaciones con la compraventa. Especialmente se expone la permuta de fincas rústicas y una fórmula de contrato.

En el contrato de donación—estudiado con la misma sistemática que el de compraventa—no se incluye fórmula, pues, al ser requisito esencial la escritura pública no se invade el campo notarial. La materia del contrato de corretaje se estudia con más detenimiento que el que suelen ofrecer los manuales de Derecho, perfilando al final las normas a que deben ajustarse los agentes de la Propiedad Inmobiliaria.

#### C) ARRENDAMIENTOS DE INMUEBLES.

Es la parte más amplia de la obra y la que a nuestro entender está más conseguida. Detrás de toda la exposición se adivina la monumental obra de FUENTES LOJO cuyo elogio se hace por sí misma. El plan se ajusta a un estudio inicial sobre el contrato de arrendamiento para luego ir ofreciendo en forma especial el contrato de arrendamiento de fincas urbanas incluidas y excluidas de la Ley de Arrendamientos Urbanos, así como el contrato de arrendamiento de fincas rústicas incluidas y excluidas de la legislación especial. Diversos formularios de contratos concluyen esta parte.

#### D) ADMINISTRACIÓN DE INMUEBLES.

Con esta cuarta parte se cierra la obra. La misma está destinada al estudio de la administración de los inmuebles en forma general, de fincas divididas en apartamentos y funciones del administrador.

La administración en general, una vez situado su concepto frente al acto de disposición, se estudia en relación con el propietario, el Estado, los inquilinos y el personal de servicio. Se esquematiza la organización de una administración y se ofrecen formularios para la llevanza de una buena administración. Especialmente se expone la administración de fincas divididas en apartamentos y también se incluyen formularios. El esquema que cierra esta parte está dedicado a las funciones del administrador, el vínculo contractual que lo une, su capacidad, remuneración, duración del cargo, atribuciones, responsabilidad y extinción.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ.

VINTRO, SANTIAGO y LLOR, DOMINGO, con la colaboración y dirección de FUENTES LOJO, JUAN V.: *El mercado inmobiliario ante el fisco*, de la colección *Lo que usted necesita saber*, Ediciones Nauta, Barcelona, 1969.

De los cuatro volúmenes aparecidos en la colección "lo que usted necesita saber" en la serie de la Enciclopedia Práctica para la vida de los negocios, tres de ellos están escritos por los mismos autores, precisamente los que lo son de este que comentamos y que, de la mano de Ediciones Nauta, aparece en el mercado del libro.

La coincidencia de que en un mismo número de esta REVISTA aparezcan las cuatro reseñas juntas me libera de ciertas consideraciones de índole general en torno a la publicación. Expuestas en uno de los comentarios no debo repetirlas en los demás. Este volumen, además, constituye lo que los autores denominan la tercera parte de su trilogía que bajo el título de Propiedad Inmobiliaria pretende ocuparse, en una u otra forma, de toda la materia que tiene relación con esa propiedad.

El contenido de la obra, presentada en el mismo formato que todas las demás, está destinado a detallar cada uno de los impuestos, arbitrios o tasas que gravan la propiedad inmueble, tanto en su posición *estática* (contribución territorial, rústica y urbana), como en su *dinámica* por ser objeto de una transmisión. A mi entender merece elogio esta singular idea llena de dificultades, pues el entramado de nuestro sistema impositivo es muy enrevesado para ser dominado esquemática y globalmente. La finalidad que persiguen los autores creo que se consigue a satisfacción y que el lector iniciado en la materia saca una visión bastante completa de nuestro sistema fiscal en materia de bienes inmuebles. Si los vales que anuncian la puesta al día de esta obra se hacen realidad, la misma puede constituir un "vademecum" de utilidad.

Para dar al lector una visión panorámica del plan de la obra y de su contenido prescindimos del orden expositivo que hacen los autores y agrupamos materias a fin de no hacer excesivamente larga esta reseña. En primer lugar, expondremos el régimen general tributario, pasaremos luego al examen de las contribuciones territoriales, destina-  
remos un apartado especial para los impuestos sobre transmisiones, actos jurídicos documentados, sucesiones, aumento de valor de fincas y personas jurídicas. Los cuatro últimos grupos los dedicaremos a exacciones especiales, municipales, otros impuestos y mercado inmobiliario.

## A) RÉGIMEN GENERAL TRIBUTARIO.

Abre la publicación un esquema sobre los principios básicos comunes a todos los impuestos. Ello significa un examen sinóptico de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963. Recuerda, aunque no se sigue el mismo orden expositivo, este esquema a los que recién aparecida dicha Ley General publicó el Ministerio de Hacienda a través de su sección de divulgación y publicaciones con el distintivo E-1.

La distribución expositiva de esta parte se hace mediante diecinueve apartados que debidamente agrupados exponemos nosotros en tres:

*Generalidades.* Se examinan en concreto la competencia para la imposición, las fuentes de donde surgen los tributos, el ámbito territorial de los mismos, su entrada en vigor, la interpretación de las normas y las clases de tributos (tasas, contribuciones e impuestos).

