

BATLLE VÁZQUEZ, MANUEL: *La propiedad de casas por pisos*, 5.^a edición. Editorial Marfil, S. A., Alcoy, 1967, 246 págs.

Ha aparecido una nueva edición, esta vez la quinta, de la obra ya clásica entre los estudiosos hombres de Leyes, *La propiedad de casas por pisos*, del eminente catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Murcia, don MANUEL BATLLE VÁZQUEZ.

En primer lugar, y a ello nos obliga la gratitud, hay que dirigir desde estas breves líneas unas palabras de agradecimiento a este eminente catedrático, que si bien no prodiga su inteligencia para con nosotros a través de una extensa profusión de obras, lo cual sería loable, no obstante se viene dedicando desde el año 1933, año en que esta obra vio por primera vez la luz pública, a la ardua tarea entonces—por la escasísima legislación que existía sobre este tema—, y no menos espinosa ahora—debido a la voluminosa extensión que está adquiriendo este tipo de propiedad, y de ahí la cantidad de problemas nuevos que se plantean según van apareciendo nuevas técnicas y nuevos inventos—, de ofrecernos una monografía siempre puesta al día, a través de la preocupación constante del autor, sobre un tema tan frecuente en nuestra vida profesional debido a los cuantiosos problemas de vivienda que plantea la vida social moderna, encuadrados casi todos ellos en la ya célebre forma de propiedad de casas por pisos. Así, pues, vaya desde estas líneas nuestra más sincera felicitación, no sólo mía, sino de todos los estudiosos en general, a este eminente catedrático, merecida por esa constante dedicación, de la que ha sabido hacer gala a través de tantos años.

Poco queda que decir sobre esta obra que no sea conocido por todos. tan sólo unas líneas más para poner de manifiesto la verdadera revisión y actualización de su cuarta edición.

De una manera general, y sin perjuicio de verlo después de una manera más detallada, diremos que toda la obra está frecuentemente ampliada con nuevas disposiciones extranjeras, a las que une siempre un comentario respecto a su posible recogida por nuestro ordenamiento español, o por los estatutos de esta especie de comunidades, dando así una pauta para aquellos que tienen la ocasión de elaborar alguno de ellos. También amplía la cuarta edición con nuevas sentencias del Tribunal Supremo sobre algunas cuestiones debatidas en estos últimos años, dando a conocer el punto de vista que las preside. Y además trata cuestiones nuevas, ampliando al mismo tiempo el tratamiento de otras, ya anotadas, al hacerles un estudio más detallado.

Y viendo la obra de una manera más detallada queda elaborada como sigue:

En primer lugar hace una reelaboración del antiguo primer capítulo, que trataba del desenvolvimiento histórico de la institución, dividiéndolo a su vez en dos capítulos, de los cuales el primero de ellos lo destina al desenvolvimiento histórico antiguo y moderno del Derecho comparado;

dejando el segundo capítulo para el desenvolvimiento histórico español, y para el estudio de la legislación vigente.

Y en segundo lugar lleva las disposiciones de la Ley de Propiedad Horizontal a los anexos, formando con ella el anexo I, con lo que hace más fácil su búsqueda y manejo.

En el capítulo tercero trata ampliamente la naturaleza jurídica de la propiedad de casas por pisos, aduciendo las teorías dominantes.

En el capítulo cuarto trata de cómo nace y se configura el régimen de la propiedad por pisos, tratando de una manera detallada del problema del título constitutivo del artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal, de la cuota de participación y los problemas que plantea en las comunidades ya existentes al aparecer la Ley, y de las normas reguladoras de esta institución. Al mismo tiempo trata más detalladamente la forma de adquisición por construcción, sobre todo en lo referente a las cooperativas de construcción.

En el capítulo quinto trata de todas las cosas comunes a que hace referencia el artículo 396, reformado, del Código civil, ampliando así este capítulo. En este capítulo empieza estudiando los requisitos de las cosas comunes, y con una gran agudeza va viéndolas después detalladamente examinando al mismo tiempo si cumplen o no los requisitos.

En el capítulo sexto trata de los derechos y obligaciones de los propietarios respecto a las cosas comunes. Destaca el tratamiento de la cuestión de la alteración de las cosas comunes por obras realizadas, así como el de las obligaciones, en especial la contributiva, todas ellas tratadas con gran ingenio, y no exentas de interés práctico.

En el capítulo séptimo trata de los órganos y gobierno de la comunidad de propietarios, distinguiendo para ello entre las pequeñas y grandes comunidades. Es de resaltar el estudio que hace del cargo de Presidente, en relación con las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio y 11 de diciembre de 1965, sobre todo en orden a su función representativa.

En el capítulo octavo trata de los derechos y obligaciones de cada propietario sobre su piso, siendo interesantísimos los estudios que hace de los problemas de limitaciones al derecho de disponer por razón de condominio y por razón de arrendamiento, donde trata profusamente los problemas del derecho de tanteo y de retracto por parte de los inquilinos.

En el capítulo noveno trata de la extinción de la propiedad de casas por pisos, apuntando una forma nueva, ya prevista por el Código civil suizo, como es la exclusión de propietarios, y a la que da méritos para ser recogida legislativamente en España.

En el capítulo décimo trata de la propiedad por pisos en sus relaciones con el Registro de la Propiedad, haciendo un estudio detallado de los problemas que plantea la inscripción de la finca, en relación con la no inscripción de los pisos en particular, tratando al mismo tiempo sus ventajas e inconvenientes, y propugnando la inscripción de ambas cosas. También trata del problema de la hipoteca en relación al edificio entero o con algún piso en particular.

Incluye después unos anexos a la obra, concretamente tres, que se dedican: el primero de ellos a recoger las disposiciones de la Ley de Propiedad Horizontal, como hemos dicho antes, facilitando así su manejo el segundo de ellos a dar un modelo de Estatutos que como dice el autor no tiene otra finalidad que servir de pauta para elaboraciones futuras, y el tercero de ellos da, también a manera de pauta, un modelo de reglamento complementario de los Estatutos.

Y concluye esta interesantísima monografía proporcionando a sus lectores una extensísima bibliografía, tanto española como extranjera, sobre

este tema y sus diferentes aspectos, ampliándola en mucho con referencia a la incluida en la edición anterior.

Así, pues, no constituye esta quinta edición una nueva edición solamente, sino que existe esa revisión y actualización que se anuncia, no exenta de interés práctico para todos aquellos que se dedican frecuentemente a estos problemas. E incluso por la forma clara y sencilla que le da el autor, se hace asequible para todos aquellos que, por la entidad de sus cargos, tienen relaciones con esta forma de propiedad.

No quiero terminar este breve trabajo sin volver a reiterar la gratitud al autor, y hacer patente el deseo, tanto mío como de todos, de que siga periódicamente revisando y actualizando esta obra, que tanta popularidad ha alcanzado ya.

VICENTE ESCRIVÁ MONZÓ,
Abogado.

CALASSO, FRANCESCO: *Storicità del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1966, 386 págs.

Cuando Q. GIBSON afirma que ser historiador quiere decir sencillamente que uno se interesa por lo que ocurrió en el pasado (*La lógica de la investigación social*, Madrid, 1964, pág. 247), enuncia una verdad que, sin embargo, no es toda la verdad. El pasado no muere fulminado por el inexorable advenimiento del presente sino que va depositando en éste experiencias, sedimentos, vivencias culturales, conquistas que evitan ese fatigoso «empezar de nuevo» de que habla WIEACKER (*Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*, pág. 539). De ahí que la Historia, ciencia del pasado, lo es tanto del presente, del «presente eterno», como nos recuerda la definición unamuniana. CALASSO historiador, ni un solo momento pierde de vista, en sus investigaciones histórico-jurídicas, esa conexión pasado-presente. En constante movimiento pendular se esfuerza por adecuar el Derecho a las nuevas necesidades, pero aprovechando, depurando el bagaje que le ofrece el pasado jurídico. Su obra representa una lucha sin cuartel contra el historicismo estéril, como en un plano general habían hecho los grandes maestros de su país en el arte de la Historia (I. B. Vico, B. Croce), para brindarnos las enseñanzas vivas de la tradición jurídica. Su vocación por la historiografía jurídica parece responder plenamente, como si fuera su lema, a aquella inquietud sentida por POMPOONIO: «*Necessarium nobis videtur ipsius iuris originem atque processum demonstrare*» (D. 1, 1, 2).

Surge el libro que comentamos en febrero de 1965, pocos días después de morir CALASSO, fruto de un deseo sentido vivamente por un grupo de discípulos que de ese modo honraban la memoria del maestro común. En él se recogen una serie de escritos pertenecientes a la última etapa de su vida como Profesor ordinario de historia del Derecho italiano en la Universidad de Roma. Todos ellos posteriores a la aparición de su gran obra *Introduzione al Diritto comune* (año 1951), dedicada a sus alumnos de la Universidad de Florencia y, quizá, la obra más querida de CALASSO. Aparecen publicados en la Colección «Civiltà del Diritto», otra gran empresa dirigida por el sabio maestro.

Apunta FIORELLI en la *Promessa* que nos hallamos, ciertamente, ante un volumen que no pretende exponer doctrinas coherentes, aportaciones

científicas tangibles y concretas. Pero tampoco esta obra nos da pauta para hablar de un CALASSO menor, si lo comparamos con el CALASSO de sus libros magistrales (*Introduzione al Diritto commune, Medioevo del Diritto, I glosatori e la teoria della sovranità, il negozio giuridico*, etc.). Quizá en ésta, mejor que en ninguna de sus obras «mayores», se percibe junto a la persona de un gran historiador, su valía como hombre y maestro. A esa «inconsútil túnica—humana y científica—, usando una expresión tan querida por él, quiere ser un homenaje el libro que comentamos. Son *cinco partes*, que tratan de exponer, a través de numerosos epígrafes, en unos casos sus puntos de vista sobre problemas de historiografía jurídica; en otros, y ya en plena madurez científica, su visión metodológica de la historia del Derecho. Escritos varios—discursos, conmemoraciones, relaciones a Congresos, artículos de revista, de homenaje, etc.—, en su mayor parte publicados en el lugar que se indica al comenzar la exposición. De todos modos el volumen *Storicità del Diritto* tiene el mérito de presentar esta variedad de temas en forma coherente y sistemática. Por otra parte, nos brinda publicado algún artículo que en el momento de morir CALASSO aún estaba inédito. No faltan sus recuerdos y el reflejo de vivencias personales sobre grandes maestros, tanto de la época del Derecho común—asi su estudio sobre BARTOLO—como de aquellos que dejaron su impronta en los años juveniles de su formación universitaria (BRANDILEONE, SCIALOJA, S. LEICHT). Su afán de escudriñar el pasado para hallar las raíces del presente le enfrenta con categorías jurídicas siempre nuevas y siempre viejas, como la autonomía privada y la equidad. Una nota verdaderamente sugestiva en CALASSO es que su densidad científica, sus construcciones de gran historiador por salvar las esencias perennes de lo justo, se expone con gran belleza literaria. Basta para advertir el sentido estético de su lenguaje leer el punto referente a *Metodo e poesia*.

En la *primera parte* (págs. 1-90) evoca el recuerdo y el mensaje de algunos maestros que dejaron su huella en el saber histórico del autor. Tiene prioridad la figura venerable de su maestro, F. BRANDILEONE. Tenía CALASSO veinticuatro años y era ya asistente voluntario. La legislación académica italiana prohíbe terminantemente que el Profesor ordinario sea sustituido por su asistente. BRANDILEONE, enfermo de gravedad, no duda en quebrantar la prescripción legal en beneficio de la enseñanza. Al término de las vacaciones de Navidad del año 1928 encomienda a su discípulo predilecto la continuación de la docencia en su cátedra. El viejo maestro muere en abril de 1929, y CALASSO ha sentido por unos días la amargura y el desaliento. Su fuerte vocación universitaria parece tambalearse, pero el joven Profesor triunfa de la crisis. El recuerdo de un BRANDILEONE lleno de humanidad y profundas convicciones, ejemplo de maestro que deja tras sí una escuela y una labor científica imperecedera, le impulsan a continuar su obra. Cabría preguntarse si también en este caso el discípulo no acabó superando al maestro lo que, en definitiva, avala la magnitud de sus enseñanzas.

Evoca, a continuación, la figura de su maestro de Instituciones de Derecho romano en la Universidad de Roma, el gran V. SCIALOJA. Su personalidad, extinguida un día tibio del mes de noviembre de 1933, informa el pensamiento jurídico italiano de los últimos cien años. Tal vez el mejor pensamiento jurídico del mundo. De sus enseñanzas salieron discípulos que él orientó hacia la especialidad más adecuada a sus dotes, con un acierto sin precedentes: RUGGIERO y VASSALLI, al Derecho civil; CHIOVENDA, al Derecho procesal; RANELLETTI, al Derecho administrativo; BONFANTE, al Derecho romano.

P. SILVIO LEICHT es recordado como otro gran jalón de la historiografía jurídica italiana. CALASSO le sucede en la cátedra de la Universidad de

Roma el año 1945. No es una mera sucesión cronológica. Parece más bien que un destino de superación constante se impusiera en esta hilera ininterrumpida de profesores desde aquel lejano enero de 1873, cuando PADELLETTI inaugura la cátedra de Historia del Derecho en aquella Universidad. Y esta primera parte se cierra con una conferencia leída en mayo de 1963 sobre otro gran historiador, P. BOGNETTI, cuyo contacto personal y científico con CALASSO se había iniciado bajo los arcos barrocos de la *Sapienza* en 1930 y que sólo la muerte del primero interrumpió. BOGNETTI pasó a la inmortalidad como el máximo especialista en la historia de la Alta Edad Media italiana.

La segunda parte (págs. 91-173) recoge una serie de trabajos sobre un tema de vital actualidad. La honda cuestión metodológica sobre *historia y dogmática jurídica*, el valor de la experiencia y del concepto en la elaboración del Derecho. Bajo el título, *elogio de la polémica*, CALASSO replica a las observaciones críticas que otro gran historiador, CHECCHINI, le ha dirigido en torno a determinadas categorías históricas. CALASSO no es un historiador que se quede en el dato, en la simple experiencia que, *a priori*, refleja el documento. Parte de él, como primera e insoslayable realidad, pero no es posible eliminar en un segundo momento la libertad creadora del historiador. La ciencia histórica inescindiblemente se apoya en la interpretación o pensamiento valorativo de los datos. Estos, por sí mismos, son piedras sueltas que no forman un edificio. Siguiendo la idea de POINCARÉ, cree nuestro autor que, del mismo modo que un cúmulo de piedras no hacen una casa, así un cúmulo de datos no forman ciencia. Intuición y reflexión, son los ingredientes de la experiencia fáctica, válidos también en la investigación histórica.

El antiguo Profesor de la Universidad de Roma había vivido en el clima del positivismo que también hacia presa en los estudios históricos. Sólo en BONFANTE había encontrado un maestro que le había inculcado afición hacia la metodología histórico-jurídica. Y su reacción fue enérgica y sincera. Marcaría una nueva etapa en la forma de ver los problemas históricos contra el positivismo erudito que ya empezaba a dar señales de esterilidad. Inicia una nueva concepción en el terreno de las fuentes del Derecho, que las corrientes positivistas habían considerado como un rígido inventario de testimonios pretéritos. CALASSO ve en la historia de las fuentes una historia de la producción del Derecho, un momento de vida jurídica. En su opinión, la teoría causalista de los hechos históricos no tiene consistencia: es necesario apelar a la actividad creadora del espíritu humano, que por ser creadora es esencialmente libre. CHECCHINI, en cambio, se muestra partidario del determinismo causalista de las acciones humanas en el devenir histórico. Y la polémica se torna más viva en el momento de concebir el binomio *ius proprium-ius commune*. CHECCHINI defiende la antítesis entre ambas categorías, entre el viejo ordenamiento romano-canónico que lucha por mantener su unidad y originalidad y los ordenamientos nuevos de carácter estatutario, expresión de una vitalidad jurídica desbordante, adaptados a las fragmentaciones del Medievo. CALASSO, por el contrario, sostiene la tesis—tan avalada con argumentos incontestables en sus obras mayores—de que el derecho particular o *statutum* nace ligado al *ius commune*, bien para integrarlo o para modificarlo, corregirlo e incluso presuponerlo.

Los restantes artículos de esta segunda parte ofrecen aspectos de gran interés: en *Metodo y Poesía* sienta la idea de que la ciencia y su método son cosas que no pueden concebirse desunidas y mucho menos en contraste. Algo así como cuando se habla de *poética y poesía*. Poética no es el arte de hacer poesía, sino el problema de ésta en toda su amplitud. Contra la concepción carnelluttiana de la Metodología, como ciencia que se enfrenta con su método, CALASSO hace coincidir el método con el

problema científico. No es posible separar la Historia y su método como dos especialidades distintas. «Un historiador—son sus palabras en pugna con la opinión de CARNELUTTI—sobre el problema de la Historia no es auténtico historiador, sino simple investigador erudito.»

En su *Coloquio con los juristas* denuncia la esterilidad de la «fase romanista» en la doctrina del Derecho civil, que debe ser definitivamente clausurada. Vieja idea ya señalada por SCIALOJA, y que en nuestros días ha destacado con urgencia NICOLÒ. La ciencia romanista, heredera del Pandectismo, se hizo dogmática contra su verdadero significado histórico. Como dogmática—y no como historia—influyó sobre el Derecho civil. Y resulta imposible conciliar dos dogmáticas maduradas en contemplación de mundos profundamente diversos. En *historicidad del Derecho y ciencia del Derecho* nos sitúa CALASSO en problemas de gran actualidad: crisis del Derecho que es la crisis del hombre perdido en el grupo; el desdichado tema de la dogmática jurídica y su entronque histórico con la *scientia legum* emanada de las artes del *trivium*. Destaca, como elemento de primer orden en la formación de la ciencia del Derecho, la obra de IRNERIO y sus continuadores. Se afirma que la dogmática jurídica es obra del Iusnaturalismo racionalista y de su secuela, la ciencia de Pandectas. El autor, sin embargo, apunta el valor de la lógica en los escritos de los glosadores y el laboreo conjunto por espacio de doscientos años entre civilistas y canonistas (*utrumque ius*). Unos y otros han dado vida a una ciencia jurídica racional y ética. Los siglos post-renacentistas vierten en términos modernos aquella exigencia de justicia superior que multiseccularmente había atormentado la conciencia del jurista medieval.

En la tercera (págs. 201-295) y cuarta (págs. 297-337) parte CALASSO aparece como un historiador de gran penetración científica y poderosa originalidad. Una vez más aborda el tema del Derecho común—tan querido y trabajado por él—y su conexión con la tradición romanista. Y es aquí donde el autor ha llegado a ocupar un puesto de primera fila en la historiografía jurídica. Sus estudios sobre el *ius commune*—ese enigma histórico que sobrevive por espacio de setecientos años (siglos XII-XIX)—se revelan decisivos. La exégesis de fuentes, sobre todo en el período que él ha bautizado como «derecho común clásico»—hasta el siglo XV—evidencian un esfuerzo sin parangón. Una parte muy considerable de su vida gastada en descifrar esa larga etapa de pensamiento jurídico, en esclarecer su esencia, fundamento y compleja autonomía. El autor, en definitiva, sale al paso de esa *communis opinio* que arranca de los pandectistas, según la cual el Derecho común no es otra cosa que la reproducción histórica del Derecho romano. BESTA, en este sentido, había afirmado que el *ius commune* es la adaptación de la *lex romana* a los tiempos medievales. RICCOBONO lo considera como «tradición romanista». Sobre todo, BONFANTE y VINOGRADOFF habían concebido el Derecho común como «una segunda vida del Derecho romano». Opiniones todas ellas que se remontan a la famosa obra de SAVIGNY, *Historia del Derecho romano en la Edad Media*. El título es lo suficientemente indicativo. El *ius commune*, en último término, no es otra cosa que una segunda fase histórica del *Corpus iuris civilis* adaptado a los nuevos tiempos. Y la opinión tiene apoyo en época reciente: KOSCHAKER, en su obra *Europa und das römische Recht*, preconiza el *usus modernus pandectarum* y un deseo de que el Derecho romano se inserte en la ciencia jurídica europea, actualizando su pervivencia. Verdad es que los historiadores del momento presente tratan de reivindicar el puesto que le corresponde al *ius commune*, como ordenamiento con propia fisonomía. CALASSO, en este orden de ideas, rechaza la concepción del mismo como «segunda vida del Derecho romano», vida que llama fantasmal y, por ello, inexistente. El *ius com-*

mune se presenta en la historia de la civilización europea como el gran acontecimiento histórico del Medievo, tal vez el más grande. Nace con caracteres específicos, destacado de las Leyes romanas, como expresión de la unidad medieval (*unum imperium*). En él confluyen el *utrumque ius*, inseparables como las dos vidas—terrenal y eterna—de que hablaba Santo Tomás, manifestación de la idea dantesca *reductio ad unum humani generis*. En él se inserta la *interpretatio doctorum*, los estatutos particulares mediante la fuerza correctora de la *aequitas*. Dotado de individualidad histórica y de valor universal, viene a ser el Ordenamiento jurídico de la *Christianitas* como sociedad terrena de proyección trascendente.

Frente a la posición de VINOGRADOFF, defiende CALASSO la autonomía del *ius commune*. Diversos factores contribuyen a su configuración independiente del Derecho romano: una civilización en pugna con la romana, la germánica; una nueva fuerza, la Iglesia; frente al pueblo romano, aparece el pueblo itálico, que recibe su derecho para que lo adapte a la propia experiencia, a las necesidades de otros tiempos. De un Derecho nacido en un mundo pagano la nueva conciencia hizo el Derecho civil del mundo cristiano; de un Derecho tendencialmente individualista, pasamos a un Ordenamiento que se abre hacia formas asociativas que habían sido, tal vez, el fruto mejor del encuentro con el mundo germánico; de un Derecho ligado a la economía del latifundio y la esclavitud se va a un sistema normativo de una sociedad nueva, creadora de relaciones y formas de vida jurídica y económica libres en los recintos de las ciudades amuralladas. De este modo, el *ius commune* representó el único fundamento de un mundo que iría hacia sistemas jurídicos modernos.

CALASSO ha hecho esfuerzos inusitados por configurar la autonomía del Derecho común frente al Derecho romano Y con el apoyo de las fuentes lo ha logrado. Pero en ciertos momentos su concepción del problema resulta evanescente, demasiado ideal. Se observa un exceso de abstracción y un cierto sentido mítico en la valoración del *ius commune*. Parece como si se tratara de un ordenamiento trascendente a las realidades sociales del Medievo, colocado en un «empireo sereno», como el propio CALASSO reconoce. La realidad es que su consolidación se opera en el seno de la *Christianitas*, en lucha muchas veces despiadada—y el autor reiteradamente lo pone de relieve—con el Derecho estatutario. Fue un Derecho vivo, aunque conservador, que rigió con eficacia la sociedad desde sus orígenes altomedievales. CALASSO refleja esta idea en ocasiones, si bien frecuentemente parece olvidarla en un afán de vincularlo espiritualmente a la idea del *unum imperium*. Su indudable conexión con esta realidad, y después del siglo xv con las incipientes nacionalidades, no es obstáculo para que en el *ius commune* detectemos las imperfecciones e injusticias normales de un ordenamiento que lucha denodadamente por adaptarse durante siglos a nuevas formas de vida político-sociales.

La *parte cuarta* evoca la obra de dos grandes jurisconsultos—tal vez las más altas cimas del Medievo italiano—y que sintetizan la potencia intrínseca del *ius commune* hasta la irrupción del humanismo jurídico. En primer término, el *Liber Constitutionum* o *Augustalis*, de Federico II, rey de Sicilia, que no duda en considerar como superior incluso a las Partidas del Rey Sabio. Ciertamente es una obra que supera con creces la mentalidad jurídica de la primera mitad del siglo xiii. Extirpación de costumbres feudales y germánicas, igualdad de todos los súbditos ante la Ley, tutela de los derechos subjetivos, valoración de la personalidad del delincuente etc., son principios que hacen del *Liber Augustalis* obra cumbre de la historiografía jurídica. Pero no hay lugar a compa-

rarlo con el Código alfonso. Obedecen a diversas perspectivas, ofrecen una estructuración divergente. El Código federiciano en muchos aspectos es un Código renacentista, que podría servir para un estado del siglo xvi. Surge para un reino separado, al menos teóricamente, del *imperium* y está pensando en una idea de nacionalidad, típicamente moderna. Las Partidas, en cambio, se estructuran sobre la base del Derecho romano, con pretensiones de universalidad. Sus Leyes reflejan la aspiración, tan medieval, del *unum imperium*. Ambos, sin embargo, pero mejor el *Liber Augustalis*, presienten con todas sus consecuencias la idea humanista del *princeps legibus solutus*, reflejan una técnica depurada por encima de la tosquedad jurídica de la Edad Media. El *Liber Augustalis* es un monumento jurídico basado en lo que dos siglos más tarde MAQUIAVELO y GYCCARDINI llamarán «razón de estados». Las Partidas es otra gran creación que se basará en la idea imperial, llevada a cabo por Carlos V, y en la tendencia a la universalidad jurídica, que más tarde reflejará la legislación de Indias.

El segundo recuerdo es para BARTOLO y su obra. Desde IRNERIO hasta el comentarista de Sasoferrato, el Derecho romano ha experimentado una transformación tan honda, que con toda razón puede hablarse del *ius commune* como entidad *a se*. En este proceso de evolución hacia la nueva categoría, BARTOLO es el jurista que deja una impronta más indeleble. No es de extrañar que a sus contemporáneos y a la posteridad su obra apareciera como una cima. Quien no sabía ascender a ella no era digno del nombre de jurista: *nullus bonus iurista nisi sit bartolista*, como sucedía con Dante. El más alto título de honor de un gramático, a partir del siglo xiv, era ser *dantista*.

En la *parte quinta y última* (págs. 339-376), con el título *La túnica inconsútil*, se reúnen tres voces que CALASSO escribió para la *Enciclopedia del Diritto*, esta gran obra que él ha dirigido y coordinado de forma magistral. Son las voces: *alterum non laedere* (vol. I), *autonomia* (vol. IV) y *equità* (vol. XV).

Alterum non laedere no integra un principio independiente en la triada de ULPIANO. Los tres preceptos son interfuncionales, comunes a todas las normas de convivencia humana: *honeste vivere* (eticidad del Derecho), *alterum non laedere* (uso funcional de los derechos subjetivos), *suum cuique tribuere* (respeto a la esfera de juridicidad ajena) se cohesionan en todos los tiempos para modelar la *societas iuris* según principios de justicia superior. El *alterum non laedere* resurge en el Derecho medieval simplificado, como base del *Decretum* de GRACIANO en conexión con los principios del amor entre los hombres conforme a los esquemas evangélicos. ACCURSIO lo sintetiza en el principio: «No hagas a otro lo que no quieres te hagan a ti» (*Glossa laedere*, ad Dig. 1, 1, de *iustitia et iure*, 10, 1).

Autonomia es el mágico vocablo que sella la evolución secular del Derecho privado. En nuestros días es símbolo de una realidad sobre la que se estructura el tráfico jurídico de los particulares, la *ratio* del Derecho civil, pese a las limitaciones por razón de los intereses comunitarios. El siglo xii señala el momento álgido de la autonomía: comunes, reinos, feudos, ciudades, villas, etc., dictan sus propias normas, frente a la universalidad inflexible de la Compilación bizantina. Va fraguándose la autosuficiencia de los ordenamientos particulares—*statuta*—, su compatibilidad con el *ius commune* romano-canónico a través de la idea de *iurisdicção* que prolifera por influencia de los comentaristas—BALDO, BARTOLO, etc.—y contribuye a estructurar los derechos de cada agrupación humana en compatibilidad con la *iurisdicção* primaria del emperador.

La autonomía privada, como voluntad del particular reguladora de los conflictos de intereses, obedece a un fundamento causal, como la volun-

tad del ordenamiento que tampoco puede ser arbitraria. Cuando aquélla logre objetivación suficiente, posee eficacia vinculante por su conexión con los fines perseguidos por la norma. He aquí el germen de la moderna construcción pandectista del negocio jurídico que ya vemos enunciado por ANDREA D'ISERNIA: *In re sua quilibet etiam privatus est moderator et arbiter ut sibi placet*.

En breves páginas nos ofrece CALASSO, finalmente, una idea de *equidad*, como «manifestación de justicia concreta», según el pensamiento aristotélico. Fue su escrito último, redactado unos días antes de morir. La *aequitas* presenta en el Derecho romano un matiz especial, como elemento imprescindible para comprender su devenir histórico: principio mediador del dualismo *ius civile-us honorarium*, más tarde, en el Derecho romano-cristiano, sinónimo de *ius naturale* como ordenamiento *divina quadam providentia constitutum*. En el Medievo, la *aequitas* se presenta como «razón existencial de la propia norma jurídica» o como «consecuencia de la armonía jurídica inmersa en el *utrumque ius*». *Aequitas effectus unitatis*, señaló LUCA DA PENNE. La codificación y su proceso preparatorio han provocado la crisis de la equidad. La Ley es la fuente primaria y suprema del Derecho. La justicia del caso concreto cede ante el dogmatismo de la pandectística y el positivismo de los Códigos y de las escuelas que lo apoyaban. La «guerra entre el Derecho positivo y la equidad» que señaló V. SCIALOJA en 1879, acaba por convertir la vieja «epiqueya» en un esquema personal del jurista. CALASSO propugna su vuelta al lugar de donde surgió: a la categoría integral de la justicia, «túnica inconsútil» que no es lícito dividir ni sortear.

Vale la pena leer estas páginas, cargadas de sugerencias, observaciones y enseñanzas de la mejor calidad. Una obra que nos muestra, con una belleza formal rayana en la poesía, la inoperancia del historicismo. El hombre y el científico se unimisman en una sucesión de perspectivas llenas de atracción. Sus discípulos nos dan la medida de un CALASSO que ha sabido hacer de la historia del Derecho una colaboradora insustituible de la dogmática jurídica.

MARIANO ALONSO PÉREZ.

DE FERRA, GIAMPAOLO: *Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio*, Mián, 1967.

Estudia DE FERRA en esta obra la problemática planteada por la cotitularidad de la relación obligatoria, especialmente en atención a las lagunas del régimen legal referente a la materia.

Parte en el capítulo primero de una serie de premisas, rechazando la expresión frecuente y técnicamente inexacta de calificar como contrato de sociedad a la estructura de las relaciones obligatorias caracterizadas por la complejidad subjetiva de una de las partes; pone de relieve que siempre que varios sujetos concurren en la estipulación de un contrato lo que se origina es un haz de relaciones obligatorias regulado en todo o en parte por las normas de la solidaridad, de las obligaciones indivisibles o de las divisibles. Asimismo destaca cómo en el Derecho italiano mientras se disciplina la cotitularidad de los derechos reales se ignora, siguiendo las huellas de la tradición romanística, la comunión del crédito; cuando el derecho a la misma prestación corresponde a una pluralidad de sujetos, se fracciona según las normas de la solidaridad activa o pasiva.

En la comunión de derechos reales, hay unidad de derecho fraccionado entre los comuneros, en cuotas ideales; en el de la cotitularidad de la relación obligatoria, una pluralidad de derechos con idéntico contenido.

Mas, aunque conceptualmente separada, como quiere la doctrina de la mayoría de los autores, la pretensión de los acreedores *in solido*, por el hecho de hacer referencia al cumplimiento de una misma prestación, requiere una coordinación a la que la Ley atiende con criterios que no siempre, a juicio de los autores, son unívocos, bien para regular las relaciones de los acreedores *in solido* y el deudor o los deudores *in solido*, bien la relaciones entre los acreedores *in solido* entre si y que hacen referencia al cumplimiento y a la división de la prestación conseguida.

En algún caso el legislador reconoce autonomía a la pretensión de cada acreedor, admitiendo que pueda disponer de aquella parte de la prestación que, seguida a la división interna prevista en el artículo 1.298, le sea atribuida.

Análogos términos para el supuesto de solidaridad pasiva, aunque en este caso el legislador haya previsto y disciplinado, por ejemplo, las consecuencias que produce la transacción estipulada con uno de los acreedores *in solidum*, etc., siguiendo unos criterios que DE FERRA califica de empíricos y que dejan al intérprete perplejo en cuanto a la individualización de la estructura de la relación solidaria, dado que se tiene a considerarla configurada como una pluralidad de vínculos.

Resumiendo, el legislador italiano, como el español, no ha creído oportuno disciplinar con normas de carácter general el concurso de posiciones obligatorias de varios sujetos respecto a un bien. En el caso de la cotitularidad del crédito se ha limitado casi exclusivamente a regular el momento extintivo de la obligación. La razón parece descansar en que mientras la extinción de la obligación puede ser unitariamente disciplinada, la del régimen de la relación obligatoria entre el momento de su nacimiento y el de su extinción, tiene frecuentemente distinta naturaleza, según la fuente de la obligación.

Se hace precisa, por tanto, la adecuación al supuesto de pluralidad de sujetos, de la normativa de las obligaciones entre partes subjetivamente simples. Esto da lugar a un delicado problema teórico y tiene además abundantes consecuencias prácticas. Algunas veces hallamos en la Ley la solución explícita, otras se limita a plantearse la eventualidad. Ejemplo, entre los propuestos por DE FERRA: el de la situación producida cuando dadas arras confirmatorias por los acreedores *in solido* e incumplida la prestación, los acreedores se dividen en cuanto a la oportunidad de abandonar el contrato, reteniendo las arras, o de exigir el cumplimiento o la resolución del mismo.

En cualquier caso se impone la necesidad de coordinar múltiples posibilidades de iniciativa de las partes, incluso incompatibles las unas con las otras, cada una de las cuales goza abstractamente del mismo rango para ser preferida. La exigencia de coordinación en la situación de solidaridad activa aparece inmediatamente, la impone el hecho de que cada uno de los acreedores puede reclamar el cumplimiento total de la prestación. Tampoco cabe sostener el argumento contrario, de que en defecto de solidaridad activa no venga impuesta en ningún caso la necesidad de coordinación de las partes subjetivas plurales. Pone DE FERRA ejemplos que ilustran sus argumentos.

Todavía más, la exigencia de coordinación entre las diversas posibilidades de elección individual puede existir fuera del conflicto entre acreedores solidarios o prestación indivisible. Esta posibilidad de conflicto depende en definitiva de la conexión funcional de posiciones acreedoras, tales que la iniciativa de un acreedor sea susceptible de proyectarse en la esfera patrimonial de otro.

Al intérprete le cumple la función de individualizar los principios que regulan los aspectos no disciplinados expresamente por el legislador, preguntándose cuál sea la *ratio* de la disciplina del cumplimiento de las obligaciones subjetivamente complejas, sin desdeñar, porque en ella se resuelve una problemática (al menos aparentemente análoga de organización de grupo), el régimen de la comunidad de derechos reales.

Se plantea el problema del conflicto entre los acreedores solidarios en orden a la elección del medio de tutela, olvidado por la doctrina (en todo caso ésta se ha limitado a cuestionarlo sumariamente con ocasión del estudio del cumplimiento de la obligación solidaria, planteándose la hipótesis de la aplicación del criterio de la prevención del artículo 1.296.

Como la legitimación para obtener el pago pertenece al acreedor solidario que primero haya reclamado judicialmente su cumplimiento, así la alternativa entre los varios instrumentos de tutela se decide con la elección operada por este acreedor; si frente al incumplimiento del deudor uno de los acreedores propusiese demanda de resolución del contrato, los otros deberán sufrir las consecuencias en cuanto que los efectos de la sentencia harán referencia a la relación contractual total. DE FERRA señala que el litis consorcio no puede explicar algunos supuestos de demanda autónoma, estando, sin embargo, constreñidos los demás a sufrir los efectos de la demanda interpuesta por el deudor más diligente.

En este orden de ideas parece ser que las tentativas de solución se fundamentan en la exigencia de salvaguardar la unidad de la relación contractual, lo cual en ocasiones conduce a consecuencias inaceptables. Y todo basado en una interpretación del artículo 1.296 del Código civil italiano que DE FERRA considera opinable, estimando que amplía su natural alcance que es sólo el de la identificación del acreedor legitimado para recibir el pago. Procede en consecuencia al análisis del artículo 1.296. La regla de que la legitimación para recibir el pago pertenece al acreedor que haya adelantado al deudor con demanda judicial, se recibe en el Derecho italiano a través del francés, quien a su vez, a través de POTHIER, la toma del Derecho romano. De los principios romanistas se deriva la eficacia de la anticipación de la demanda judicial, excluyéndose que el poder de iniciativa de cada uno de los acreedores derive de una pretensión suya de disponibilidad del crédito.

De todo lo cual concluye DE FERRA cómo la iniciativa del acreedor juega únicamente para la individualización del legitimado para recibir el cumplimiento.

La legitimación del acreedor solidario para pedir el cumplimiento se fundamentó en la teoría del mandato; en la doctrina posterior al Código civil de 1942 se rechaza, ligando mejor el poder de iniciativa individual al hecho de que cada uno es acreedor por el todo, no obstante la manifiesta preocupación del legislador de tutelar a cada acreedor en relación a la cuota que en definitiva les pertenece, de dónde, todo el régimen relativo a los efectos de la remisión, transacción, etc.

Todavía aporta argumentos fundamentados en consideraciones de carácter sistemático para limitar el significado del artículo 1.296 a la resolución del eventual conflicto entre acreedores en orden a la legitimación para recibir la prestación.

DE FERRA no sólo intenta la justificación restrictiva del artículo 1.296, sino que además entiende necesario verificar si es posible la reconstrucción por otra vía menos apartada de los principios generales de la disciplina del grupo, cuyas exigencias de organización se imponen al legislador precisamente bajo el perfil negativo de impedir o limitar la proyección de la iniciativa individual de los coacreedores en los demás sujetos del mismo.

En el capítulo segundo se analiza la organización de la parte subje-

tivamente compleja que, a la manera como sucede con cualquier tipo de agrupación, tiene dos aspectos fundamentales: el relativo a la disciplina de las relaciones internas entre los componentes del mismo y el modo de hacer valer ciertas situaciones frente a terceros. Mientras que en el aspecto externo la regla de la solidaridad es que cada acreedor está legitimado para exigir el cumplimiento de la prestación por entero, en el interno se basa en la norma fundamental de la atribución de cuotas. De ambos principios se induce la disciplina total de la relación: legitimación individual para pedir el cumplimiento, disponibilidad parcial del crédito.

La regla clara y de simple aplicación a las vicisitudes del puro crédito, es de más problemática aplicación, pone de relieve DE FERRA, a las que afectan a la relación por entero. Planteándose la duda de si serán limitables a la cuota del actor los efectos de su iniciativa en cuanto al crédito, duda sobre la legitimación para actuar el singular crédito solidario.

Es bien interesante la argumentación en la que basa la inadmisibilidad de fraccionamiento de los efectos de la demanda de resolución no obstante la complejidad subjetiva de la parte que no cumple. Iria contra los principios de la solidaridad, que tratan precisamente de evitar el fraccionamiento, impidiendo al deudor extinguir parcialmente la deuda; al acreedor a que constriña al deudor al cumplimiento parcial de la misma.

De los supuestos de extinción en los que se hace referencia a una sola parte del crédito no cabe deducir que cada componente del grupo pueda no sólo remitir el propio crédito, sino además desistir del contrato. Una cosa es remitir el crédito y otra renunciar a la cualidad de parte de un contrato sinalagmático.

Analiza a continuación, haciendo una crítica de la misma, la opinión contraria que como la anterior, representan el ensayo de la jurisprudencia y la doctrina frente a la ausencia de una disciplina específica de las hipótesis de cotitularidad de las relaciones obligatorias. Lo cierto es que de las normas de legitimación para recibir el crédito a favor del acreedor que primero actúa judicialmente no se puede deducir un criterio de anticipación generalmente válido para dirimir los conflictos entre los coacreedores que hubiesen propuesto solicitudes diversas. Por todas estas razones, que exprime cuidadosamente en el texto, se puede pensar en acudir a los principios generales, lo que siempre habrá de hacerse con toda cautela (ejemplo, el régimen aplicable al supuesto de que un menor sea parte de una relación subjetivamente compleja).

Concluye la inaplicabilidad al problema estudiado del criterio de la anticipación para resolver el conflicto entre los acreedores solidarios, criterio utilizado por el legislador en supuestos en los que se reflejan interferencias de posiciones individuales sólo funcionalmente contrapuestas, esto es, que miran a conflictos entre pretensiones que vinieron a ser conflictivas en la actuación de la relación obligatoria o en el curso del procedimiento ejecutivo, etc., pero que eran originariamente independientes, por lo que cada una aparece con sus características peculiares. Aquí sí que cabe la posibilidad de distinguir y establecer una jerarquía entre las mismas aunque sea con carácter ficticio y ocasional. En las obligaciones solidarias el supuesto es totalmente diferente. El conflicto que se plantea no está en ningún caso originado por la incompatibilidad de las singulares pretensiones de cumplimiento. Miran a iniciativas que, frente al incumplimiento o a otros hechos, legitiman a un acreedor, iniciativas que repercuten sobre un idéntico y perfectamente coexistente interés de todos los acreedores al cumplimiento.

Lo que importa destacar es que el problema es, en definitiva, el de

los posibles conflictos entre intereses paralelos y homogéneos, no organizados en el cuadro de la disciplina de las sociedades o de otros grupos previstos por el legislador. Intereses dignos de la misma tutela, lo que le da al conflicto una especial fisonomía.

Hace una relación de los conflictos hipotizables en el caso de la cotitularidad de la relación obligatoria. La solución de los conflictos entiende De FERRA que habrá de intentarse después de haber demostrado la inaplicabilidad de los principios de la cotitularidad de los derechos reales, tema al que dedica el capítulo III. En él concluye la diferencia entre la problemática de ambos supuestos, cotitularidad de derechos reales y solidaridad. La primera regulada dentro del Código, en tanto que no se regula la comunidad del derecho de crédito, que, sin embargo, es admisible desde un punto de vista lógico, cuando el derecho a la misma prestación pertenece a los mismos sujetos. Estudia la aplicabilidad de las normas sobre las obligaciones solidarias e indivisibles a la relación de los cotitulares de un derecho de goce. Importa poner de relieve cómo por derecho personal de goce se entiende una categoría diferente a la tradicional de derechos reales y de crédito, y en ella se comprenden aquellos que hacen referencia al arrendatario, comodatario y acreedor anticrético... se inclina por la aplicación a la misma del régimen de los artículos 1.298, 1.317 y 1.319 del Código civil, la parte que a cada uno corresponderá en el parámetro de la utilización de la cosa misma. Hay, pues, una afinidad entre la disciplina de la comunión de derechos reales y la de la cotitularidad de la relación obligatoria de goce, limitada a la coincidencia de que en ambos casos la cuota individual representa la medida del poder de cada uno y de que las cuotas se presumen iguales.

Analiza los conceptos de «cuota» y «parte» utilizados en el Código Civil italiano, en un caso para la comunidad, en el otro para la solidaridad; conceptos distintos con un aspecto común: ser índices de una unidad de medida respecto de una entidad unitaria, unitaria ficticia o efectivamente considerada. Las normas sobre la comunidad disciplinan hipótesis de cotitularidad, las de las obligaciones solidarias hipótesis de concurso entre créditos distintos (aunque unitariamente considerados). El recurso a un mismo instrumento—cuota, parte—para coordinar cuantitativamente las facultades que corresponden a cada uno no autoriza la aplicación por vía analógica de los principios que rigen en tema de comunidad a las hipótesis de solidaridad. Diferencia estructural, diversidad de disciplinas, imposibilidad de integración recíproca.

Todavía se plantea si por vía analógica será aplicable la disciplina de la administración de la cosa común.

Hace una crítica del tradicional defecto de sistemática en el estudio de los conflictos entre los componentes de la parte compleja generados de un sinalagma contractual, de su derivación en el ámbito del BGB, etcétera.

En el capítulo IV analiza la disciplina de los grupos organizados, caracterizados por la existencia de un fondo común, para terminar, así mismo, negando la posibilidad de aplicarla al supuesto objeto del estudio. En éste no existe la premisa que el legislador tiene en cuenta para establecer el régimen de aquéllos, de la existencia de un fondo común. Incluso cuando no existe fondo común, siempre puede hablarse de interés común para que el grupo sea disciplinado como tal (p. ej., organización de las obligaciones; asamblea de acreedores en el concordato, etc.). Insiste, rebatiendo las posiciones doctrinales que llevan a cabo un intento de equiparación, en cómo en la relación obligatoria caracterizada por la correlatividad de posiciones subjetivas se estructura la armonización de las relaciones entre las partes en atención a la necesidad de satisfacer

una pretensión esgrimida por un individuo en confutación con otro sujeto, del cumplimiento del cual derivará la extinción de la relación.

Son muchos los supuestos concretos analizados con ocasión de la cuestión que tienen un interés más allá del tema, supuestos que hacen referencia a situaciones de pluralidad de partes y actuación por las mismas del derecho que les pertenece.

El problema, por lo demás, no es el de decidir si la relación entre partes subjetivamente complejas es una relación única que hace referencia a varias personas o si hay tantas relaciones obligatorias como sujetos componen cada una de las partes. Lo que importa es si uno de los componentes de la parte subjetivamente compleja puede, con su iniciativa, resolver, por ejemplo, el contrato con eficacia también para los otros, lo cual se producirá en cualquiera de las dos anteriores hipótesis.

Finalmente, en los capítulos V y VI se plantea la problemática concreta, respectivamente, de la invalidez del contrato con partes subjetivamente complejas y de la resolución del mismo.

En la mera enunciación de los epígrafes de estos capítulos se pone de relieve el interés de la materia; especialmente la distinción entre las varias hipótesis de conflicto entre los cotitulares de la relación obligatoria, que no pueden ser ni siquiera parcialmente disciplinados con la aplicación de las normas peculiares aplicables a la comunión. La legitimación a la demanda de nulidad y de anulación y la solución dada a la misma por la doctrina, así como su crítica. El supuesto de invalidez parcial del contrato. La realizabilidad de la regulación de intereses parcialmente inválidos. La invalidez del vínculo individual y la invalidez total del contrato.

En orden a la resolución del contrato, la reacción contra los vicios fundamentales de la relación. La revocación por justa causa del mandato colectivo. El análisis del supuesto de resolución del contrato plurilateral y su analogía con el problema de la resolución de la relación obligatoria con partes subjetivamente complejas.

El supuesto de la legitimación individual para proponer la demanda de resolución. El del conflicto entre demanda de cumplimiento y demanda de resolución. Los efectos de la demanda de resolución. Los problemas particulares que cabe que la misma plantee: el de la resolución por excesiva onerosidad, el de la acción redhibitoria y la acción por rescisión, el de las arras confirmatorias, la resolución de la donación modal. El tema importa, en todo caso, porque dentro de nuestro Derecho no solo nos encontramos con la falta de sistematización de una materia cuya muestra más evidente es la contradicción entre los artículos 1.141 y 1.143 de nuestro Código civil, sino con la de los fundamentos necesarios para resolver algunos problemas de los en esta obra señalados. DE FERRA, a través del análisis del tema, va delimitando la idea de la solidaridad, la posibilidad de aplicación del régimen legal propuesto para materias con las que guarda analogía la misma. El planteamiento y solución en la línea de sus conclusiones de algunos de los problemas más interesantes que la cotitularidad de la obligación plantea, en términos concretos.

FLAMME, MAURICE-ANDRÉ, y LEPAFFE, JACQUES: *Le contrat d'entreprise*, Bruselas, 1966.

La obra de FLAMME y LEPAFFE tiene un evidente interés. El contrato de arrendamiento de obra o contrato de empresa ha adquirido en nuestros días un relieve que impone la reestructuración de un régimen que en los Códigos clásicos es totalmente insuficiente.

En nuestro Derecho positivo carecemos, como en el régimen belga, de una normativa capaz de resolver todos los problemas que plantea la aparición progresiva de las distintas modalidades del contrato de empresa, especialmente en la esfera de la construcción. Cualquier trabajo que, como el comentado, aporte una sistematización de la jurisprudencia en torno a los diversos problemas del contrato de obra, tendrá siempre un evidente valor para el estudioso de los problemas de esta esfera del derecho.

La obra está dividida en dos partes. En la primera se estudia, en términos generales, el contrato de arrendamiento de obra. En la segunda, de manera especial, las reglas referentes a los arquitectos y contratistas. Tanto en la primera como en la segunda parte el estudio se hace en base a una cuidada jurisprudencia, de acuerdo con las modernas tendencias pragmáticas de la investigación jurídica.

En la primera parte, al llevar a cabo el estudio del contrato de empresa, en términos generales, proceden los autores en primer lugar a deslindarlo de otras figuras afines o con las que tiene relación especial. Tradicionalmente se le opone al contrato de arrendamiento de servicios. Lo cierto es, a nuestro juicio, que sólo una justificación de tipo histórico hace que el contrato de obra aparezca como una variedad del arrendamiento. De la misma manera que resulta más técnico hablar de contratista y dueño, o de empresario y dueño que de arrendador y arrendatario. En ocasiones cabrá que surja la duda de si estamos ante un arrendamiento de servicios. Pero lo cierto es que la delimitación del contrato de obra no ofrece dudas. También se contraponen el contrato a los de mandato, depósito y venta. Tiene más interés la delimitación del contrato de obra frente al de venta, ya que algunos supuestos del mismo pueden llevar a dudar si estamos ante uno u otro tipo de contrato: cuando el contratista, además de llevar a cabo la actividad encaminada a conseguir la obra contratada, suministra también los materiales. La solución no siempre es fácil. Criterios delimitativos pueden ser el del precio, que en la venta es elemento esencial, mientras que en el contrato de obra puede ser fijado posteriormente. La transferencia de la propiedad y de los riesgos, que se entiende hecha en el contrato de obra con la entrega de la cosa. Excepción hecha de la responsabilidad decenal de los arquitectos y contratistas, no existe en materia de arrendamiento de empresa nada parecido a la garantía por vicios, etc.

No obstante, el problema ofrece dificultades y en estos supuestos la doctrina ha calificado el contrato de verdadera compraventa, lo que es interesante en cuanto a que el régimen jurídico a aplicar es fundamentalmente diferente. Este ha sido, por ejemplo, el criterio de ENNECERUS-WOLF.

Los autores ponen de relieve como contemplado el supuesto de contrato de obra con suministro de materiales por parte del empresario, en

los dos aspectos que se suceden en el tiempo; sería un contrato de arrendamiento de servicios hasta que llega el momento de la entrega, en el que se convertiría en una venta.

También es criterio determinante para calificar el contrato la importancia que se le conceda a los elementos que contiene: entrega de la materia y prestación de trabajo. Recogen el criterio de los Tribunales, que califican de psicológico: teniendo en cuenta si el empresario «vendedor» trabaja bajo sus propios planes, iniciativa y vigilancia. Todavía se destaca cómo para un sector de la doctrina estamos ante un contrato mixto, justificado por la razón de que en ocasiones el contrato reviste especiales caracteres que imponen el régimen de distintos contratos.

A continuación se estudia el régimen jurídico del contrato de obra en términos generales; formación del contrato, poniendo de relieve cómo el consentimiento habrá de hacer referencia a todas las cláusulas esenciales del mismo, objeto a ejecutar, plazos de ejecución, estipulación de cláusulas penales, etc. Merece destacar la referencia al valor de los acuerdos previos cuyo contenido sea una abstención de licitar en una adjudicación de obra, establecer un precio determinado, conceder ciertas ventajas, etc. Y todo en cuanto a que la validez del contrato de obra dependerá de la validez de estos convenios.

Se analiza el objeto del contrato, poniéndose de manifiesto la gran variedad de objetos que pueden serlo del contrato de obra: construcción de inmueble, trabajos manuales, mecánicos, artísticos, científicos, que den lugar a una obra o resultado.

Fijación del precio, que en este tipo de contratos puede serlo *a posteriori*. Fórmulas típicas de fijación a *forfait*, a *forfait* absoluto o relativo, precio sobre presupuesto, precio por administración o americano, etc.

Modos de adjudicación de las obras, adjudicación pública o restringida, adjudicación por concurso con los problemas, de cuándo en cada caso se entenderá perfeccionado el contrato.

La cuestión de la interpretación del contrato y las cuestiones de la prueba y de la competencia son objeto de detenido análisis. En especial se analiza la cláusula compromisoria en cuanto que cumplidas las condiciones de existencia y validez tiene fuerza de ley entre las partes.

Importa especialmente, en régimen de obligaciones de las partes, la del contratista de ejecutar la obra en términos del contrato, de manera que la imposibilidad de llevarlo a cabo dentro de las condiciones pactadas le desvinculará del contrato. Ejecutarlo siguiendo el pliego de condiciones del trabajo, los presupuestos, «las reglas del oficio», tan interesantes en nuestros tiempos de especialización de las profesiones. Y también en relación con la competencia profesional, que determina la elección del empresario por el dueño de la obra o arrendatario; estas reglas del oficio, que son módulo para apreciar si se lleva a cabo tal como se pactó la obra ejecutada.

Siendo un contrato de resultado, si la obra resulta de calidad inferior a la pactada, o con defectos, se entenderá que no se ha ejecutado la obligación. Y no será preciso probar la falta del contratista, sino la inejecución, la ejecución no conforme. Sólo la prueba del contratista de que en este resultado interviene una causa extraña a su actividad le liberará de la ejecución defectuosa. Apenas si puede hablarse de álea en este tipo de contratos. Hay una promesa de prestación determinada de límites materiales y jurídicos concretos. Todo ello íntimamente unido a la idea de profesionalidad, de capacidad profesional, idea que falta en Ordenamientos jurídicos como el nuestro. El deudor soporta, en todo caso, una prestación de resultado. En los casos en los que, sin garantizar

el fin esperado, el contratista se reserve una libertad más o menos amplia de acción, su prestación es indeterminada y no estará el deudor sometido sino a las reglas relativas a las obligaciones de medio.

Los contratos de investigación son un campo de elección para la obligación de medios. Igual que los concluidos con los «organisations-conseils» y los contratos de «consulting engineering», es decir, los contratos que consisten en un suministro de consejos y de concepciones basadas en el estudio de un proyecto y que tienen por objeto la transformación de ideas y de capitales en equipos y en procesos industriales, aunque estos contratos no versen sino (a diferencia de los de investigación), en la adaptación de los informes de datos, de principios y técnicas existentes a situaciones concretas, pudiendo eventualmente comportar la garantía de un resultado en cierto número de dominios precisos.

Se examinan también aquellos contratos de obra que no dan lugar a una obligación de resultados, sino de medio: ejemplos típicos toda la gama de contratos de entretenimiento y reparación de ascensores, calefacción, etc., tan generalizados en nuestros días. Es la jurisprudencia la que delimita el contenido de estos contratos, especialmente interesante en cuanto al régimen de responsabilidad por accidentes del contratista. Una vez más, la profesionalidad califica el contrato. La empresa que se encarga del entretenimiento y reparación tiene obligación de garantizar al dominus las consecuencias de accidentes debidos a averías técnicas que son objeto de supervisión. Una seleccionada jurisprudencia va relatando el régimen de responsabilidad en estos supuestos.

Hay una obligación para el contratista que suministra los materiales de garantizar la calidad de los mismos.

Y una obligación de previsión, siempre en relación con los materiales utilizados, con las consecuencias de la colaboración de los terceros que pueden intervenir en la obra por razón de sus exigencias técnicas, etc.

También es importante la obligación de la ejecución de la obra en el tiempo convenido, y en todo caso en el tiempo útil. Incluso se destaca por la jurisprudencia belga que el plazo de entrega obliga, aun cuando sea notoriamente insuficiente para terminar la obra, ya que el contratista lo conoció y aceptó, lo que le fuerza a prever los medios para superarlo. En ausencia de plazos, la obra habrá de ejecutarse dentro del plazo razonable, teniendo en cuenta su naturaleza y circunstancias. Se hace referencia al problema de la mora.

De la fuerza mayor, que libera al contratista, salvo que haya habido negligencia por su parte. De las convenciones pactadas a todo evento, que privan al contratista de la facultad de justificar el retraso. De las faltas del dueño como causas de exoneración de responsabilidad del retraso para el contratista.

Se analiza el régimen contractual de las cláusulas penales y su licitud. Las cláusulas penales son estipulaciones a *forfait* del retardo en la ejecución de la obra. El dueño en estos casos, está dispensado de probar la realidad y extensión del daño que le ha ocasionado el retardo.

La obligación de entrega de la cosa y de restitución de los materiales enlazada con el problema de la propiedad de la misma. Si los materiales son suministrados por el dueño, éste es el propietario desde que el contrato se formaliza y puede reivindicar la cosa *in natura*, en el caso en que el contratista se niegue a entregarla. En ningún caso el contratista puede pretender conservar la cosa objeto del contrato del arrendamiento de obra ofreciendo dar su valor.

Entre las obligaciones del dueño, las de facilitar el trabajo al contra-

tista, pagar el precio en la forma pactada—asi en pagos parciales cuando se pacta—, etc., está la obligación de recibir la obra, que supone su conformidad con la misma. Siendo, además, en general, el momento de transmisión de la propiedad. Importa destacar que la recepción no se confunde con la entrega y la toma de posesión. Que puede tener lugar antes de la entrega, cuando el dueño de la obra declara expresamente admitirla. Y puede ser posterior la recepción a la entrega cuando, en el momento de la entrega, no ha podido verificar la obra. Todas estas circunstancias ponen de manifiesto la importancia de la recepción en los contratos de obra o empresa. Muy especialmente los efectos de la recepción en cuanto a los vicios ocultos de la obra.

Se estudia también en la obra el contrato de subempresa, tan frecuente en nuestros días y que es posible siempre que las partes no hayan pactado el contrato de empresa *in tuitu personae*. La entidad de los problemas técnicos que la construcción tiene hoy hace necesaria esta colaboración de terceras personas, a través de la subempresa. Cabe que el dueño ignore o que conozca la subempresa. En el primer caso estamos ante un supuesto típico de *res inter alios acta*. Los autores estudian, siempre en base a resoluciones jurisprudenciales, el funcionamiento de la subempresa en todos sus aspectos.

Se lleva a cabo un análisis de la teoría de los riesgos en el contrato de obra, que supone esencialmente saber cuándo en el contrato se torna imposible una de las prestaciones como consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, qué suerte correrá la prestación correlativa. Y se distingue entre los riesgos de la cosa y los riesgos de la mano de obra incorporada. Así como entre los dos supuestos de que el empresario o contratista suministre o no los materiales para la ejecución de la misma.

Finalmente, se analizan los supuestos de extinción del contrato, muy especialmente los que son específicos de este tipo de contratos: el concedido por la ley al dueño de la obra de apartarse unilateralmente del contrato, excepción a la regla típica de que en materia de obligaciones *pacta sunt servanda* y el de la muerte del empresario como motivo de disolución en un contrato en el que son determinantes las condiciones personales, en el sentido de conocimiento y pericia profesional del encargado de llevar a cabo la obra.

El examen realizado es especialmente interesante, en cuanto que los supuestos jurisprudenciales utilizados se refieren a contratos de contenido muy diverso y de gran utilización en la actualidad, que entre nosotros carecen de una normativa y cuya realidad impone su estudio para un intento de delimitación.

No es fácil tampoco unificar el criterio con que han de estudiarse contratos de contenido tan diverso, basta pensar que dentro del contrato de obra cabe la que tiene lugar como resultado de una actividad artística, científica, de construcción, de entretenimiento de maquinaria, de fincas, etc. No obstante, es posible, en términos generales, establecer un régimen genérico teniendo en cuenta el denominador común de estos contratos.

En la segunda parte del libro se lleva a cabo un estudio del régimen relativo a los arquitectos y empresarios de obra, o contratistas. Comenzando por la sistematización del régimen jurídico de la profesión de arquitecto, la del contrato y misión del mismo en el contrato de construcción; se hace también referencia, paralelamente, a todo tipo de contratista o empresario del contrato de construcción. Finalmente, es objeto de detenido análisis todo lo referente al régimen de responsabilidad contractual de los constructores, régimen de derecho común, res-

ponsabilidad decenal, participación de la responsabilidad entre los constructores. Y, por último, la responsabilidad aquiliana del arquitecto y empresario en general. Responsabilidad de los subempresarios. Responsabilidad cuasi delictual por la guarda de una cosa que tiene un vicio, etc.

A través de las resoluciones jurisprudenciales se han llegado a delinear una serie de principios o notas de los diferentes tipos de contrato de obra, y especialmente del contrato de construcción.

Hemos hecho referencia a los mismos a través de este análisis de la obra de FLAMME y LEPAFFE, pero conviene destacarlos: la cualidad de profesionales de los contratistas o empresarios, que califica fundamentalmente las relaciones de los mismos con el *dominus* de la obra que confía en esta profesionalidad, llevándole a exigir lo que en la jurisprudencia belga se llaman «*règles de l'art*», es decir, algo más que la simple actividad de la obra. Y que da lugar tanto a un deber de información con relación a la obra, como al de previsión, que tiene un alcance más amplio, como puede verse en los supuestos jurisprudenciales aducidos. Conocimiento del contratista de todo lo relativo a la obra, calidad de los productos empleados, competencia de la mano de obra, previsión de riesgos, etc.

Protección a los profesionales de la construcción, como contrapartida a estos deberes que pesan sobre los mismos. La jurisprudencia es también interesante en punto al artículo 1.793, y las construcciones de edificios a *forfait*. La severidad del régimen positivo está reñida con las condiciones actuales de la construcción; la jurisprudencia y la doctrina se manifiestan favorables a la protección de los profesionales de la construcción en estos supuestos. También se tiene en cuenta la necesidad de protección al constructor de las injerencias del dueño en la realización de la obra, que en este campo de la construcción pueden revestir consecuencias económicas cuantiosas.

También es importante el estudio del reparto de responsabilidad entre los profesionales de la construcción, relaciones entre el contratista y el arquitecto, etc. Relaciones que concretan la responsabilidad de cada uno de ellos en la obra.

La jurisprudencia ha decidido también en materia de perturbaciones anormales de vecindad con motivo de la construcción, recogiendo los autores algunas sentencias de verdadero interés.

Las fórmulas modernas de la construcción, aparición de la figura de los promotores, superación de lo que los autores denominan «triángulo clásico», dueño-contratista, arquitecto, plantea nuevos problemas que hay que tener en cuenta por su generalización. El ánimo de especulación produce frecuentes quiebras en el campo de la construcción de edificios, apareciendo fórmulas delictuales no conocidas por el Código penal.

Como puede verse, los problemas que se analizan o se apuntan en la obra multiplican el interés de la misma, especialmente entre nosotros, que apenas si tenemos una doctrina y una jurisprudencia sistematizada que cubra el defecto de una normativa a todas luces insuficiente en un campo tan interesante como éste.

TERESA PUENTE MUÑOZ,
Profesor Añjunto de Derecho Civil.

GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS: *Comentarios a la Ley del Suelo*, edición «Boletín Oficial del Estado» 1968, 1.465 págs.

Con gran satisfacción he leído los *Comentarios* de JESÚS GONZÁLEZ. Por experiencia conozco las dificultades en que se encuentra quien ha de estudiar los problemas urbanísticos, interpretar o aplicar la legislación especial. Es cierto que contamos con bastante bibliografía, y entre ella, obras monográficas realmente importantes. Pero faltaba una visión pormenorizada, y esto es lo que ahora se nos ofrece.

JESÚS GONZÁLEZ ha seguido un procedimiento clásico: el examen ordenado de los artículos de la Ley del Suelo; tal vez el más práctico para los profesionales, arraigado en nuestras costumbres al manejar el *Manresa*, el «Mutius» o el *Morell*. Claro que la clave radica en saber en qué artículo de la Ley puede encontrarse el meollo de un asunto, y no es floja tarea en la legislación urbanística.

La Ley del Suelo ha tenido sus «hinchas» y sus detractores. Para algunos, el Derecho inmobiliario moderno nació en España el 12 de mayo de 1956; para otros, aquella es una pieza de museo legislativo o un mamotreto ininteligible. Y algo de todo eso hay.

Tenemos a los que claman que no ha sido capaz la Ley de cortar la especulación del suelo y propugnan nuevas medidas legislativas con soluciones para todos los gustos: desde la nacionalización o municipalización del suelo, mediante expropiación o expoliación, a la «Fiscalidad» de cierto olorillo más recaudatorio que social.

Lo cierto es que muy pocos han tenido ocasión de meditar a fondo sobre los problemas que el urbanismo jurídico plantea. Recordemos que CHARLES ABRAMS, ilustre abogado urbanista, profesor de la Universidad de Columbia, afirma que la regulación del aprovechamiento del suelo urbano «constituye un problema ingente que todavía *ninguna ciudad en todo el mundo* ha sido capaz de resolver a su entera satisfacción».

Pero no estamos ante puros *divertimentos* de gabinete, sino frente a una realidad acuciante. Obsérvense las colecciones de Jurisprudencia contenciosa y se verá crecer de año en año el número de sentencias sobre urbanismo. Generalmente no se trata de cuestiones de pequeña cuantía, sino de muy elevada, en las que juegan muchos intereses y el siempre superior de la colectividad.

Si esto es evidente, hay que celebrar la publicación de los *Comentarios* de JESÚS GONZÁLEZ como una buena nueva, pues constituyen elemento de ayuda indispensable para los profesionales del Derecho, para quienes invoquen o apliquen la Ley.

En la obra resalta su claridad y orden lógico. Se ha cuidado especialmente el estudio del procedimiento urbanístico desde la formación de los Planes de Ordenación Urbana, en sus diferentes clases, hasta los Recursos. Es excepcional la aportación de Jurisprudencia que matiza ya muchos artículos de la Ley y que, extractada, permite acudir cuando hace falta a sus textos completos en los que los hechos contemplados tantas veces aclaran la doctrina. Se cita numerosa bibliografía y tiene un útil índice alfabético.

Se observa el esfuerzo de síntesis que ha tenido que realizarse para compendiar en un solo tomo el Derecho urbanístico. Ciertamente en algunas materias nos hubiera gustado mayor desarrollo, que seguramente en otras ediciones tendrán. Por ejemplo, los beneficios fiscales, artículos 189 a 193 de la Ley. La peor amenaza para el urbanismo—junto a las donosas «cuestiones de competencia» entre los órganos administrativos, que

pone en la picota el autor—radica en el excesivo celo recaudatorio. Si las nuevas figuras jurídicas van a «exprimirse como un limón, el urbanismo morirá a manos del Fisco. Paradójicamente, se habrá abortado el nacimiento de riqueza y la Administración perderá saneados ingresos.

Descubro un secreto a voces si digo que la Ley del Suelo apenas si ha sido «recibida» hasta hace muy poco tiempo. Pero tal vez sea una novedad afirmar que ahora la actividad administrativa se interesa especialmente por la aplicación jurídica de la Ley del Suelo, sin la cual las técnicas del planeamiento son paños calientes.

JESÚS GONZÁLEZ mantiene que el Registro de la Propiedad debe ser el eje fundamental de la política del suelo, y estima que para ello ha de ponerse al día en cuanto sea necesario. Creemos que los Principios Hipotecarios son perfectamente compatibles con la nueva normativa; es ésta la que necesita, para poder vivir, de la vieja solera del Registro de la Propiedad. Pero no es lógico, ni tal vez posible, adoptar una pura posición contemplativa. La modernización funcional del Registro, su coordinación con la descripción gráfica de los inmuebles son posibles y urgentes. Quienes aborden la tarea cuentan ahora en el orden urbano con un poderoso medio de trabajo: los *Comentarios* de JESÚS GONZÁLEZ.

NARCISO DE FUENTES SANCHIZ.

LÓPEZ MEDEL, JESÚS: *Estudios de Sociología y Derecho Sindical*, Ediciones y Publicaciones Populares, Madrid, 1968, 281 págs.

En la colección «Cuadernos», de la Organización Sindical, y con el número 10 de la serie 3.^a se ha publicado el II tomo de *Estudios de Sociología y Derecho sindical*, del que es autor el profesor LÓPEZ MEDEL.

Se trata de una obra, ciertamente, extensa, de unas 300 páginas, en la que se exponen monográficamente una serie de estudios concretos y actuales que afectan al mundo de la producción y del trabajo, en tres de las modalidades o ámbitos en que se mueve la institución sindical. Nos referimos a la Organización Sindical Agraria, lo profesional y el mundo de la Cooperación. Si en el tomo I de esta obra publicada hace dos años se esbozaban los principios institucionales, los medios y los fines y la acción y dinámica sindicales, en este segundo volumen se proyecta sobre aquellos tres aspectos concretos de lo sindical, que ciertamente tienen características propias, pero que por eso mismo ponen a prueba todo un régimen jurídico sindical.

Los trabajos cobran así unidad intelectual y científica, si bien su tratamiento es estrictamente jurídico y se proyectan indirectamente en consideraciones constitucionales y políticas. Destacan entre otros estudios los temas sobre «Personalidad y legitimación de las Hermandades de Labradores», «La Asociación de Crédito y Caución», «Los Créditos Agrícolas», «Los Colegios Profesionales Sindicales», «Sobre la unidad y autonomía constitucional del Sindicalismo», «Una polémica con A. García Trevijano», «La Representación Sindical», «Sindicación de funcionarios», «El orden jurídico cooperativo», entre otros.

Junto a los estudios fundamentales, tratados con fina sensibilidad de jurista, se publican unas notas sobre cuestiones sindicales, que explican y ambientan los resortes socio-jurídicos que configuran un sindicalismo integrador, que adquiere su fuerza y su responsabilidad dentro de un marco jurídico, y que se proyecta en toda la vida social y económica del país.