*Elementos tributarios.* Para la exigencia del tributo es preciso que se den unos elementos que concretamente se examinan a través del hecho imponible, el sujeto pasivo, el domicilio fiscal, la base y la deuda tributaria.

*Gestión, liquidaciones e inspección.* Dentro de este apartado se comprenden en la publicación la gestión tributaria, el procedimiento, la liquidación, la recaudación las infracciones tributarias, la inspección, los Jurados tributarios y los recursos y reclamaciones económico-administrativas.

## B) CONTRIBUCIONES RÚSTICA Y URBANA.

Después de unos conceptos previos sobre estas dos contribuciones se van estudiando especialmente cada una de ellas. En la urbana el plan comprende las disposiciones generales sobre ámbito y vigencia de normas, elementos del tributo como son los sujetos, el objeto, la base tributaria y las exenciones y bonificaciones, examinándose por último el procedimiento, la deuda tributaria, el ámbito territorial de la Ley, las normas de Derecho transitorio derivadas de la Ley del suelo y la prescripción del impuesto.

En la contribución territorial rústica el plan se ajusta a otros módulos y así se estudian sucesivamente los antecedentes, el ámbito, las exenciones permanentes y temporales, las bonificaciones, el sistema de cuota fija y proporcional, la revisión de las riquezas imponibles, la desgravación por razón de inversiones y la posible elevación de los límites de la exención.

## C) SUCESIONES, TRANSMISIONES, ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS, AUMENTO DE VALOR DE FINCAS Y PERSONAS JURÍDICAS.

A mi entender es la parte más pobre de la publicación, pues, los esquemas que destina a cada impuesto son escasos y en tan corto espacio es difícilísimo dar unas nociones aunque sólo sea superficiales de estos impuestos. En el de sucesiones se exponen comprimidas las exenciones, unos supuestos especiales y las tarifas. También es breve el examen destinado al impuesto de transmisiones patrimoniales, donde se estudian aproximadamente los mismos apartados antes dichos. Una

páginas es dedicada a cada uno de los impuestos de actos jurídicos documentados y personas jurídicas y dos al de aumento del valor de las fincas.

#### D) EXACCIONES ESPECIALES.

Se comprenden aquí las derivadas de la legislación urbanística, exponiéndose especialmente el arbitrio sobre edificación deficiente, los derechos y tasas por aprovechamientos especiales y prestación de servicios, contribuciones por obras, instalaciones o servicios; arbitrio sobre ordenación urbanística y sobre aumento de volumen de edificación. Entre otra exacciones se comprenden la participación en la contribución territorial, el recargo sobre la urbana y sobre el incremento de valor de los terrenos.

#### E) EXACCIONES MUNICIPALES.

Genéricamente se enumeran las clases de exacciones municipales que luego van desarrollándose: *derechos y tasas* (por aprovechamientos especiales o por prestación de servicios), *contribuciones especiales* (por obras, instalaciones o servicios), *arbitrios con fines no fiscales* (sobre solares sin edificar, sobre el incremento del valor de los terrenos, sobre riquezas urbana, rústica y pecuaria, sobre ensanche y sobre solares edificables y sin edificar) y los *impuestos* legalmente autorizados.

En forma especial, y en dos esquemas suficientes, se estudia el régimen fiscal de los Ayuntamientos de Madrid y Barcelona.

#### F) OTROS IMPUESTOS.

Se comprenden las repercusiones que las operaciones sobre la propiedad inmobiliaria pueden tener en relación con otros impuestos del trabajo personal, las rentas del capital, actividades y beneficios comerciales e industriales, renta de personas físicas, renta de sociedades y demás entidades jurídicas, tráfico de empresas y el especial y transitorio sobre los beneficios de las sociedades y demás entidades jurídicas.

#### G. MERCADO INMOBILIARIO.

Remata el volumen este epígrafe destinado a exponer en forma genérica, pero práctica, unas orientaciones para el posible adquirente o inversionista de bienes inmuebles en las grandes ciudades. La materia se estructura distinguiendo según se trate de fincas edificadas o de solares, y en ambas se tocan puntos interesantísimos como el valor, la forma de inversión, los pisos contruidos, arrendados las fincas para derribo, apartamentos, etc.

También se estudia especialmente el mercado inmobiliario en las llamadas zonas turísticas con la exposición de lo que debe entenderse por zonas y centros de interés turístico, clasificaciones del suelo por razón de la rentabilidad, formas de inversión en zonas no promovidas o en zonas urbanizadas, precios de terrenos, clases de construcciones e inversiones en estaciones de invierno. Su sólo enunciado da idea de la importancia de estos esquemas.

Cierra este apartado el destinado a una exposición del sistema crediticio inmobiliario en sus cinco vertientes: préstamos para la construcción, para la construcción en zonas turísticas, para obras de infraestructuras en centros y zonas turísticas, crédito hotelero y cuentas de Ahorro-vienda.

Un índice sirve de lazarillo al lector para la debida localización del concepto que se trate de consultar.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ.