

CHICO ORTIZ, José María, y BONILLA ENCINA, Juan Francisco: *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*. Madrid, 1967. Tomo I. 2.ª edición.

Los trabajos que la doctrina realiza en torno a las materias hipotecarias, las modificaciones que la legislación introduce y la inevitable creciente jurisprudencia de la Dirección General y del Tribunal Supremo, provocan en todo libro de Derecho un conveniente ajuste para que siga sirviendo de instrumento de trabajo con vistas al presente. El libro anticuado pasa a engrosar la categoría de «antecedente histórico».

Pues bien, la obra que comentamos en esta nota se ha renovado, debido fundamentalmente al afán de superación y laboriosidad de sus autores, que en menos de cuatro años han visto agotada su 1.ª edición. Dejarlo morir hubiese sido privar al estudioso de un elemento de trabajo muy útil, como la experiencia ha demostrado. De ahí que los autores han sacado fuerzas nuevas para afrontar esa serie de modificaciones que la obra requería y nos brindan ahora una nueva edición, que verá otras muchas.

Si el aval de la 1.ª edición lo hizo PEDRO CABELLO DE LA SOTA, entonces Decano del Ilustre Colegio Nacional de Registradores, el de la 2.ª corre a cargo de Pío CABANILLAS GALLAS, representante del Cuerpo en los dos Organos más importantes de la Nación: Las Cortes y el Consejo del Reino. En ambos prólogos queda encuadrada la finalidad de la obra.

Los temas se han convertido en capítulos y dos necesidades, sentidas en la anterior edición, han sido atendidas en ésta: sumarios que encabezan el capítulo y un índice alfabético de materias. En orden a la bibliografía, los autores hacen las citas, reservando para un índice general de obras y autores, la precisión de ellas.

La obra, en su nueva versión, no ha perdido ninguna de las virtudes que tenía, reduciéndose las alteraciones a los tres puntos siguientes:

1.º Al haberse dado una nueva orientación a la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, han sido muchos los autores de prestigio que han abordado cuestiones de mucho interés hipotecario. Sirvan de ejemplo la discusión doctrinal de TIRSO CARRETERO y ROCA sobre las figuras del tercero. La evolución que la jurisprudencia tomó en torno a la disposición de bienes gananciales ha provocado otros tantos artículos a cargo de LA RICA, AZPIAZU, etc. Los Cursos de Conferencias, organizados por el Centro de Estudios Hipotecarios, así como los diversos trabajos que, tanto los Anales de la Academia Matritense del Notariado, como los del Centenario de la Ley Notarial, han suministrado al estudioso un caudal respetable de literatura jurídica, capaz de producir nuevos comentarios y, madurar ciertas opiniones.

Ello ha obligado a los autores al retoque de varios puntos, como son el de la publicidad, el concepto del tercero, el Catastro, la prioridad, el tracto, la propiedad horizontal, las prohibiciones de disponer, el derecho de retorno, la anticresis, la inscripción y disposición de bienes gananciales, etc.

2.º Otro hecho innegable, capaz de obligar a modificaciones en la exposición de materias, es la legislación innovadora de puntos que tienen grandes contactos con la legislación hipotecaria. El legislador de los últimos años tiene urgencias de normativa, y las Leyes y los Decretos se multiplican, acorralando al que pretende «estar al día».

Estas modificaciones legislativas han movido a los autores a dar nueva redacción a las interesantes materias de inscripción de bienes del Estado, Provincia, Municipio, Beneficencia, Iglesia, concentración parcelaria, expropiación forzosa, actas de notoriedad en su doble vertiente de inmatriculadoras y como vehículos para la declaración de herederos, edificación forzosa, reparcelaciones, etc.

3.º La labor interpretativa de la jurisprudencia de la Dirección General y del Tribunal Supremo es otra exigencia de la evolución del Derecho y otro dato a tener en cuenta para que las obras jurídicas se ajusten a la doctrina que ellas contienen. A veces, vale con añadir una fecha a otras que ya están consignadas, pero en otras muchas ocasiones es preciso hacer el inciso que provoca la desviación o la excepción a una doctrina ya sentada.

Por esta vía un tanto minuciosa, los autores han sabido recoger los principales fallos de las diversas materias que la obra aborda. Sirvan de ejemplo las que se refieren a la propiedad horizontal, las de descripción de fincas, las que sobre condiciones resolutorias se repiten, las sobre enajenación de bienes gananciales, las de inmatriculación, segregación, prohibiciones de disponer, retorno, anticresis, capellanías y otra serie de materias.

Esta breve exposición de las modificaciones que contiene la obra justifica sobradamente la segunda edición de este libro, y la utilidad que ha de prestar.

En conjunto, la obra merece una crítica favorable y lleva prendido en todas sus páginas el lema que la vio nacer: servir de ayuda al que necesita claridad.

En nuestro país es frecuente que los autores de un libro no se cuiden en lo sucesivo de mejorarlo ni de ponerlo al día. De tal corriente general, es excepción esta obra de Legislación hipotecaria, por lo que los autores merecen nuestra gratitud al ofrecérsela corregida, actualizada y mejorada.

Dadas las calidades que reúne este libro, resulta imprescindible, no sólo para los Registradores, sino también para todos los que de una u otra manera nos dedicamos al Derecho privado.

RAMÓN-GABRIEL SÁNCHEZ DE FRUTOS,
Notario.

DÍEZ RONCAL, A.: *Garantías reales sobre maquinaria industrial*. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1966, 321 págs.

Es ya considerable el número de los estudios publicados en nuestro país sobre la hacienda mercantil en su conjunto o en alguno de sus aspectos, o sobre problemas en que entra en juego la consideración de la hacienda como unidad patrimonial, es decir, como un bien distinto de los elementos que lo componen. En este sentido cabe recordar, por ejemplo, los trabajos sobre propiedad industrial y propiedad comercial, arrendamiento de industria o de local de negocio, problemas planteados por la reforma del artículo 1.413 del Código civil, cuestiones de concurrencia mercantil, legislación de asociaciones y uniones de empresas. En este campo temático se puede situar la legislación de garantías mobiliarias al dar entrada en nuestro Derecho a la hipoteca de establecimiento mercantil y a la de ciertos bienes que son frecuentemente parte importante de la hacienda mercantil (aeronaves, vehículos de motor, maquinaria industrial, propiedad intelectual e industrial). La obra de DÍEZ RONCAL afronta con gran sentido constructivo los problemas suscitados por la constitución de garantías reales sobre maquinaria industrial.

Preciso es señalar el acierto y el peligro que presenta un tema como el elegido. Es evidente que el estudio comentado se encuentra en línea con aquellos otros que se ocupan del análisis de particulares figuras negociales sobre la hacienda o de alguno de sus elementos. Todo trabajo en este sentido ha de ser acogido con interés por la doctrina española; al ser todavía escasos los estudios con que contamos sobre la empresa, todos los intentos doctrinales que enfilen esta dirección contribuirán a enriquecer el material monográfico indispensable para proceder a la elaboración de una teoría general de la empresa. Pero con el acierto en la elección del tema, hay que apuntar un peligro que es común denominador de todos los intentos aislados. Precisamente por carecer la temática del establecimiento mercantil de unos principios básicos en un grado aceptable de elaboración, tales intentos suelen adolecer o de imprecisión, al poner en juego con poco rigor conceptos generales, o, lo que es peor, de barroquismo, al empeñarse en construir sin suficiente perspectiva crítica una teoría general para los supuestos singulares que se estudian. La obra de DÍEZ RONCAL ha salvado limpiamente estos escollos.

Parece obvio que una actitud realista en el estudio de los problemas jurídicos ha de mantenerse a distancia de todo dogmatismo, y, a la vez, adentrarse en el entorno socio-económico en que se debaten los problemas. Esta doble exigencia se hace especialmente necesaria en el enfoque de cualquier institución de la realidad mercantil e industrial, en que tan fácil es derivar hacia la sociología o la economía de los institutos jurídicos. A este respecto se debe subrayar la mesura de planteamiento del libro en su primera parte. Los dos primeros capítulos sitúan la institución en su marco histórico y económico, destacándose los condicionamientos que encuentran hoy las garantías reales sobre maquinaria industrial en el proceso de desarrollo social y económico de nuestro país. En el primer capítulo se estudia la «reaparición» de las formas de garantía real mobiliaria, determinada por el fenómeno de la revolución industrial y, más concretamente, por la entrada en el

comercio jurídico de nuevos bienes muebles de gran valor económico, lo que se traduce en una modificación en los términos y en el alcance de la clasificación fundamental de los bienes en muebles e inmuebles. En el capítulo 2° se analiza otro fenómeno general de los tiempos modernos que afecta ya más de cerca al tema estudiado: la creciente demanda de créditos con destino a inversiones de capital industrial, lo que determina la búsqueda de nuevas posibilidades de garantía. De este fenómeno general se desciende a otro particular: la clasificación de los créditos en conexión con las distintas clases de garantías y los fines de la inversión a que el crédito se destina; subraya el autor la existencia de recíprocas influencias entre crédito, garantía e inversión, situando el crédito industrial en el grupo de los de duración media, destinado normalmente a la adquisición de maquinarias e instalaciones ligeras complementarias, y destacando la tendencia de que sean las mismas máquinas y equipos objeto de la inversión los que sirvan de respaldo a tales créditos. Las referencias al problema de la industrialización y modernización de nuestro parque de maquinaria permiten acotar el terreno en que se ha de desenvolver la garantía real sobre maquinaria, y ponderar la importancia de instituciones que, como ésta, coadyuvan al desenvolvimiento del crédito en la industria. Se cierra la primera parte del libro con un tercer capítulo, en que se propone una clasificación de las posibles formas de garantía real sobre maquinaria, y se enuncian las cuestiones fundamentales que suscita la hipoteca de maquinaria industrial.

La segunda parte del libro discurre por un campo temático de vertientes contiguas al Derecho civil. Se estudian aquí las máquinas y la maquinaria en un doble aspecto: en su calidad de bienes, y en relación con el inmueble en que se encuentran. El autor sabe mantenerse sobriamente dentro de la opinión común en la dogmática mercantilista, con las necesarias precisiones para no perderse en consideraciones ajenas al campo concreto de su estudio. En el primer capítulo trata de los caracteres de las máquinas en cuanto cosas, de la relación que se establece entre la máquina y el inmueble en que se sitúa, y de la relación entre la maquinaria y la explotación, para concluir en una consideración que informa el desarrollo ulterior de la obra en un proceso lógico de gran coherencia. Lo que principalmente importa para delimitar la base objetiva de la hipoteca de maquinaria industrial es definir el destino económico-jurídico de la maquinaria en relación con la idea de explotación. En este sentido—precisa el autor—, la maquinaria puede ser instrumento de trabajo de una explotación—es decir, puede estar integrada orgánicamente en el proceso productivo—, o bien puede responder a una finalidad distinta, es decir, no concurrir como instrumento de trabajo a los fines de la explotación. De este modo, pasa a primer plano la idea de explotación y se abandona el criterio de la relación material o funcional de la máquina respecto a un inmueble determinado. En conexión con la idea de explotación, se intenta fijar en el capítulo 2° un concepto sobre la hacienda; dentro del clima de controversia en que se debate el tema, el autor apunta las ideas básicas que permiten explicar la situación de la maquinaria en la explotación como conjunto de elementos organizados—*aviados*—entre sí y con otros a los fines de producción en una empresa determinada.

Sobre estas premisas se aborda en el último capítulo la interpretación del artículo 42 y concordantes de la Ley de hipoteca mobiliaria. El autor estudia con separación tres supuestos de garantía real: 1) la maquinaria como objeto de garantía por extensión de la base objetiva de una hipoteca sobre inmueble o sobre establecimiento mercantil;

2) la maquinaria como objeto de garantía pignoratícia, distinguiéndose aquí los supuestos de prenda ordinaria, prenda industrial y prenda sin desplazamiento; 3) la maquinaria como objeto de hipoteca mobiliaria. Son notables las dificultades que ha tenido que afrontar el autor en este último capítulo: en la Exposición de Motivos de la Ley de 1954 se reconoce que uno de los objetos que más dificultades había planteado para su admisión como base de hipoteca mobiliaria había sido la maquinaria industrial, por la «diferente situación y destino en que puede encontrarse». Para Díez RONCAL, si la maquinaria industrial se considera como una realidad técnica y económica, más precisamente, como un conjunto funcional organizado para la producción, y si como tal conjunto representa un valor, será este mismo conjunto la base del derecho real de hipoteca de maquinaria, el cual, como todo derecho de hipoteca, vendrá a recaer sobre el valor en cambio de unos bienes que sólo pueden ser eficazmente valorados en su plena significación económica a la luz de los criterios que informan el tráfico industrial.

ENRIQUE LALAGUNA.

DORAL Y GARCÍA DE PAZOS, José Antonio: *La fase de seguridad en la hipoteca*. Universidad de Navarra. Pamplona, 1967.

El autor de este estudio monográfico, que hace el número 32 de las publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, nos explica en la introducción las razones que ha tenido para dedicar su estudio a la fase de seguridad de la hipoteca, esa fase tan olvidada por la doctrina, que insiste en sus comentarios en la vertiente ejecutiva. Con efectos retroactivos, el autor hace repetir a ORTIZ DE ZÁRATE aquellas palabras que, allá por el año 1861, pronunciara en el Congreso de Diputados, y sobre ellas monta sus razones para dar la importancia que se merece a la fase de seguridad de la hipoteca, destacándola debidamente sobre la de ejecución.

La idea o tesis que se desprende de este trabajo es la de que las diversas corrientes doctrinales que han tratado de perfilar la figura de la hipoteca coinciden en la eficacia actual de la misma en la fase de seguridad, y de ahí que pueda ser—dice el autor—el punto de partida para explicar el porqué de las distintas tesis, y como plataforma común, permitirá divisar en qué medidas éstas se contraponen o, por el contrario, se complementan.

Si partimos de la base de la hipoteca como una figura de garantía, se hace decisivo que la misma se inicie desde el momento de su constitución, y de ahí la gran importancia que tiene el estudio de esta fase que, en la obra que recensamos, está tratado con gran amplitud, pues son nueve los capítulos de que consta, y en ellos, salvo los inevitables preliminares que centran la cuestión, se contiene el examen minucioso de esta fase. Respetando las mismas, y precediéndoles del aspecto bibliográfico, descenderemos a detalles.

A) Bibliografía.

La obra está suficientemente documentada, y a los trabajos clásicos de CARNELUTTI, MESSINEO, BARASSI, WINDSCHEID, CICU, BIONDI, BARBERO, S. ROMANO, etc, se unen algunos más recientes, como el de

BRETHER DE LA GRESAYE, FREZZA, GENTILE, etc. Predomina la doctrina italiana, aunque también se hacen ciertas concesiones a los franceses, alemanes y hasta a los hispanoamericanos (tal el caso de SENTIS MELLENO), y, por lo que se refiere a los españoles, están citados en su casi totalidad los que, en forma directa o indirecta, se han ocupado del tema (ROCA, VALLET, MOXÓ RUANO, DE LA CÁMARA, LA RICA, LACRUZ, etc.). Las notas bibliográficas se consignan al pie de página, lo que facilita enormemente seguir las ideas de cada autor, pero estimamos un complemento necesario la referencia final con un índice de autores y obras.

B) *Capítulo primero.*

Este primer capítulo sirve para centrar la idea que va a desarrollar su autor y para situarnos históricamente ante la figura. Recorre las inevitables etapas del Derecho greco-egipcio, Derecho romano (con el estudio de varios tipos: los *illata*, la *conventio* y el *ius offerendi*), para terminar con los principios que refleja la Ley de 1861 y el actual contenido de la figura en la jurisprudencia.

La otra vertiente de esta parte está destinada a la exposición de las teorías constructivas de la hipoteca, para llegar a la conclusión de que en todas ellas surge la afirmación de la eficacia actual de la misma desde el momento de su constitución, aunque tal criterio unitario desaparezca al tratar de precisar en qué consiste esa eficacia:

- Para unos, reside en que el acreedor hipotecario tiene o es titular, desde la constitución, de un derecho adquirido sobre el valor en venta de la cosa.
- Para otros (doctrina obligacionista), el contenido está en el deber, impuesto a cualquier poseedor de la cosa hipotecada, de pagar o de someterse a la ejecución.
- La tesis dominante que configura a la hipoteca como derecho real de realización de valor, subraya también la vinculación del valor en venta de la cosa desde la fase de seguridad.
- Frente a estas teorías valoristas surgen las teorías procesalistas que explican la eficacia de la hipoteca en la fase de seguridad sin acudir al derecho real; también existen otros criterios doctrinales modernos que pretenden aportar a la discusión conceptos distintos a los del derecho subjetivo, insertando las relaciones entre acreedor y deudor en concepciones más amplias.

C) *Capítulo segundo.*

En este capítulo se estudia la noción unitaria de la propiedad y sus posibles influencias en la hipoteca. Destaca el autor cómo habiendo sido la disponibilidad de la cosa por el propietario la esencia de la propiedad, la hipoteca, en cuanto gravamen, es lógico que se apoye en la facultad más característica del dominio, pero su tesis reside en poner de relieve el declive de la teoría unitaria de la propiedad y de la hipoteca ante la necesidad de considerar las características específicas del objeto. Si se admite que, en vez de propiedad, hay propiedades, también cabe afirmar que no hay hipoteca, sino hipotecas. Las hipotecas especiales cada vez proliferan más, dependiendo su régimen jurídico de la finalidad del crédito y de la específica naturaleza del objeto sobre que se imponen.

D) *Capítulo tercero.*

Aquí es donde el autor analiza la eficacia de la hipoteca en la fase de seguridad, esto es, la eficacia que la sujeción de la cosa hipotecada produce durante esta fase. La forma de llegar a ello la realiza a través del examen que la hipoteca provoca en las facultades más acusadas del dominio. Y así examina su inmediatividad, la facultad de disposición y la noción de pertenencia en relación con la hipoteca.

E) *Capítulo cuarto.*

Está destinado este capítulo al estudio de la hipoteca en relación con la distinción doctrinal y legal entre derechos reales y de crédito: al ocupar la hipoteca un destacado lugar en el amplio marco de los derechos reales su configuración jurídica depende también del criterio que se tenga acerca de este tipo de derechos patrimoniales. Con claridad y concisión examina las diferentes posturas doctrinales y sus repercusiones, para acabar con la teoría que distingue entre relación real y derecho real, sacando la conclusión de que la hipoteca es una relación de garantía «que sujeta directamente la finca sobre que se impone, abarcándola en toda su dimensión; es una relación derivada, ya que se inserta a su vez en la relación jurídica de la cual la cosa constituye el objeto (de propiedad, usufructuaria, etc.); por estar al servicio de un crédito al que garantiza es subordinada y, finalmente, forma parte de las relaciones jurídicas de tráfico».

F) *Capítulo quinto.*

A la autonomía de la voluntad en la determinación del objeto de la hipoteca se destina este capítulo, destacándose lo imprescindible que es en el momento actual realizar un reajuste del gravamen hipotecario a los objetivos económicos y sociales que pretenden alcanzarse a través del crédito territorial. La transformación operada en la propiedad y el dogma de la autonomía de la voluntad son decisivos a la hora de precisar el objeto de la hipoteca.

Después de examinar lo que debemos entender por objeto de los derechos reales, de las nociones de finca y valor, así como las hipotecas que recaen sobre el derecho de usufructo, nuda propiedad y derecho de superficie, concluye que el objeto de la hipoteca son las cosas del mundo exterior que revisten la consideración de fincas, a las que aquélla sujeta tanto en su entidad material como económica y jurídica. Termina el capítulo con el problema de la autonomía de la voluntad y la relación del mismo con la idea de finca funcional.

G) *Capítulo sexto.*

Es el más breve de casi todos ellos y está dedicado a los problemas de la posible configuración de la hipoteca como un derecho de adquisición, al objeto de la hipoteca y a la noción de patrimonio para su posible configuración como patrimonio separado, tesis que el autor rechaza.

H) *Capítulos séptimo y octavo.*

Agrupamos estos dos capítulos, pues en ellos se enlazan los problemas que ambos abordan, esto es, si en el primero lo que se estudia es la conservación de la cosa hipotecada a través de la acción de devastación y el arrendamiento gravoso, en el siguiente se especifica el problema concreto del arrendamiento en sus diversas clases frente a una hipoteca anterior en fecha.

Se trata con bastante detenimiento de ambos problemas, y en su solución se recogen las principales opiniones doctrinales. El autor insiste mucho en que el enfoque de la hipoteca desde la fase de ejecución resulta perturbador para explicar fenómenos producidos en la fase de seguridad. Su postura es que los arrendamientos concertados con posterioridad a la hipoteca no sobreviven al transmitirse la cosa al adjudicatario, ya que nadie puede dar a otro lo que no tiene, ni transmitirle más derechos sobre una cosa que los que en ella le pertenezcan. Por último, el autor examina la pregunta que se formula sobre el posible valor que pueda tener en nuestro Derecho la distinción entre arrendamientos gravosos y arrendamientos normales, si todos ellos se extinguen. Y aquí es donde saca la consecuencia del valor que tiene la fase de seguridad de la hipoteca, ya que unos pueden impugnarse en esa fase y los demás sólo en la de ejecución se extinguen.

I) *Capítulo noveno.*

Es el último de la monografía y en él se enfoca el problema de la indivisibilidad de la hipoteca como medida conservativa. La hipoteca puede recibir ciertas debilitaciones del valor de la cosa hipotecada, lo cual intenta remediarse con la acción de devastación; pero también puede sufrir esas debilitaciones a través de la división o fraccionamiento del inmueble gravado. El examen del punto concreto comprende también la idea de la solidaridad, la hipoteca conjunta y la hipoteca sobre casas divididas por pisos. La tesis sustentada es que la indivisibilidad de la hipoteca no es más que una medida de garantía o conservación de la garantía que corresponde a la fase de seguridad de la hipoteca.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ.

HIERNEIS, Otto: *Das besondere Erbrecht der sogenannten foralrechtsgebiete Spaniens*. Un volumen de XXXVI + 495 páginas, editado por De Gruyter (Berlin) y Mohr (Tubinga), año 1966.

Ha tenido que ser un autor alemán quien acometiera el estudio de una entera parte de la materia civil en el Derecho foral comparado. En verdad, los foralistas españoles, por regla general hemos permanecido demasiado anclados en nuestro territorio de origen, y si poco propicios a la exposición de conjunto de nuestro propio Derecho—la falta de obras modernas, sobre todo en Derecho foral, es patente—, menos aún a la exposición comparativa y conjunta. Para hallar libros de este tipo, hemos de remontarnos a la obra de don José CASTÁN, de contestaciones al temario de judicatura (1923, 1932), y antes a la de

BARRACHINA (1912). Tras el libro de CASTÁN TOBEÑAS, necesariamente elemental, el estudio de los Derechos forales ha crecido mucho en cantidad, y ha mejorado (en relación con el término medio de la literatura anterior) su calidad, pero no ha aumentado el interés por la exposición comparativa.

Desde hace años se ha dedicado a ella, con inteligencia y trabajo, el doctor OTTO HIERNER. Orientado por sus maestros alemanes hacia el Derecho comparado, tuvo la idea de realizar la comparación dentro de Ordenamientos correspondientes todos a un mismo país, y sobre una materia muy amplia. el Derecho de sucesiones. Una larga estancia en España, y particularmente en Zaragoza, le permitió a él acopiar todos los datos precisos y también, a quienes le conocimos, percatarnos de sus excelentes calidades de jurista e investigador. La redacción de la obra le ocupó luego dos o tres años, durante los cuales no dejó de estar en contacto con la evolución de los trabajos legislativos—compilaciones—y de la doctrina foral. Así llega a publicar un libro como éste, de verdadera calidad científica.

En esa calidad entra otro componente, cual es la formación civilística inicial de su autor, adquirida en su patria—no viene a España hasta que ha emprendido la redacción de la presente obra—y, por tanto, sobre las instituciones, estructuras, métodos y problemas del Derecho alemán. Ello no ha supuesto, aquí, una *germanización* del tratamiento de los Derechos forales españoles, mas sí, no pocas veces, una reelaboración de los materiales españoles, con arreglo al sistema y las categorías dogmáticas de institutos paralelos más desarrollados en Alemania. Sirva de ejemplo la sucesión contractual, enfocada hasta ahora en la doctrina foral española con vistas a un elenco tradicional de situaciones y problemas inepto para dar cuenta de las líneas más generales y los temas fundamentales del instituto, y estudiada en la presente obra, con evidente éxito, sobre los patrones clásicos entre los expositores del BGB.

Vemos perpetuarse, así, un fenómeno—la aproximación de un jurista al Derecho de país distinto del suyo para estudiarlo y exponerlo—que en el siglo pasado ha logrado frutos tan maduros como los tratados de Zachariae v. LINGENTHAL, o, más de medio siglo después, de CROME, sobre el Derecho civil francés, y que en el presente ha dado lugar a tantas monografías—entre las más antiguas y excelentes, las de SALEILLES sobre Derecho alemán—de verdadero valor.

Nuestro país no ha sido hasta la fecha de los más favorecidos por esta corriente, y aun los estudios franceses sobre la mejora, la costumbre o la jurisprudencia (instituciones en las cuales la aportación foránea no podía resultar especialmente inspirada), publicados entre las dos guerras, no alcanzan excesivo nivel.

Con ninguno de tales estudios podría compararse el libro que comentamos, el cual no es una monografía, sino obra general, y además referida a una pluralidad de Ordenamientos. No es, así, una obra de profunda investigación de puntos muy concretos, si bien tampoco una exposición meramente informativa y si un resumen ordenado y crítico de la regulación y la problemática de la sucesión en los Derechos forales. Digo *un resumen* aludiendo, no a que este libro sea un catecismo o centón, que es mucho más, sino al estilo sintético del autor, quien, sin concesiones, encierra sus ideas en el número estrictamente preciso de palabras. Concisión no reñida con la claridad, tan necesaria en obra destinada, en principio, a dar a conocer Derechos españoles a los juristas alemanes.

El sistema seguido para exponer las distintas regulaciones de cada instituto no es uniforme, antes, al contrario, se adapta a las posibili-

dades que brinda aquél. Cuando se trata de ordenamientos parecidos (o de la disciplina distinta de problemas semejantes), y de una figura concreta, como el testamento ante párroco o el mancomunado, el autor estudia los diversos aspectos de la figura referidos, cada uno, a los correspondientes Derechos forales. No siendo así (por ejemplo, en la sucesión intestada, la contractual o las legítimas), expone sucesivamente el total sistema de cada territorio, con independencia. Y alguna vez agrupa los Ordenamientos por afinidades (Cataluña y Baleares, de un lado; Aragón, Navarra y Vizcaya, de otro). Siempre, habiendo materia, describe, previamente al estudio del instituto foral, los rasgos esenciales del articulado del Código civil.

Inaugura la obra una noticia general, indispensable para los juristas alemanes que han de ser sus más inmediatos usuarios, sobre los Derechos forales y sus fuentes (§§ 1 al 10). Abarca, sucesivamente, el concepto del Derecho foral y origen de la denominación; la historia de los Derechos forales, la pérdida de su autonomía y el ámbito actual de validez de todos y cada uno; la naturaleza jurídica del Derecho foral, punto en el cual acepta, en principio, la posición de los foralistas, si bien admite la opinión de De Castro sobre la interpretación estricta de los Ordenamientos forales frente al Derecho común necesario; la trascendencia de los Derechos forales y sus notas e instituciones distintivas; el ámbito de aplicación del Derecho foral frente al Código civil, su ámbito personal, aceptando la condición de aforado del extranjero que adquiere la nacionalidad española en territorio de fuero, y examinando el problema de la sucesión del apátrida con residencia temporal en territorio foral; y las fuentes históricas y actuales, principales y subsidiarias, de los Derechos territoriales.

Tras una introducción sobre los principios generales en materia de sucesión y los fundamentos de vocación, con especial análisis de la regla *nemo pro parte* (§ 11), pasa a estudiar la sucesión testamentaria, y primeramente el testamento (§§ 12 a 18); la capacidad de testar, las formas comunes de testamento en los Derechos forales; las formas propiamente forales (entre las cuales no cuenta el testamento por comisario razonando cómo no se trata de una forma testamentaria, sino de institución mediante la voluntad del tercero, que debe estudiarse sistemáticamente en este punto); el codicilo y las llamadas memorias testamentarias; la invalidez y revocación del testamento y el testamento mancomunado, al que dedica especial atención.

Seguidamente analiza el contenido del testamento (§§ 19 a 24). En tema de institución de heredero, reúne en un mismo párrafo, bajo el título de «institución y determinación del heredero mediante tercero», el testamento por comisario en Aragón, Navarra y Vizcaya; el heredero de confianza en Cataluña y Navarra; la cláusula de confianza y el heredero distribuidor de Baleares, y el «usufructo poderoso» de fuero de Ayala.

A las sustituciones dedica el libro dos §§, el segundo, extenso, a la fideicomisaria, objeto de detallada regulación en Derecho catalán, que el autor sistematiza rigurosamente añadiéndole antecedentes del Derecho común y catalán, comparaciones con el Derecho alemán y oportunas precisiones sobre las cuestiones dogmáticas y los problemas prácticos más cotidianos.

Acaba esta parte con sendos §§ relativos a los legados y donaciones a causa de muerte y a la ejecución testamentaria.

En el tratamiento de la legítima (§§ 25 a 32) atiende el autor, con mayor intensidad que en otras partes de la obra, a los antecedentes históricos. Tras la descripción sumaria del Derecho del Código civil (concepto y naturaleza de la legítima, adhiriéndose a la tesis de VALLET;

cuantía en cada caso; pretensión de legítima; preterición y privación), examina sucesivamente los Ordenamientos catalán (incluso el artículo 15 de la Ley Hipotecaria), balear, aragonés (aprovechando la actual Compilación, entonces proyecto, para explicar el Apéndice y sistematizar la materia), Navarra, Vizcaya (cuyo complejo sistema explica con detenimiento y claridad), fuero de Ayala y Galicia. El último párrafo de esta parte se dedica a las reservas y su vigencia en los Derechos forales.

En tema de sucesión intestada, tras el derecho del Código, estudia el doctor HIERNEIS el problema suscitado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que negó la vigencia de los antiguos Ordenamientos forales, concluyendo, ahora sólo para Navarra, que la concepción jurisprudencial no vincularía a los Tribunales alemanes si se suscitase ante ellos el problema, pudiendo el Juez alemán, en su caso, si lo considera más justo, aplicar el Derecho foral navarro. Es notable el estudio de la sucesión troncal en el Derecho aragonés, con exposición crítica del artículo 39, cuyos problemas vienen planteados a la vista de la literatura existente y resueltos con criterio seguro, incluso en polémica con los foralistas españoles: por ejemplo, el de los bienes heredados por el causante de un hermano de doble vínculo, mas de procedencia anterior, habiendo parientes de ambas ramas. El autor señala la superioridad del proyecto de Compilación aragonesa—hoy ya Ley—sobre el artículo 39. También estudia con detalle la sucesión intestada navarra y algo más ligeramente la vizcaina.

La situación jurídica del heredero (reglas comunes a la sucesión testada y la intestada) ocupa un número relativamente corto de páginas, correspondiendo a las relativamente escasas especialidades del Derecho foral. Sucesivamente se exponen la incapacidad y la indignidad para heredar; la adquisición de la herencia (posesión; herencia yacente; *ius delationis*; concurrencia de diversos fundamentos de vocación); la aceptación y repudiación de la herencia; la responsabilidad del heredero, el beneficio de inventario, la pluralidad de herederos y la *separatio bonorum*; la comunidad hereditaria, el acrecimiento, la partición y la colación (en cuanto a ésta, razona su existencia en Navarra y describe el régimen de los proyectos legislativos); y, finalmente, la petición de herencia.

La parte dedicada al contrato sucesorio (§§ 46 a 51) es de las mejor construidas de la obra. En cada § estudia el autor un Ordenamiento concreto, acaso debido a la dificultad de comparar reglas que resuelven problemas diferentes. Comienza por los casos excepcionales de sucesión contractual del Código civil, observando la sistemática alemana en cuanto a la estructura y ordenación de los problemas, si bien opera desde un punto de vista exclusivamente de legislación española. Es notable que, en alguno de tales casos excepcionales, se llegue a la mancomunidad de la disposición (prohibida para el testamento por el propio Código): así, en la institución del hijo adoptivo por ambos padres adoptantes.

La exposición del Derecho catalán la inicia HIERNEIS con la doctrina antigua en torno a la naturaleza del heredamiento, explicando en qué casos puede considerarse éste, todavía hoy, una donación, figura jurídica que en su opinión sólo podría construirse con la ayuda del constituto posesorio. En la actualidad, por regla general, el heredamiento debe interpretarse como un contrato sobre la herencia futura, y puede ser equiparado en sus rasgos esenciales al contrato sucesorio del BGB. A continuación describe las reglas generales comunes a todos los heredamientos, y después las de los singulares contratos sucesorios que han alcanzado tipicidad legal: heredamientos a favor de

los hijos que se casan (y dentro de ellos, el simple; el complejo o cumulativo y el mixto) heredamientos a favor de los hijos nacederos de los contrayentes (puro, de institución, de prelación y preventivo), y heredamientos mutuales. La explicación, en esta materia realmente compleja, alcanza gran claridad. Para conseguirla, el autor prescinde de las cláusulas añadidas a algunos de estos contratos, así como de consecuencias legales no directamente relacionadas con su contenido sucesorio, que examina independientemente, a continuación (usufructo del cónyuge sobreviviente; principio de la unidad económica familiar; reserva legal para dotes y colocación de los hijos; convenciones singulares, como la reserva contractual para dotar, testar, pacto reversional etc.).

En el Derecho balear se pone de relieve la coexistencia de la donación universal, de limitado aspecto sucesorio, con el heredamiento propiamente dicho.

El análisis del contrato sucesorio en Aragón comienza con una introducción sobre su posibilidad en el Apéndice, y sigue con unas consideraciones sobre su independencia de las capitulaciones matrimoniales, al contrario que en Cataluña. Tras el estudio de la forma, el contenido, la eficacia, la modificación y revocación, y la renuncia a la legítima, con lo cual queda completo el cuadro del contrato sucesorio genérico, el autor expone la función social de tal instituto en el alto Aragón; su relación con la casa, y sus diversas formas y formalidades consuetudinarias, distinguiendo cinco tipos: la institución de heredero de un determinado hijo (eventualmente con reserva del señorío mayor, usufructo y facultad de disponer; obligación del heredero de convivir con los padres; la de sostener a los demás hijos de éstos, etc.); el contrato en favor de un hijo común nacedero; el contrato recíproco entre cónyuges, o agermanamiento; el contrato de renuncia a la herencia, y el acogimiento y dación personal; todos ellos son estudiados con solicitud, sujeción a la realidad aragonesa, y dogmática moderna.

Más breve es el tratamiento del Derecho navarro, en el cual algunas cuestiones se resuelven por referencia al aragonés. Señala HERNÁNDEZ la independencia entre contrato sucesorio y capitulación, salvo en el caso de que haya donación universal de bienes con transmisión inmediata, y describe las reglas generales y las particularidades de la práctica.

Finalmente, con referencia al Derecho de Vizcaya, se pregunta si, junto a la donación, está permitida la sucesión contractual: decidiéndose por la negativa para el Derecho anterior a la Compilación, y por la afirmativa para éste, con buenas razones.

La última parte de la obra está dedicada a una consideración complementaria de la situación del cónyuge sobreviviente en los Derechos forales, aunque sin perder de vista la condición de derecho de familia que tiene la «viudedad», particularmente en Aragón y Navarra. Este instituto se estudia por el autor con bastante detenimiento.

Es muy difícil describir más exactamente una obra tan general. Confío en que el lector, a través de mis palabras, habrá podido formarse una idea inicial de la estructura, el contenido y la manera de ser de ésta. Aparte la honestidad científica evidente con que está escrita, yo resaltaría en ella, sobre todas las demás, dos virtudes: la forma sucinta de exposición, que permite un gran coeficiente de información; y la claridad, debida, de una parte, a la sensatez e inteligencia de las soluciones, y de otra, a la perfección del sistema.

Un libro, pues, verdaderamente notable, verdaderamente útil, y que representa un ejemplo para los foralistas españoles.

JIMÉNEZ DE PARGA CARRERA, Rafael: *El Seguro de Crédito a la Exportación*. Tecnos. Madrid, 1965. 325 págs.

La doctrina mercantilista española carecía de un estudio orgánico y unitario sobre el Seguro de Crédito a la Exportación. Casi simultáneamente se publica un libro de F. DEL CAÑO y este de JIMÉNEZ DE PARGA, objeto de reseña.

Está dividido el libro en una nota preliminar, seis capítulos, conclusión, bibliografía consultada y un apéndice.

La nota preliminar es importante; en ella nos declara el autor su filiación intelectual al profesor GARRIGUES a más de que se trata de una tesis doctoral, si bien con el intento de eliminar rigidez dogmática a fin de conseguir un libro también dirigido a los prácticos del Derecho.

Es plausible que se inicie el estudio de la institución del Seguro, insertándola en sus coordenadas histórico-económicas. Se sigue el esquema de MANES, el cual distingue entre prehistoria e historia del Seguro. La prehistoria se caracteriza por ser el Seguro un régimen de mutualidad; la historia—siglo xiv—por el dato de la importancia que adquiere la riqueza mueble con la posibilidad de ruinas súbitas y con el consiguiente deseo de prevenirlas. Es ya en los siglos xviii y xix cuando la figura queda perfilada con sus características esenciales: Unión con el sistema capitalista como base económica; y la especialización y concentración y la intervención como rasgos jurídicos.

Ocupa, pues, el Seguro un lugar clave en el sistema económico. Para el particular será un medio de combatir los riesgos; para la economía nacional, un instrumento de producción. Y si el crédito es una confianza futura en la solvencia del deudor, el Seguro de Crédito reforzará obviamente a éste.

Siguiendo esta orientación de aunar el derecho a la economía, es sólo que la figura de Crédito a la Exportación surja entre los años 1919 a 1930 («cuando estaban maduras las condiciones objetivas: comercio exterior a gran escala, comienzo de una producción excesiva para la demanda interior de cada país, necesidad de nuevos mercados, etc.»). En España, el primer texto legal que regula el Instituto, coetáneo a la creación del Banco Exterior, es la Ley de 6 de agosto de 1928.

En el capítulo II se analiza la problemática técnico-económica de este tipo de Seguro, según se reglamenta en el Decreto-Ley de 3 de noviembre de 1960, cuyos basilares son: 1.º necesidad de exportar; 2.º a distintos lugares y en mejores condiciones (control estatal del comercio exterior), y 3.º, alineación del sistema económico español al resto de Europa; engarzándose, en consecuencia, el Seguro de Crédito a la Exportación en el Plan de Desarrollo.

Dentro de esta perspectiva económica, este tipo de Seguro está in-cardinado en la temática general del Seguro, si bien con algunas especialidades pertinentes al riesgo, siniestro, indemnización, etc.

En los dos capítulos siguientes se estudia, dentro del Derecho español, el Seguro de Crédito a la Exportación en su faceta jurídica. Se concluye el estudio del Derecho positivo con la pregunta de si este tipo de Seguro es, efectivamente, un verdadero Seguro privado. La contestación es afirmativa. Reúne todos los requisitos que lo definen.

Someramente, y al efecto de estudiar comparativamente el sistema español, se dedica el capítulo V al estudio del Derecho extranjero. También, en este capítulo, se reseñan los organismos internacionales que canalizan la normativa y problemática del Seguro de Crédito a la Ex-

portación; especialmente la llamada «Unión de Berna» («Unión d'Assureurs des Credits Internationaux») y I. C. I. A. («International Credit Insurance Association»). Estudio, en rigor, esquemático y claro.

Bajo el epígrafe de «El ayer, el hoy y el mañana del Seguro de Crédito a la Exportación en el Derecho español», se hace la crítica de la institución, considerándola técnicamente bien reglamentada, si bien, desde el punto de vista práctico no ha tenido todo su normal desenvolvimiento. Las causas de este fracaso parcial vienen provocadas por su elevado coste, la débil capacidad de nuestros exportadores y el elemento subjetivo de una mentalidad refractaria al instinto.

Para el futuro se augura un porvenir brillante. Augurio basado en el artículo 33 de la Ley del 28 de diciembre de 1963, en la que se preconiza la necesidad de mejorar la regulación vigente del Seguro de Crédito a la Exportación aumentando los márgenes de la cobertura y haciendo más rápida la liquidación de las indemnizaciones.

Después, en el plano del Derecho constituyente, el autor fija las modalidades que este tipo de Seguro debería abarcar, a saber: 1.º Seguro de riesgo de cambio. 2.º Seguro de elevación de costos de producción. 3.º Seguro de protección de mercado, y 4.º Seguro de asistencia a ferias internacionales.

En la conclusión se sintetiza la exposición de la materia hecha a lo largo del libro.

En congruencia con la escasez de la literatura española sobre el tema, la bibliografía consultada es preferentemente extranjera.

Por último, termina el libro con un apéndice en el que se recogen las normas legales básicas sobre el Seguro de Crédito a la Exportación. Este apéndice es una determinación evidentemente acertada que da agilidad a la consulta.

Este es, en fuerte síntesis, el contenido del libro.

Hemos de saludar gratamente la publicación de esta monografía. En general, es un estudio minucioso e inteligente de esta figura de tan amplio porvenir. Quizá hubiera sido interesante pormenorizar algunos problemas que el Seguro de Crédito plantea en su vertiente de estricta técnica jurídico-privada; por ejemplo, ocurrido el siniestro, la Compañía aseguradora indemniza el 80 por 100 del daño, se subroga en el lugar del asegurado, y, si en virtud del ejercicio de las acciones subrogadas obtiene la totalidad del interés, ¿a quién pertenece el 20 por 100 restante? También el enfoque socio-económico del libro está dominado por un cierto determinismo económico; pues, en rigor, no siempre que surge una necesidad ésta encuentra fiel y adecuado cauce legal. Así, el Decreto de agosto de 1928 es tardío y de aplicación práctica casi nula. La necesidad económica y sociológica había pasado ya. Cuando necesitábamos reglamentar este tipo de Seguro fue durante la primera guerra mundial, época en que efectivamente fuimos exportadores.

Las pautas más sobresalientes a nuestro parecer, consisten en haber estudiado el Seguro dentro de una realidad histórica. La historia no es simple historiografía ni labor de eruditos. Para entender una institución es necesario comprenderla en todo su desenvolvimiento pretérito, pues éste de alguna manera está vivo en el perfil que el Instituto nos presenta en la actualidad. Esta finalidad de comprensión histórica ha sido esbozada claramente por el autor, si bien concretada a la esfera económica. También es digno de elogio que la remisión hecha al Derecho constituyente (cap. VI) no esté basada en una apreciación arbitraria y subjetiva, sino en un sólido conocimiento del Derecho extranjero y de la realidad sociológica del Seguro de Crédito a la Exportación en España. Es de estimar, desde el punto de vista práctico, la exposición detallada que del Derecho positivo se hace en los capítulos III y IV.

En fin, estamos frente a un libro que llena un vacío notorio en nuestra literatura jurídica, y es de consulta obligada tanto para el teórico como para el práctico del Derecho.

F. MESA MARTÍN.

LÓPEZ LÓPEZ, Jerónimo, y MELÓN INFANTE, Carlos: *Código civil*, versión crítica del texto y estudio preliminar. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1967, 689 págs.

El libro se inicia con un luminoso y apretado prólogo de FEDERICO DE CASTRO (V a VII), un estudio preliminar (págs. IX a LVI) y el Código civil con las disposiciones relativas a su formación y aplicación y las Leyes modificativas del texto del mismo.

El profesor DE CASTRO hace constar, en el citado prólogo, la existencia de erratas, omisiones e interpelaciones en las ediciones comerciales del Código civil. También existen, continúa diciendo DE CASTRO, discordancias, algunas decisivas, entre las diversas versiones oficiales del Código. Por último, de la comparación de la edición Primitiva y Reformada, de diversos datos que se encuentran en los autores, brotan nuevos interrogantes, permite otro enfoque de los viejos problemas y pone en camino de solución importantes cuestiones. Ante estos vacíos y antinomias, es congruente la salutación positiva frente a esta versión depurada y completa del Código civil.

El prologoísta deja de contestar una inquietante interrogación, ¿merece el Código tanta atención? Aun sin enfocar el problema frontalmente, reconoce DE CASTRO la necesidad y la importancia de este esfuerzo de los autores. Necesidad determinada por los siguientes motivos: 1.º El restablecimiento del verdadero texto del Código civil para la buena aplicación del Derecho. Darnos el verdadero texto del Código, destacar la importancia de sus variantes, es una contribución a la mejor aplicación de la Ley y también una llamada de atención al verdadero y humilde respeto al Derecho vigente. 2.º La existencia de una comunidad jurídica con otros países que también recibieron nuestro Código civil. Cuba, Puerto Rico, Filipinas. 3.º Las compilaciones se orientan en el sistema jurídico codificado. 4.º Los preceptos del Código han arraigado en nuestra realidad social.

El estudio preliminar está dividido en cinco apartados (I. Propósitos.—II. Textos utilizados para la preparación de la edición.—III. Especial referencia a las versiones oficiales del Código civil.—IV. Valor y significado de las publicaciones oficiales utilizadas.—V. Estructura de la obra. Criterios de método para su elaboración y datos para el manejo de la misma).

En el apartado I se explica: 1.º Las razones de una edición completa del Código civil con todo lo que constituye su complemento inmediato y necesario; con integración de las Leyes modificativas y conservación de todos los sucesivos textos originarios de la reforma, a más de los pertenecientes a la primera edición del Código. En efecto:

La inclusión de la primera edición del Código se justifica porque se facilitan datos para la interpretación, se resuelven problemas de aplicación temporal, y también, porque la modificación se origina, a veces, en el seno de una Ley de contenido más amplio y, en tal caso, la eficacia del texto objeto de reforma viene dada, además de la que tiene en la Ley

en la que nace, por la que posee el Código en el cual se inserta el nuevo precepto.

Se conservan los diversos textos sucesivos, entre otros motivos, porque el Código es una unidad orgánica y, consecuentemente, las reformas introducidas en el mismo repercuten con frecuencia en lugares no previstos, aun cuando el legislador declare haber tenido cuidado en evitar toda disonancia. Añádase, además, el dato de que las reformas no siempre significan mejora efectiva, y por ello el texto antiguo sirve, a veces, para señalar el alcance exacto del nuevo.

El tomar en cuenta la edición reformada, también explicado por los autores a base de hacer constar las divergencias, algunas veces importantes, entre una y otra edición, a más de que los conceptos, terminología, etc., quedan en ocasiones empañados en los cambios de texto.

2.º Para elaborar esta edición crítica, únicamente se han tenido en cuenta versiones de carácter oficial. Algunas veces, al cotejar las distintas ediciones, han surgido problemas graves para determinar cuál es el texto que deberá ser aceptado. En definitiva, los únicos textos utilizados para la preparación de esta edición han sido, en orden a las disposiciones legales, los textos oficiales; con la excepción de las disposiciones extranjeras, si bien, los textos de estas disposiciones, no siendo oficiales, son siempre consagrados y dignos de crédito. Para el Proyecto de 1851 se ha tenido en cuenta las versiones de GARCÍA GOYENA y de ORTIZ DE ZÁRATE; para el del 1882 (libros I y II del C. c.) la versión publicada por el Ministerio de Gracia y Justicia, y para el Proyecto del Código civil libros III y IV (continuación del Proyecto de 1882), la obra de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, que reproduce el texto de la versión realizada por la Comisión de Códigos. Los manuscritos de los textos no se han utilizado. Se parte de la promulgación. Como excepción, y teniendo en cuenta que no se trata de un texto legal, se ha acudido a una copia del Proyecto de 1851, autorizada como auténtica por el Secretario de Redacción de dicho Proyecto. Ha sido necesario acudir a ella, ante ciertas dudas que provocan las versiones del Proyecto de GARCÍA GOYENA y de ORTIZ DE ZÁRATE.

Las versiones oficiales del Código civil han sido: De la edición Primitiva, la de la *Gaceta* de Madrid (se inicia el día 9 de octubre de 1888 y no se termina hasta el 8 de diciembre del mismo año), la versión del Ministerio de Gracia y Justicia, que, aun cuando lleva fecha de 1888, hay motivos para pensar que no apareció hasta entrado el año siguiente. A esta versión se alude en la Colección Legislativa, la cual no publica la edición Primitiva, ya que para esta fecha se había publicado la edición Reformada, en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo de 1889.

De la edición Reformada. En cumplimiento de la Ley de mayo de 1889, redacta la Sección primera de la Comisión General de Codificación las enmiendas y adiciones que ordenaba la citada Ley. La Exposición de Motivos, que, con los artículos modificados, remite dicha Sección al Ministerio de Gracia y Justicia, lleva fecha de 30 de junio de 1889. Esta versión fue la que se envió a la *Gaceta*, para la inserción en ésta del texto de la edición Reformada, ordenada por el Real Decreto de 24 de julio de 1889. También fue esta versión del Ministerio de Justicia, la que sirvió para la publicación del Código en los periódicos de las provincias de Ultramar. La reproducción en Ultramar adolece de abundantes erratas y presenta, en ocasiones, errores importantes, algunos de los cuales provocan curiosas divergencias de texto. Es plausible que los autores recojan las circunstancias de la publicación del Código civil en nuestras entonces, provincias ultramarinas.

Después de la publicación del Código en la *Gaceta*, el Ministerio de Justicia hace otras versiones, versiones que no coinciden plenamente entre sí ni con la primera versión. La versión de la *Gaceta de Madrid* toma como modelo la primera del Ministerio de Gracia y Justicia, lo cual no quiere decir que coincidan totalmente; sin embargo, las divergencias son de escasa significación. La Colección Legislativa de España, sigue principalmente la última versión de las tres que hizo el Ministerio de Gracia y Justicia, indudablemente la más cuidada. Tampoco hay sincronización absoluta entre las anteriores versiones citadas, y ésta, incluso, presenta variantes en los enunciados correspondientes a la sección 4.ª, capítulo II, título III, libro III; a la sección 2.ª, capítulo II, título XIV, libro IV, y al título XVI, libro IV.

¿Cómo es posible, dicen los autores, haber utilizado esta variedad de versiones, si la doctrina, apoyada en las sentencias del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de 5 de junio de 1891, opina que el único texto obligatorio de la Ley es el que aparece publicado en la *Gaceta* y en la Colección Legislativa, no los demás, en concreto, para el Código civil las ediciones del Ministerio de Justicia?

Después de un extenso estudio sobre qué ha de entenderse por «oficial», concluyen los autores, entendiendo que, cuando la disposición legal tenga sentido y manifieste indudablemente una norma que no sea absurda, habrá que seguir el texto que se tiene en cuenta para la promulgación; pero si no sucede así, y siempre con finalidad interpretativa, pueden y deben ser tenidos en cuenta los restantes textos auténticos.

El valor que se le da a la citada sentencia de 1891 procede de confundir la *ratio decidendi* con la *obiter dicta*.

Se estructura esta edición crítica en cuatro apartados: 1.º Disposiciones relativas a la formación y publicación del Código civil. 2.º Texto del Código. 3.º Leyes modificativas del texto del Código civil. 4.º Índice analítico.

En el texto del Código se han conservado y recogido las sucesivas redacciones de los preceptos que han sido objeto de una o más modificaciones. De igual manera, en la parte que se insertan las Leyes de reforma se conservan y recogen también las Leyes modificativas ya no vigentes.

Al reproducir los textos hay que tener en cuenta dos supuestos. Si no existen variantes, se ha reproducido meramente el texto que aparece idéntico en todas las versiones. Si existen tales variantes, se ha elegido el texto que en cada caso concreto se estima más adecuado, con indicación de las variantes. La obra es de fácil manejo, ya que se ha mantenido la debida separación entre el texto propiamente dicho y el aparato crítico complementario, de forma que, prescindiendo, si se desea, de éste, pueda únicamente utilizarse aquél.

Nuestra actitud frente a este volumen, Apéndice obligado del Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil, es de agradecimiento hacia los autores. Estos notables civilistas sacrifican su tiempo y trabajo para hacer algo humilde y poco brillante; nada menos que darnos una fiel versión de nuestro más importante texto legal de Derecho privado.

F.º MESA MARTÍN.

PUGLIATTI, Salvatore: *Beni immobili e beni mobili*. Giuffrè. Milán, 1967. 238 págs.

Por los años de 1930 a 1938, PUGLIATTI publicó una serie de trabajos en torno al tema de los bienes muebles e inmuebles, haciéndose eco de la preocupación por la revisión de estas categorías de bienes que imponía la creciente importancia de los bienes muebles como consecuencia del desarrollo de la industria y de la técnica.

En sus trabajos critica el sistema del Código italiano de 1865 y las doctrinas en él basadas. Critica, como él mismo dice en el prefacio a su obra, la elasticidad y relatividad de la distinción, que en cierta medida iba a venir superada por el nuevo estado de cosas que crea la importancia relevante de ciertas categorías de bienes muebles. En la obra que comentamos, PUGLIATTI recoge estos trabajos que suponen una sistemática visión del tema y añade a los mismos una premisa metodológica, fundamento de su crítica, y un apéndice en el que se expone la sistemática del Código actual en materia de estas dos categorías de bienes, y muy principalmente, dice el autor, recoge esta visión del Código actual para mostrar las relaciones entre las críticas que se hicieron al sistema tradicional y las modificaciones legislativas que se plasmaron en el nuevo Código civil italiano.

Este es el contenido de la obra, que a nosotros importa porque nuestro Código vigente sigue dentro de las sistemáticas tradicionales, desconociendo el imperativo ineludible de revisar la concepción de estas dos categorías, bienes inmuebles y bienes muebles, en cuanto que suponen regímenes distintos para cada una de las mismas, y en cuanto a que el contenido económico de ciertos tipos de dichos muebles lo ha superado su régimen tradicional.

Toda revisión de una categoría jurídica impone la necesidad de considerarla dentro del sistema jurídico donde viene encuadrada. Esto lleva al autor a establecer una serie de premisas a esta revisión en orden a la ciencia jurídica, a su elaboración, a su evolución y desarrollo, a su contacto permanente con la realidad social en la que se fundamenta y por la que tiene razón de ser.

La construcción de un sistema jurídico responde siempre a una necesidad. La ciencia jurídica, en un momento histórico dado, es un sistema de resoluciones, visto desde otro ángulo, aparece como un complejo de problemas que se proponen y se resuelven permanentemente. Estos problemas que surgen de la convivencia del hombre en la sociedad presentan una constante que resulta de la síntesis de las exigencias de esta convivencia y dos variables en función del tiempo: el modo de presentarse y los medios técnicos adoptados para su resolución. De todo ello el sistema de conceptos, que en un momento histórico determinado puede aparecer cerrado, se ha de ir reintegrando, rehaciendo, para adquirir así realidad y vitalidad. Los dos términos son correlativos y están estrechamente ligados a la continuidad de la tradición y al impulso del progreso, en términos de PUGLIATTI.

No cabe estancarse en una concepción racionalista-formalista del Derecho. Los conceptos serán utilizables por el jurista sólo en cuanto que son instrumentos técnicos indispensables que no valen *per se* sino porque su empleo es provechoso prácticamente.

El jurista, en ningún caso, debe de operar sobre conceptos, sino sobre modelos de problemas jurídicos en los que se aúna la experiencia

pasada y se prepara el porvenir y en el que el pasado se reproduce y se renueva.

Tampoco se puede prescindir del sistema; esto nos conduciría al atomismo normativo que tornaría inútil todo intento de aplicación de la norma. Señala PUGLIATTI cómo las normas aisladas las unas de las otras no tienen utilidad práctica. De la misma manera tampoco cabe eliminar al concepto sin caer en un mero conocimiento intuitivo.

Advierte la necesidad de utilizar con cautela los instrumentos y reglas de interpretación para evitar su uso indebido. «No deben de utilizarse—escribe—como principios meros conceptos, como reglas de comportamiento simples instrumentos cognoscitivos.»

Finalmente, saliendo al paso de las modernas doctrinas que intentan supeditar el derecho a la sociología, en tanto que para las mismas sólo bajo el influjo de ésta tiene el Derecho utilidad social y práctica, pone de relieve que ambas ciencias, si así puede ya calificarse a la Sociología, son independientes entre sí y responden a aspectos distintos de la realidad social.

En tema concreto de bienes inmuebles y bienes muebles, nos encontramos ante un complejo de normas legales que asumen expresamente la función de poder clasificador y definidor. PUGLIATTI se plantea un problema preliminar: el de la previa justificación de las normas mismas. La ciencia jurídica se califica como ciencia que tiene por objeto un complejo de normas, pero las normas no hay que perder de vista que se toman como expresión de la realidad jurídica. La ciencia jurídica tiende a formular definiciones en las que se resuelven descripciones sintéticas de conceptos a los cuales corresponden nombres. Tiende a determinar el significado riguroso de los términos técnicos. Definiciones que tienen por objeto modelos de comportamiento humano, de hechos o de fenómenos, de objetos o entidades directa o indirectamente referibles a fines o intereses humanos jurídicamente relevantes.

Estas descripciones no siempre tienen los mismos caracteres ni por su contenido ni por su estructura. Ni tienen la misma función. Entre las que pueden calificarse de verdaderas y propias definiciones con carácter cognoscitivo y con función práctica, cita la de la distinción entre delito y contravención y tantas otras que se hallan en el Código penal. Definiciones que buscan determinar el exacto contenido de una serie de conceptos, para evitar la incertidumbre y el arbitrio. Con análoga función las encontramos en el Código civil. Conceptos de venta, permuta, seguro, etc. Todas ellas figuras que en su momento adquirieron una fisonomía bastante definitiva y una estructura más o menos completa.

La utilidad de la formulación de estos conceptos la da el hecho de que circunscriben el ámbito de aplicación de los grupos de normas específicas que hacen referencia a la disciplina de las singulares relaciones contractuales. Así nos encontramos con las categorías de contratos nominados o innominados...

Cuando en un contrato faltan los requisitos esenciales que aparecen en su definición puede producirse la nulidad insanable del acto en el caso de que se trate de un elemento esencial. Poderse hablar de conversión o degradarse el contrato a la categoría de innominado.

Las definiciones en el campo del Derecho civil son de variada naturaleza. En el sector de la teoría de los bienes hay distinciones como la de cosas consumibles y no consumibles, divisibles o no, fungibles y no fungibles. Todas ellas suponen la delimitación de la esfera de aplicación de una categoría de normas. La distinción, una vez admitida, cabe que sea aplicada a hipótesis diversas a aquellas por cuyo motivo se produjo. Una norma que consagra una distinción inspirada en la necesidad de

una disciplina diferencial impuesta en razón de intereses prácticos, lleva el germen de la expansión, siempre determinada por razones prácticas. Y esta progresiva generalización del imperio de una disciplina diferencial respecto a las hipótesis dadas, justifica la necesidad de precisar y mantener la correlativa clasificación, generalmente dicotómica, cuyo ámbito adquiere mayor extensión. Los términos de la distinción se impone sean delimitados, en atención a que determinan todo un régimen ligado dentro de un sistema jurídico. Estos conceptos han de servir de referencia en otras normas del sistema en las que se refleja y obra la disciplina diferencial. Porque es precisa una constante adecuación con la realidad a la que la norma viene referida, ya que las normas son sólo un índice de la realidad jurídica.

El primero de los temas tratados en la obra es el de la distinción entre bienes inmuebles y bienes muebles, que además, advierte, forma parte de un futuro trabajo sobre el fundamento de esta distinción y sobre el examen analítico del régimen jurídico de cada una de las dos categorías.

Siempre que el legislador define una institución delimitando así un concepto, sólo cuando el supuesto al que la norma ha de ser aplicado, reúna las notas establecidas en la definición, cabrá llegar a la aplicación de este régimen jurídico.

Pero la definición es siempre peligrosa en el terreno del derecho positivo. Ya en el *Digesto* encontramos la típica advertencia sobradamente conocida, *omnis definitio in iure periculosa est, parum est enim ut non subverti possit*.

El viejo Código italiano, como el nuestro, siguiendo al Código francés, incurre en el defecto al tratar de los bienes y, por lo que al tema importa, a la distinción entre dos categorías en las que los encuadra: bienes inmuebles y bienes muebles. Es evidente que la distinción está en función de un régimen diverso para cada una de las dos categorías, y es precisamente en la normativa particular de cada una de las mismas en donde más que en la definición pretendida, encontramos la distinta calidad de ambos conceptos. Resalta el carácter preferentemente teórico y abstracto de este grupo de normas que hacen referencia a los bienes muebles e inmuebles. A la cabeza del sistema del Código del 65 figura una norma totalmente ociosa, el artículo 406 (que tiene su equivalente en nuestro art. 333). Del sistema mismo se infiere que bienes en sentido jurídico son aquellos capaces de ser objeto de la propiedad pública y privada. Y también se infiere la otra afirmación no menos enfática del precepto: todos los bienes son muebles o inmuebles. Precepto, por otra parte, que peca de imprecisión e insuficiencia, ya que de la misma no se infiere cuáles son muebles o inmuebles. El legislador quería extender la clasificación fundamental de bienes muebles e inmuebles a bienes a los cuales, en rigor, no hubiese podido extender, para conseguir lo cual recurre a una serie de ficciones y artificios a los que haremos luego referencia.

El artículo 406 no es necesario ni suficiente.

En la distribución y colocación de las normas que miran a la clasificación de los bienes en muebles e inmuebles, el legislador, señala PUGLIATTI, se ha dejado conducir por exigencias más bien propias de un tratado teórico que no de un Código. En la sistemática, la misma de nuestro Código civil, hay un epígrafe con una sola norma aislada; el artículo 406, para la distinción entre bienes inmuebles y bienes muebles. Y el resto de los preceptos aparecen repartidos en tres capítulos: uno referido a los bienes inmuebles; otro a los muebles y el tercero a los bienes en atención a las personas a las cuales pertenecen.

La preocupación del legislador viene centrada en la categoría de los inmuebles, la que importa destacar en atención a su contenido económico. El artículo 407 establece qué bienes son inmuebles. En él, el legislador precisa el triple punto de vista desde el que los bienes pueden considerarse inmuebles. Norma de naturaleza eminentemente escolástica, no contiene ningún punto de apoyo de la posición del legislador. Tiene un precepto análogo para los muebles en el artículo 416, pero sólo contiene este precepto una clasificación en dos categorías de muebles, frente a las tres del artículo 407.

Analiza a continuación la razón de ser de las tres clases o categorías de bienes inmuebles, o de los tres criterios para calificar a los bienes de inmuebles. La primera de todas la de los inmuebles por naturaleza. Ante todo, lo es la tierra. En ningún modo transportable de un lugar a otro. Todos los demás bienes inmuebles por naturaleza los son, no naturalmente, sino sólo porque la Ley los «inmobiliza». Y para ello, la Ley tiene en cuenta diversos factores, así una cierta estabilidad de los mismos; pero en los demás casos son exigencias prácticas las que han llevado al legislador a calificarlos de inmuebles, para someterlos a un tratamiento especial. De aquí que, al aplicar a estas categorías de bienes, las normas dadas para los inmuebles, no se pueda proceder mecánicamente ni con criterio inflexible, sino reflexionando sobre la necesidad de aplicarles en todo caso el régimen especial.

En la enumeración que la Ley hace de los bienes inmuebles por naturaleza hay un cierto orden que tiene una razón de ser. A continuación de la tierra, se hace mención de los edificios, que, en razón del criterio de estabilidad, poca diferencia tienen con las tierras. Pero también es cierto que en ellos, en los edificios, comienza la diferencia entre lo inmóvil y lo inmovilizado, ya que los edificios son capaces de ser demolidos y transportados, incluso sin ser demolidos, transportados mediante ingenios mecánicos. El terreno es, por otra parte, la base y el sostén del edificio. El edificio es estable de manera derivada y sólo en cuanto constituye un todo con el suelo. Lo es sólo en cuanto constituye un accesorio del suelo. Y así es considerado en el artículo 450 (358 del C. c. español). Como consecuencia, mientras que las normas sobre inmuebles se aplicarán en todo caso a la tierra, sólo lo serán a los edificios en cuanto estén ligados al suelo, ligados formalmente, no sólo materialmente, y constituyan legalmente accesorios de suelo. Se detiene en el examen de la relación que existe entre el edificio y el suelo, en cuanto aquél siempre presupone éste, y sus consecuencias en el campo del Derecho hipotecario. En las consecuencias de la accesión y sus aplicaciones.

De todo lo cual, concluye PUGLIATTI, que al legislador le preocupe la delimitación de la categoría de los inmuebles, en la que intenta que se comprendan aquellos bienes de mayor importancia, o para lo que es oportuno establecer un régimen especial. Por lo que cabe inferir que el término «inmueble» tiene para el legislador dos sentidos: de un lado sirve para calificar objetivamente determinados bienes que *per se* son inmuebles. Por otro, sirve para definir una relación, en virtud de la cual, ciertos bienes pierden su autonomía y son «inmovilizados» respecto de otros. En el primer caso, el término inmueble hace referencia a la cualidad de una cosa. En el segundo, indica un estado en el que la cosa se encuentra, presupuesta una dada relación, que siempre es de accesión, respecto de una cosa inmueble.

Se ocupa de la «movilización» de los edificios, de las consecuencias y posibilidades de la misma, todo lo cual tiene un evidente interés; por ejemplo, la cuestión de si la «movilización» de los inmuebles podrá ser opuesta a los terceros.

Sigue analizando los distintos supuestos de «inmovilización» enunciados por el legislador en el 409, en los que el legislador ha tenido en cuenta, más que un hecho material, un elemento ideal. Se trata de los edificios flotantes, que tienen un edificio en la ribera de un río para su explotación o uso. El 412 considera inmuebles los manantiales, estanques, corrientes de agua que no tienen autonomía material. Los árboles, los frutos no separados de los árboles. Estos últimos no pueden nunca considerarse inmuebles en sentido propio. El régimen jurídico de los mismos y sus problemas. Pone de relieve que en todos los supuestos de inmuebles por naturaleza su verdadera cualidad es la de muebles y es una ficción la de hablar de inmovilización.

También se ha buscado como criterio de distinción entre bienes muebles e inmuebles la finalidad que los sujetos jurídicos se proponen conseguir mediante la misma. Lo que estima absurdo, en cuanto que no cabe abandonar al criterio de los sujetos la posibilidad de «movilización» de los bienes inmuebles por naturaleza, aportando ejemplos que conducen al absurdo de la solución.

A continuación se estudia el tema de los inmuebles por destino. En los inmuebles por naturaleza cabe siempre encontrar una relación natural, más o menos estrecha entre la cosa inmovilizada, y la naturalmente inmueble. En los inmuebles por destino no existe este ligamen natural con la cosa. Algunos supuestos comentados por PUGLIATTI de inmuebles por naturaleza, son verdaderos supuestos de inmuebles por destino, así lo reputamos dentro de nuestro Derecho: supuestos de construcciones flotantes al servicio de cuáles están ciertos edificios. Hay una serie de supuestos en los que la inmovilización por destino aparece en la Ley; son cosas *civilliter immobiles*. Inmuebles por razón de una relación de subordinación con una cosa inmueble, artículos 413 y 414 del viejo Código civil italiano. En esta categoría culmina la teoría de la inmovilización, recogida del Derecho francés. PUGLIATTI señala, como defectos de la sistemática, los siguientes: el que las normas de la clasificación tengan la categoría de reglas apriorísticas y abstractas, y la distinción adquiera un sabor escolástico, que oscurece su función y sentido práctico. Tampoco hay armonía entre los esquemas generales de la clasificación y las normas particulares en ocasiones, desequilibrándose el sistema. Estos y otros defectos son más graves en cuanto la clasificación no es sino una *factio iuris*. Recoge la doctrina de MARCADÉ, que atacó decisivamente el Código francés en orden a la categoría inmuebles por destino. PUGLIATTI entiende que es obvio que, en cuanto a los inmuebles por destino, domina también el principio de la accesión. El fenómeno es idéntico, se trate de inmuebles por naturaleza o por destino, lo que demuestra que el principio de la accesión rompe el esquematismo escolástico de esta distinción que no tiene un sólido fundamento en la realidad jurídica.

Las razones del distinto régimen jurídico de inmuebles y muebles son varias y se reflejan históricamente en las distintas instituciones en las que se produce la diversidad de tratamiento jurídico. Pero el Ordenamiento de la propiedad inmobiliaria mira directamente sólo a los bienes inmuebles en sentido propio. Las razones de la inmovilización, por otra parte, no tienen nada en común con los motivos que justifican la diferencia de régimen. La inmovilización es un fenómeno, escribe PUGLIATTI, de alcance general, que trasciende de la categoría de bienes inmuebles por naturaleza y por destino. Importa destacar que el nexo entre la cosa principal y la accesoria podría afirmarse siempre que lo impusiese la necesidad sin la de establecer una norma general abstracta, como sucede en el sistema del Código de 1865. Sistema que

crea la confusión en cuanto al término «bien inmueble» y es un serio obstáculo para una clasificación científica de los bienes. Bastaría con proclamar el principio de que las cosas muebles no pueden ser separadas del fundo, a cuyo servicio están establemente destinadas. Como fundamento a sus afirmaciones, se recoge un breve análisis histórico de la categoría de bienes inmuebles por destino. Finalmente, analiza la categoría de bienes inmuebles por el objeto a que se refiere, que viene a subrayar el carácter convencional de la clasificación de bienes en muebles e inmuebles. En ella se comprenden entidades ideales que sólo por el Derecho pueden considerarse como cosas o bienes (incorporales). Entiende PUGLIATTI que hubiera sido más conveniente haber creado una categoría particular de bienes.

Concluyendo, PUGLIATTI, pone de relieve los dos significados que el término «inmueble» tiene en el sistema del Código: uno propio, que sirve verdaderamente para distinguir una clase de cosas; otro impropio, que sirve sólo para indicar una relación (de accesión) de una cosa con otra. La distinción que la Ley hace entre inmuebles por naturaleza y por destino tiene dos defectos: considerar promiscuamente los bienes inmuebles propios y los inmovilizados, y no responder a verdaderas exigencias prácticas que tengan una repercusión manifiesta en el campo del régimen jurídico, con lo que falta el único elemento que puede justificar una distinción en la Ley. Termina estableciendo un esquema personal de las categorías bienes inmuebles, bienes muebles.

* * *

Otro de los estudios contenidos es el de los presupuestos y efectos de la inmovilización. Sobre los criterios ya enunciados al estudiar la categoría se detiene especialmente, destacando la relación de la cosa con el fundo al que viene destinada, en cuya relación se fundamenta precisamente la razón del destino. Que el sujeto, capaz de actuar el destino de la cosa, es el propietario del bien inmueble y del bien mueble. En cuanto a los efectos de la inmovilización por destino, se ocupa especialmente de la cuestión relativa a la validez de la hipoteca, si se extiende al mueble, etc.

También es objeto de estudio la cuestión de los inmuebles por destino en relación con la expropiación por causa de utilidad pública, que fuera en su día comentario a una sentencia del Tribunal de Casación de 18 de junio, 12 de julio de 1830. Así como otro comentario a otra sentencia, cuyo contenido hace referencia a los inmuebles por destino y la tasa del Registro.

Otro relativo a la accesión y la reserva de dominio, breve pero lleno de interés, y un trabajo sobre la accesión y la reserva de dominio en el régimen de la propiedad naval. Todos estos escritos de fecha anterior al vigente régimen de Derecho italiano. Así como el titulado «Inmueble y pertenencias en el proyecto del segundo libro del Código civil»; en todos estos trabajos tiene el autor ocasión de aportar su posición respecto a problemas de indudable interés, algunos de los cuales, por analogía de régimen jurídico, pueden interesar entre nosotros al estudioso del Derecho.

* * *

Finalmente, y como dijimos al comienzo, cierra la obra un Apéndice, que tiene por contenido una somera visión del sistema vigen-

te en el Derecho italiano de la clasificación de los bienes, en especial a la distinción en bienes muebles e inmuebles.

Distinción que se conserva en razón a su importancia. Pero el sistema del nuevo Código difiere fundamentalmente del 65. En ambos Códigos se habla de «bienes» y no de «cosas», terminología más amplia que la de cosa, en la que caben todos los bienes, aun cuando no tengan la naturaleza técnica de cosa.

El Código actual define, en el artículo 810, el concepto de bien, que no convence totalmente por ser escasamente precisa y poco exhaustiva, peligro de toda definición de un concepto general.

El Código vigente no contiene una enunciación como la del artículo 406, sino una distinción dicotómica, fundada en el criterio de la correlatividad lógica de los dos términos, esto en cuanto a la estructura lógica de la distinción; por lo que respecta a su extensión el artículo 813, declara aplicables las disposiciones de los bienes inmuebles a «los derechos reales que tienen por objeto bienes inmuebles y a las acciones correspondientes», estableciendo simétricamente que las disposiciones concernientes a los bienes muebles se aplican a todos los demás derechos.

En el vigente Código se considera una categoría de bienes desconocida en el del 65: la energía. Categoría nacida del progreso tecnológico. Impuesta por la realidad, la doctrina y la jurisprudencia que tuvieron que resolver en su día las cuestiones planteadas por el contrato de suministro de energía eléctrica y por el problema de la sustracción de la energía eléctrica. Primero el Código penal y después el civil, se califica a la energía como bien mueble, es decir, toda energía que tiene un valor económico entra dentro de esta concepción.

El sistema del nuevo Código, al delinear unitariamente la categoría de los bienes inmuebles, ha conseguido simplicidad, precisión y perfección técnica. Desaparece la expresión equivocada del viejo Código «bienes inmuebles por naturaleza». Equivoca, porque parecía fundamentar una diferencia entre las categorías de bienes a que se refería que no existía. Imprecisa, porque solamente el terreno, mejor el suelo, parecía estar comprendido como cosa naturalmente inmueble. El Código vigente no distingue una categoría de bienes inmuebles por naturaleza. Se puede inferir, a fin de mejor catalogar las cosas en cosas-bienes inmuebles y cosas-bienes inmobilizadas, respecto al suelo, como parte del mismo o en cuanto incorporadas, naturalmente, o artificialmente unidas o ligadas a él. Pero sin crear subcategorías. Ya no existe la categoría de inmuebles por el objeto a que se refieren. El 812 simplemente dice que se consideran tales los derechos reales inmobiliarios y los otros derechos, desapareciendo la artificial subcategoría.

En cuanto a la categoría de los inmuebles por destino, la nueva sistemática no ha desconocido la exigencia práctica que inspiró la creación de la misma, sólo que la ha previsto sin sacrificar ni desvalorizar la técnica y la ciencia, en términos de PUGLIATTI. El Código vigente prefiere, en lugar de hablar de una subcategoría de cosa en atención a la «naturaleza» de las mismas, considerar la situación jurídica de una cosa respecto de otra, definir la relación de pertenencia y disciplinar el régimen de pertenencia, en relación a la cosa principal (arts. 817-819). Así, además de eliminarse una categoría artificial, técnicamente injustificada, se concede plena autonomía técnica a la relación «pertinencial».

Resalta el régimen de los frutos en el artículo 820, 2.º, en el que se les considera formando parte de la cosa hasta su separación. Sin embargo, añade el precepto, se puede disponer de ellos como «cosa

mueble futura». Así como a otro precepto en el que también el Código vigente difiere del anterior: en el tratamiento de la universalidad patrimonial. El artículo 816, 1.º, define la universalidad patrimonial de bienes muebles, como la pluralidad de cosas que pertenecen a la misma persona y tienen un destino unitario. El Código anterior no contenía ningún precepto análogo. Finalidad del legislador ha sido la de establecer la premisa general para la aplicación de la disciplina para los inmuebles a un complejo de cosas muebles, constituido en base a la disposición en una universalidad de muebles. Y alcanza, además, otra finalidad no menos interesante, la del tratamiento jurídico unitario de un complejo de bienes constituyentes de una universalidad.

Señala cómo la más importante innovación, desde el punto de vista sistemático, la contenida en el artículo 815, que, pese a manifestarse como un simple reenvío, tiene una función normativa verdadera y propia. «Los bienes muebles, dice el precepto del Código civil italiano vigente, inscritos en registro público, están sujetos a las disposiciones que les corresponden, según los mismos, y en su defecto, a las disposiciones relativas a los bienes muebles». Con esta disposición, el legislador, al mismo tiempo que daba relieve a una categoría de bienes muebles, los inscritos en el registro, hacen también notar que esto no altera su cualidad de bienes muebles.

Dentro del sistema, mientras que todos los inmuebles son inscribibles, sólo ciertos tipos de muebles lo son. La inscripción acerca estos bienes a los inmuebles. Se tiende a la individualización de una clase de bienes inmuebles y muebles, los inscritos. Todos ellos gozan de un régimen jurídico especial. PUGLIATTI gráficamente los califica de «bienes de circulación controlada». Para PUGLIATTI, cabe pensar que esta distinción sustituya en interés y, sobre todo, en operatividad práctica, a la tradicional de bienes muebles e inmuebles. La tesis se presta a buen número de consecuencias sistemáticas y prácticas, y es innegable que se impone, como permite a considerar al contemplar Ordenamientos jurídicos como el nuestro, que exigen una revisión en ciertas esferas como la del tema.

Aporta una serie de interesantes argumentos en orden a la defensa de la nueva sistemática: la aparición de los modernos medios tecnológicos de transporte, nave, automóvil, aeronave. Los cuales, por su valor e importancia económica, exigen la atención especial del legislador. La circulación de algunos bienes, producto de la transformación en el campo económico-social, también impone un especial régimen jurídico para los mismos.

La creciente importancia de la categoría de los bienes muebles registrados en Registros públicos son fundamentos de esta pretendida sistemática. Hace un brevísimo esquema histórico de la evolución de la consideración legislativa de ciertas categorías de muebles, comenzando por la consideración como muebles de la nave, la hipoteca denominada mobiliaria y tantos otros procedimientos arbitrados para resolver los problemas planteados por estos órdenes de bienes nuevos, que no cabían en los moldes tradicionales por sus especiales condiciones económicas.

Finaliza el trabajo analizando brevemente el régimen de estos bienes en el del título I del «Libro della tutela dei diritti», del Código civil italiano actual, para concluir cómo «la categoría de bienes registrados, sin distinción entre bienes inmuebles y muebles, sirve a fines sistemáticos y opera dentro de los límites del Derecho positivo, y que la distinción entre bienes inmuebles y muebles permanece en el fondo y readquiere relevancia y operatividad, cada vez que tales límites son superados».

TERESA PUENTE MUÑOZ,

Profesor Adjunto de Derecho Civil

RESCIGNO, Pietro: *Persona e comunità (Saggi di Diritto privato)*.

Il Mulino, Bologna, 1966. X + 478 págs.

Ya el aspecto externo de la obra despierta sorpresa e interés. Si no fuera por el subtítulo, se diría tratarse de investigaciones sociológicas o bien de lucubraciones filosóficas e incluso teológicas. Por otra parte, la colección de ensayos *Il Mulino*, en que el profesor RESCIGNO ha querido presentar al público su obra, es de aquellas abiertas a riquísima temática, en modo alguno especializada en el libro de Derecho (en ella están publicados, por ejemplo, ORTEGA Y GASSET, RAYMOND ARON, OSCAR CULLMANN, por citar algunos autores conocidos y diversos). Puede pensarse que el autor ha querido mostrar, ya desde el escaparate de las librerías, que el pensamiento jurídico no puede permanecer aislado de las preocupaciones reales de los hombres, replegado en sí mismo, viviendo del vaciado de sus formas, sino que, por el contrario, ha de buscar su savia, enraizando fuertemente en la vida de la actual sociedad, tal como, efectivamente, la vivimos, con su condicionamiento de estructuras y de ideologías.

Quizá convenga aclarar que el autor, actualmente profesor Ordinario de Instituciones de Derecho Privado en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Bologna, no abandona en ningún momento las más exigentes vías del método jurídico; eso sí, aplica las categorías jurídicas y los más depurados razonamientos a realidades casi en absoluto, desatendidas por generaciones de juristas, detenidos en la letra de los Códigos, que cometieron quizá un culpable, y difícilmente reparable abandono, de su misión de estudiosos y licenciadores de las relaciones de justicia en la sociedad contemporánea. Las realidades de la moderna sociedad, en la época de la planificación económica y la civilización de las máquinas, constituyen poderosas incitaciones que reclaman respuestas apropiadas al autor de estos «ensayos», jurista de extraordinaria sensibilidad, decidido a vivir en compromiso con su tiempo, y le mueven a poner en marcha todos los resortes de su pensamiento profesional para indicar las contradicciones de la sociedad y el Derecho, y los caminos por los que hoy debe intentarse la realización de la justicia en las relaciones entre los hombres. Sus reflexiones jurídicas aparecen así como una superficie que contienen los resultados de la elaboración técnica sobre acuciantes problemas del corazón y la relación del ser humano, profundamente sentidos y sufridos por el autor. Sobre una base de «experiencia de la vida», que aquí se nos ofrece como «sufrimiento, dolor e ironía», ampliamente repensada en conexión con serias corrientes de pensamiento actual (personalismo cristiano, marxismo, existencialismo); se adivina en las páginas de estos «ensayos» una cálida comprensión humana; pero el jurista se hace consciente de su método (y de su limitación como hombre-jurista), y patentiza tan sólo una elaboración cuidadísima de algunos aspectos de la aventura del vivir colectivo en que su arsenal profesional puede proporcionar respuestas válidas.

Los artículos, reunidos ahora en forma de libro, fueron publicados en diversas revistas a partir del año 1956. Su extensión y su importancia no es la misma en todos los casos, y van desde la amplia investigación «en profundidad», hasta el comentario al hilo de una lectura o una sentencia. Pero todos adquieren una dimensión nueva al ser leídos uno tras otro, mostrando la unidad de pensamiento y de preocupaciones del autor, cualquiera que sea la forma externa y la ocasión aprovechada.

Resultará interesante realizar un recorrido por las cuatro partes del libro, partes de las que conservo el orden y el título respectivo en las siguientes páginas.

1. *La sociedad pluralista*.—El discurso ha de tomar como punto de partida, en situación italiana, el artículo 2.º de la Constitución; según el cual, «la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya sea como individuo, ya sea en las *formaciones sociales donde se desarrolla su personalidad...*»; previsión constitucional que significa un reconocimiento formal (aunque inevitablemente impreciso) de la existencia y función de los grupos intermedios que, en la actual sociedad, vienen a llenar el vacío abierto al inicio de la Edad Moderna entre individuo y Estado. Pluralidad de grupos intermedios, pluralismo en sentido socio-político; democracia pluralista—la precisión es importante—, en la que el Estado no pretende absorber, en su mastodóntica organización, estas realidades sociales, para negarles toda vida propia después de su hipócrita reconocimiento y a veces mítica exaltación. El pluralismo americano, hondamente enraizado en la historia del país («el ciudadano americano, frente a hechos o iniciativas que le parecen inconvenientes o peligrosos, está inclinado a desear, y a veces se resolverá a constituir, una asociación, preferentemente o antes todavía que pensar en la necesidad de una Ley que intervenga para prohibir o regular aquella actividad» [pág. 12], el pluralismo americano, digo, es para el autor una experiencia mucho más válida que no las teorizaciones románticas sobre el «espíritu» de los grupos o las instituciones, teorizaciones que han podido contribuir en un momento histórico a la fundamentación intelectual de los totalitarismos estatales.

La dinámica de los cuerpos intermedios está animada por intereses colectivos, es decir, no individuales, pero que, sin embargo—subraya repetidas veces—, no dejan por ello de ser de naturaleza privada, inconfundibles con interés público; en cuyo nombre, o en el del bien público, resultan muchas veces aplastados. «La libertad en su formación y en su organización la particularidad de los intereses perseguidos, su conexión con la persona y con el autónomo desarrollo de las posibilidades individuales, son suficientes para enraizar a las comunidades intermedias en el Derecho privado» (pág. 20). La ordenación de los partidos políticos, sindicatos profesionales, asociaciones económicas con fines de cooperación, comunidades religiosas, familias es materia del Derecho privado; así, en principio, ocurre en Italia, y así debe continuar, en opinión del autor, para que el Derecho privado siga siendo la más eficaz garantía (cuanto pueda serlo el orden jurídico) de la persona humana, que se enriquece y desarrolla en estas formaciones sociales creadas por los individuos llevados de sus intereses afines o comunes.

En la moderna historia europea, la actitud del Estado, frente a las sociedades intermedias, ha atravesado fases alternativas, que no representan un progreso: primero las ha combatido, luego ignorado, después las ha tolerado, más tarde reconocido, según el Derecho privado común (aquí se descubre el punto más elevado de la evolución), para últimamente—y la parábola inicia su rama descendente y se produce una terrible sensación de vértigo—las ha absorbido en su propia estructura. A esta «parábola» de la historia de los grupos intermedios, que puede también interpretarse en su sentido didáctico, se refiere el autor en varias ocasiones (págs. 29, 152, 190)... En concreto, los partidos y los sindicatos, ambas «asociaciones no reconocidas», cuya toda regulación legal es la contenida, para este tipo de asociaciones, en artículos 36-38 del Código civil, han rechazado siempre los ofrecimientos de «personali-

dad», y todas las tentativas de más pormenorizada reglamentación, ya que, junto a innegables ventajas de seguridad jurídica, la injerencia y el control estatales resultarían mortificantes para la libertad de los individuos y agostarían la vida de los grupos por ellos creados. «Por esto, la exigencia de los partidos y de los sindicatos de permanecer en el Derecho privado, dirigidos por las breves y pobres normas sobre la asociación no reconocida, se traduce en una exaltación del Derecho privado como última garantía de la libertad y en acto de desconfianza hacia el Estado» (pág. 191).

Hay otro tipo de grupos intermedios, aquéllos precisamente que con la más amplia libertad se han conducido en la historia de Europa (también en los estados totalitarios), las grandes sociedades capitalistas movidas del afán de lucro, cuyos manejos incontrolados representan hoy un serio peligro para la vida colectiva, y es curioso y doloroso observar —como el autor hace, especialmente, con notable y justa acritud, en las páginas 36 y 37— que, mientras el Estado desconocía o combatía ferozmente todo tipo de asociación con móviles altruistas, religiosos, culturales o asistenciales, únicamente la asociación con fin de lucro, garantía y reparto de dividendos, es no sólo permitida, sino defendida y hasta santificada; de entre todas las libertades, sola la económico-capitalista pervive y aplasta todas las demás «El orden económico, al que el Estado moderno había asegurado la inmunidad en el orden jurídico general, ha crecido hasta apoderarse del Estado, hasta tomar y dictar las decisiones políticas, LEVIATÁN todavía más monstruoso que el Estado hobbesiano» (pág. 46).

Organizaciones políticas, profesionales y confesionales, comunidad familiar..., la vida del hombre se encuentra enlazada a la de sus semejantes por lazos diversos, que adelantan exigencias propias, tanto más perentorias cuanto más cerrado e íntimo es el grupo; exigencias, ante todo, de lealtad. De aquí que el conflicto de lealtades se haga inevitable, y quizá, en la vivencia personal, lacerante e insostenible; conflicto de lealtades que el Ordenamiento estatal (también, de otra manera, los otros ordenamientos) consideran, resuelven o atenúan. Lealtad, fidelidad, son conceptos que a menudo aparecen en los artículos del Código civil, y cuya función el autor plantea en una sugestiva perspectiva que parte de la constatación del pluralismo de los ordenamientos, y sus posibles exigencias incompatibles: no siempre la primacía de la lealtad al Estado es exigida de forma incondicionada por el mismo Ordenamiento estatal.

La representación de los intereses organizados, título de uno de los ensayos (desarrollado sobre la pauta del libro del mismo tema del profesor de Friburgo, JOSEPH KAISER), plantea el problema de las distintas formas que esta «representación» puede adoptar en la moderna sociedad, teniendo en cuenta que se trata de una representación que puede no estar basada en la voluntad de los representados.

Esta primera parte de la obra se cierra con otro ensayo sobre la justicia interna en las asociaciones privadas, también al hijo de una obra alemana (MEYER-CORDING, *Die Vereinsstrafe*, Tübingen, 1957). Si, para la doctrina prevalente, las «penas» impuestas por la asociación a sus miembros se explican dentro de la dinámica del contrato asociativo (las penas pecuniarias entran en el concepto de «penas contractuales»; la exclusión sería una forma de resolución de la relación por incumplimiento del contrato), el autor alemán, y, al parecer, también el profesor RESCIGNO, prefieren considerarlas como verdaderas penas, impuestas en aplicación de normas disciplinarias, encuadradas en el peculiar Ordenamiento jurídico de la asociación. Este derecho disciplinario presenta en común, con el Derecho penal ordinario, dos principios de

fundamental importancia: el presupuesto subjetivo de la culpa y la exigencia de una serie de adecuadas garantías para el socio amenazado por las «medidas penales», así como innegables caracteres diferenciales (pág. 129). La garantía del control por el Juez ordinario y los límites de este control—según la naturaleza de la medida adoptada y otras circunstancias—es un aspecto desarrollado agudamente por el autor.

2. *Sindicatos y partidos*.—Si en la primera parte puede parecer que los temas y las opiniones expuestas exceden los límites «prudentes» de una investigación jurídica—exceso que, a mi modo de ver, constituye uno de los valores positivos más importantes de la obra, al señalar al jurista responsable de nuevas u olvidadas misiones—, en las páginas posteriores la exposición parte a menudo de problemas agitados ante los Tribunales, casos reales, aparentemente sencillos, cuyo planteamiento demuestra que sólo pueden ser resueltos de forma adecuada en el marco de una visión de conjunto sobre la situación de los grupos en el Ordenamiento estatal y después de una atenta meditación sobre la función del orden jurídico y la labor del jurista.

Uno de estos casos, que alcanzó notable resonancia entre los juristas italianos, pertenece a la historia sindical: la escisión de la Cgil. (La escisión de la CCT puede considerarse su *pendant* francés) En ésta, y en cualquier otra escisión sindical, resulta muy difícil aplicar una cualquiera disciplina jurídica. En el Código civil italiano está prevista la separación o expulsión de un miembro de una «asociación no reconocida», negándose al separado todo derecho sobre el fondo común, negativa que constituye una fuerte manifestación de la autonomía del patrimonio de la asociación; pero, evidentemente, la escisión sindical, por razones ideológicas o estratégicas en dos fracciones de notable entidad, no puede ser tratada del mismo modo (cabría siempre preguntar: ¿quién se separa de quién?). ¿Habría que pensar en la disolución de la asociación por imposibilidad de alcanzar el fin? ¿En el nacimiento de dos nuevos grupos? ¿En la separación—o expulsión—de una fracción «heterodoxa»?

La dificultad de resolver en sede jurisdiccional problemas como éste ha impulsado, aparte de la doctrina, a pedir con mayor insistencia una Ley sindical (por otra parte, prevista en la Constitución, y repetidas veces propuesta y retrasada hasta mejor ocasión). El autor manifiesta de nuevo sus dudas sobre la conveniencia de una disciplina de este tipo, insistiendo en que los principios iusprivatistas son la mejor garantía para los intereses colectivos de naturaleza ideológica o profesional.

Muestra el autor otros atractivos perfiles de la regulación de estos grupos por el Derecho. El problema de la representación procesal (tema profundamente enlazado con el de la naturaleza de los grupos): ¿debe ser llamado a juicio el secretario de la sección, el de la federación o el secretario nacional?; los Tribunales italianos han tenido abundantes ocasiones de manifestarse. El de la atribución y protección de los llamados derechos de la personalidad, en particular la tutela del nombre, del honor, del crédito y del prestigio de que la asociación goza ante la opinión pública: ¿se pueden aplicar a los partidos, por lo que respecta al nombre y al distintivo, las normas en materia de signos distintivos de la empresa, es decir, los principios de verdad y novedad en la denominación y en la marca? Aun se presentan aspectos más concretos, y, si se quiere, más abordables. «La patria potestad puede ejercitarse con la prohibición al menor de inscribirse en un partido, o, en general, en los partidos políticos. El partido puede imponer a los asociados determinadas prestaciones (piénsese en la venta de la Prensa del partido,

o en los periodistas que trabajan por debajo del salario mínimo), sin que los asociados puedan pretender la retribución, como no pueden pretenderla los socios industriales de la colectiva. En el silencio del estatuto, la separación es admisible, incluso sin aviso previo. La exclusión, si el estatuto del partido así lo prevé, puede ser inmotivada» (página 168). No puede negarse que la visión del civilista en materia de partidos y sindicatos (aun a riesgo, también hay que decirlo, de la posible deformación y contaminación por las posiciones personales) resulta extraordinariamente iluminadora y fecunda.

«En marzo del 56, el Tribunal de Milán ha afrontado y resuelto dos problemas en materia de partido: si el secretariado de la Sección tiene legitimación procesal pasiva en las causas del partido político si el partido responde por las deudas de la Sección» (pág. 192). Así comienza otro estudio, centrado en la fundamentación de la exclusión de la responsabilidad del partido cuando la deuda haya sido contraída por el dirigente de una Sección: si el fondo de ésta resulta insuficiente responderán, según los principios de la Asociación no reconocida, quienes hayan actuado en nombre de la misma y por su cuenta. Parecido discurso puede hacerse sobre las deudas contraídas por un grupo parlamentario, una vez negado a éste el carácter de órgano de la Asamblea, así como su capacidad para comprometer patrimonialmente al partido a que sus miembros pertenecen. (También aquí parte el artículo de una sentencia judicial que hubo de resolver sobre el pago de sueldo a una secretaria contratada por el presidente honorario de un grupo parlamentario.)

Siguiendo con la problemática sindical, se pregunta el autor cuáles sean la forma y los límites del control de la democraticidad interna de los Sindicatos, democraticidad que el artículo 39 de la Constitución establece como condición para el registro del Sindicato, y, en consecuencia, para que éstos adquieran personalidad jurídica y puedan estipular, a través de representaciones unitarias, contratos colectivos con eficacia para toda la categoría profesional. «El problema de la realización de la democracia interna se resuelve en el problema del control. Esto plantea, esencialmente, dos preguntas: qué sujetos estarán legitimados para hacer valer este 'derecho a la democracia interna', a través de la impugnación de las deliberaciones que aparezcan en colisión con los principios democráticos, o pidiendo simplemente la cancelación del Sindicato registrado; qué órgano estatal deberá ser investido de jurisdicción en la materia» (pág. 222). Otra forma, discutida, de control, ejercitaría el del financiamiento y los gastos del Sindicato, a través principalmente de la publicación de los balances; control del que el autor se muestra partidario, mostrando la posibilidad del mismo a través de las normas que regulan las Sociedades por acciones.

3. *La personalidad jurídica de los grupos.*—Una forma de operar rigidamente dogmática llevaría a la conclusión de que, tratándose de grupos a los que no se reconoce personalidad jurídica, sus miembros no serían capaces de prestar testimonio en los pleitos concernientes a la Asociación (precisamente por resultar imposible la distinción formal entre una persona jurídica, parte en el proceso, y la de los socios, posibles testigos); y que la presencia de algunos de los socios como testigos en un testamento abierto produciría para la Asociación incapacidad de recibir. Y, al contrario, tratándose de personas jurídicas, sus miembros podrían ser testigos en el proceso, y, si lo son en el testamento, podría la Sociedad resultar beneficiada en el mismo. Sobre estos dos puntos concretos, perseguidos a través de todas sus implicaciones, levanta el profesor RESCIGNO una crítica realista del formalismo logicista

con que en no pocas decisiones jurisprudenciales y opiniones de la doctrina se hace depender de la existencia o no de una «persona jurídica» la aplicación de normas dictadas en atención a otros intereses y consideraciones. Un solo ejemplo de un contrario punto de vista, tomado por el autor de la práctica y la doctrina alemanas, servirá para situar el problema: tratándose de Sociedades dotadas de personalidad jurídica, y a los efectos de la revocatoria de quiebra, los contratos entre la Sociedad y el cónyuge del administrador o del socio único se consideran «entre cónyuges» (aunque está claro que no es la sociedad quien se halla unida por los vínculos conyugales); el jurista aplica la norma específica de la quiebra porque ve también en el caso concreto el mismo conflicto de intereses que la norma pretende disciplinar conflicto no alterado por la existencia de una persona jurídica entre los cónyuges contratantes.

Volviendo al problema del testimonio en juicio, la doctrina recibida, aplicada en numerosas decisiones de la casación italiana, llega a consecuencias graves y absurdas. «En las causas de un partido político o de un Sindicato, aun las más indiferentes a la asociación en su conjunto y a los otros miembros, si se consideran a las Asociaciones territoriales menores como socias de las Asociaciones de grado superior, se consideraría, sin duda, que millones de personas son incapaces de testimoniar» (pág. 267). Un camino aceptable sería, una vez reconocida la existencia, indudable, de un interés colectivo, del grupo, también en la Asociación sin personalidad, aceptar el testimonio de todos aquellos que no hubieran actuado como representantes de este interés, es decir, aquellos socios que no hayan comprometido su responsabilidad personal en los actos de la Asociación, o en aquel que se discute en juicio.

El planteamiento sería semejante para dilucidar la capacidad de la Asociación para recibir por testamento cuando alguno de sus miembros haya sido testigo del mismo. Tampoco a estos efectos es determinante la presencia o no de una «persona jurídica»—cuya naturaleza puede pensarse que es la de un «expediente lingüístico, o si se quiere usar un término todavía más sugestivo y misterioso, una expresión semántica» (pág. 279). La decisión deberá adoptarse sobre la base de la situación de intereses y de la *ratio* de la norma a aplicar. *Ratio* que en este caso (art. 597 Código civil italiano, parcialmente equivalente al art. 754 Código civil español) debe verse en la salvaguardia más absoluta de la voluntad y espontaneidad de las disposiciones del testador; las cuales pueden verse igualmente afectadas por la intervención de testigos miembros de la Asociación a favor de la que se dispone, tanto si ésta está dotada como si carece de personalidad; en consecuencia, el Juez deberá considerar todas las circunstancias del caso concreto.

No son los rápidamente señalados los únicos casos en que el Juez o el intérprete deben abandonar la superficie de la forma, «desvelando» la pantalla de la personalidad para llegar a la realidad de los intereses en juego. La doctrina se ha planteado gran variedad de supuestos en que la «agresión» a la forma debe emprenderse para impedir los intentos del individuo de servirse, en perjuicio de terceros o en fraude a la Ley, del instrumento de la persona jurídica.

El problema de la «forma» y la «realidad» se reproduce en otra parcela de la experiencia: la posibilidad de aplicar a las personas jurídicas aquellas normas que tienen como presupuestos cualidades, condiciones, actitudes e intereses espirituales, propios y exclusivos de la persona física (revocación por ingratitud de donaciones en favor de personas jurídicas, rehabilitación de Sociedad Anónima quebrada, si ha dado «pruebas efectivas y constantes de buena conducta», posibilidad

de nombrar árbitro a un ente moral, derecho de ingreso en Bolsa, atribución a una persona jurídica del cargo de administrador de Sociedad, asunción de la posición de trabajador subordinado por parte de una persona jurídica). El autor utiliza esta amplia problemática para poner de manifiesto la insuficiencia de los puntos de vista formales.

4. *El principio de igualdad en el Derecho privado.*—La inclusión en la obra de los escritos sobre este tema se justifica por referirse a la paridad de tratamiento de los individuos en el seno de los grupos, y a la igual posición de todos los grupos ante la Ley. El autor, deudor también aquí de la doctrina alemana, monta el primero de los artículos sobre los pasos de GOETZ HUECK (*Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung im privatrecht*, Münche u. Berlin, 1959), mostrando el fundamento y funcionamiento del principio, su ámbito de aplicación y sus limitaciones, así como algunas situaciones específicas en que la pretensión de igualdad está más justificada. No es fácil conducir con rigor una investigación sobre el tema de la igualdad, de inevitables resonancias ideológicas, en el cargo del Derecho privado; y, sin embargo, tal investigación resulta necesaria para la cabal comprensión de algunos fenómenos jurídicos de nuestro tiempo. «El principio de paridad de tratamiento en el Derecho privado denuncia la crisis de la libre concurrencia y la crisis de la libertad contractual que constituye el instrumento jurídico de la concurrencia. El jurista está llamado entonces a explicar la coexistencia del principio de la libertad contractual, que todavía inspira el sistema de Derecho privado, con el principio de la paridad de tratamiento» (pág. 338). Dado el predominio del principio de la libertad negocial, el de la igualdad de tratamiento ha de reducirse a parcelas limitadas de la realidad jurídico-privada; en concreto, sólo podrá descubrirse su presencia en aquellas instituciones o relaciones de estructura comunitaria, en que los individuos se encuentran siendo miembros de un grupo (Asociaciones, en un sentido más amplio, incluyendo todas las formas de sociedad y comunidad; pluralidad de deudores o de acreedores—*pars condicio creditorum*—, relaciones laborales). En el grupo familiar, sin embargo, deben admitirse desigualdades muy amplias, aun admitiendo también la legitimidad de la pretensión de tratamiento igual de marido y mujer; tema muy debatido actualmente en Italia, llevado incluso a la discusión de las Cámaras en el proyecto de Ley sobre «modificaciones de las normas del Código civil concernientes al derecho de familia y de sucesiones».

En el terreno de la relación de trabajo, el principio de tratamiento no arbitrariamente diferenciado ha adquirido notable precisión en la doctrina alemana, principalmente por lo que respecta a las prestaciones voluntarias del empresario (gratificaciones, premios, etc.); si bien los Tribunales italianos, lamenta el autor, consideran esta exigencia de igualdad de tratamiento como meramente moral, no deducible en juicio.

Más amplio desarrollo del tema realiza el autor tomando como ocasión una sentencia interesante (App. Génova, 31 abril 1959): «Un empresario concede a una categoría de dependientes (en el caso concreto, a los directivos) la elección entre dos formas de tratamiento de previsión para el período en que cesen en el servicio: la liquidación de una suma *una tantum* (forma simple), o, por el contrario, una suma menor junto con una pensión vitalicia (forma mixta de previsión). Con posterioridad a la declaración de elección, y mientras todavía dura la relación de trabajo, el empresario modifica una de las formas de tratamiento; concretamente, mejora el tratamiento de la llamada forma mixta. Se produce, en consecuencia, una disparidad de situación entre los dependientes que han realizado la elección» (pág. 362). La senten-

cia, criticada por el profesor RESCIGNO, niega fundamento a la demanda de los dependientes perjudicados.

También con base en amplio material jurisprudencial, discute el autor la situación de los trabajadores despedidos colectivamente, cuando la mayoría de ellos son de nuevo readmitidos, siendo excluidos, sin embargo, algunos de ellos por la mera conveniencia y arbitrio del empresario. Es notable la ponderación con que el difícil tema es abordado y resuelto.

La actividad de la Administración pública, concediendo o negando subvenciones previstas por el legislador para determinadas categorías de personas, o para aquellas que reúnan ciertos requisitos, se presta fácilmente a infringir el principio de la igualdad de tratamiento. Las subvenciones son aquí estudiadas únicamente en sus aspectos abordables por la técnica iusprivatista, utilizando las categorías, de propuesta al público, donación remuneratoria y mandato a donar, a fin de esclarecer algunos aspectos de la cuestión.

Párrafo aparte merece el ensayo sobre «inmunidad y privilegio», en que la gran sensibilidad y apertura intelectual del profesor RESCIGNO le mueven a repensar ciertas categorías propias del *common law*, aplicadas hoy a realidades nuevas. Si en otro tiempo tuvieron relevancia en aquel Ordenamiento los *status*, constitutivos de situaciones privilegiadas, de la Corona, los parlamentarios, los clérigos y religiosos, los soldados, los hospitales, los propietarios fundiarios, el marido frente a la mujer y el padre frente a los hijos, hoy día, desaparecidas o muy atenuadas las antiguas inmunidades, nacen y crecen cada vez más fuertes otras nuevas, fundadas en nuevos *status*. «Parece que también al estudioso continental convenga insistir sobre la noción de *status*, naturalmente en términos renovados, y adecuados a la realidad en que operamos. Los *status* fundamentales, a los que puede reanudar también el tema de las inmunidades y los privilegios se le mostrarán ahora el *status* de trabajador subordinado, y, sobre todo, el *status* de empresario» (pág. 402). «El estudioso que contempla el sistema sin prejuicios se da cuenta de que las nuevas verdaderas inmunidades, han sido conquistadas, en el desarrollo de la civilización industrial, por el orden económico. El orden económico ha venido progresivamente a ponerse en una situación de sustancial inmunidad, al margen de la Ley común. Se puede decir que allí donde en el Derecho prerrevolucionario estaban el soberano, el clero, la nobleza, el terrateniente, el padre, hoy se encuentra la empresa comercial; el *status* de empresario renueva hoy las discriminaciones y las desigualdades» (pág. 419). Aquí el jurista manifiesta de nuevo su dolor y su impotencia. Luego calla. Mas no antes.

JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA.

RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline: *L'arbitrage. Nature juridique. Droit Interne et Droit International Privé*. Préface de J. Vincent. Bibliothèque de Droit Privé, sous la direction de Henry Solus. Tome 63. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence (LGDJ). Paris, 1965. Rústica, 413 págs.

Comprende la presente obra tres grandes partes o secciones. La primera, denominada «La influencia contractual», abarca dos títulos: «El arbitraje y el orden público» y «La sentencia extranjera y el derecho

aplicable». La segunda, «La influencia jurisdiccional», también dos: «La organización institucional del arbitraje» y «La distribución de competencias entre los Tribunales oficiales y la jurisdicción arbitral». Y la tercera, «El encuentro de ambas influencias», lleva como título único «Las vías de recurso».

Precede a ello una Introducción, en donde se nos habla del gran auge hoy alcanzado por la institución. Sin embargo, no aparece ésta perfilada de un modo totalmente acabado y satisfactorio, como se comprueba al examinar distintas definiciones (podemos, por ejemplo, transcribir aquí la de ROBERT: «Institución de la justicia privada en virtud de la cual sustraense los litigios a la justicia de Derecho común, para ser resueltos por individuos investidos de esta potestad para el caso concreto»). La dificultad aparece de inmediato en que es fuente de la institución un convenio («cláusula compromisoria»), y, en cambio, por su funcionamiento y resultado, su fisonomía es jurisdiccional. De ahí la triple caracterización aparecida en la doctrina y en la jurisprudencia francesa: convencional, jurisdiccional e híbrida o mixta. La primera, como más antigua cronológicamente (Tribunal de Casación, 15 julio 1812), defendida por AUBRY-RAU, WEISS, FOELLIX, pone su acento en el inicial compromiso de las partes, siendo lo demás mera proyección de aquél. La segunda abrióse paso en el Tribunal de París en el famoso asunto Del Drago acerca de la sucesión de la reina española María Cristina, en 10 de diciembre de 1901, ampliamente esgrimida por LAINÉ, BARTIN, PILLET y NIBOYET, en base a los términos mismos del Código de Procedimiento civil («juicio arbitral», «litigio», «partes»). La tercera ha querido imponerse ante la insuficiencia de las anteriores. Quizá marca una dirección acertada; pero ello no es suficiente para la autora. se hace preciso reconsiderar y analizar hasta el menor aspecto de la institución. Y ante todo, deséase alcanzar una distinción de figuras más o menos afines: transacción, arbitrio de tercero, pericia, amigable composición.

Háblase también de los orígenes y desenvolvimiento de la institución, que alcanzó gran desarrollo en el siglo xvii francés y que fue ampliamente reconocida con la Revolución, por su desconfianza a los Tribunales. Sin embargo, decayó pronto, como se aprecia con la aparición del Código de Procedimiento civil, arrastrando una vida precaria a mediados del xix hasta su renacimiento a fines de siglo por exigencias del comercio, y que, culminando en 1922-23, termina en la Ley de 31 de diciembre de 1925, que reconoce ampliamente el arbitraje en materia mercantil (art. 631 Código de Comercio). Modernamente —comenta luego la autora— su progreso es incuestionable, sin que el reconocerlo así suponga reprochar nada a la organización judicial, ni tampoco un deseo de ver suprimidos todos los trámites: es sólo una rigurosa exigencia del tráfico actual. Y mucho más en lo internacional, por su falta de jurisdicción aplicable.

Y concluye así esta parte diciéndose que es objetivo de la obra mostrar que el arbitraje es una institución autónoma y unitaria en su esencia, aunque predomine lo contractual en su primera fase y lo jurisdiccional en la segunda.

* * *

La primera Sección comienza, en su título I, ocupándose de la influencia en Derecho interno de la noción de orden público sobre el compromiso arbitral: estos límites imperativos vienen señalados en Derecho francés por el artículo 6.º del Código civil (objeto lícito) y 1.004 del Código de Procedimiento (excluyendo las cuestiones de alimentos, separación, divorcio, estado civil, y, en general, las que deben

comunicarse al Ministerio público) Y como el artículo 83 de dicho Código establece la comunicación en todas las cuestiones de interés público o general, siguese que la exclusión del arbitraje será la regla y su admisibilidad la excepción, de atenernos *prima facie* a dichos preceptos. Y hoy más acentuadamente, por existir además un verdadero orden público económico y laboral. Por otra parte, trátase de cuestiones poco precisas, por pertenecer esencialmente a la apreciación judicial.

Analizase luego cómo ha ido estimando la jurisprudencia francesa estas cuestiones. En ocasiones, ha entendido que si un asunto quedaba afectado en cualquier sentido por una Ley imperativa debía el arbitraje quedar excluido. En otros momentos se ha esforzado por matizar; y así se ha dicho, por ejemplo, que sólo sería nulo el arbitraje por su oposición al *ius cogens* si la sentencia suponía en sí misma la aplicación e interpretación de una norma de orden público. Con ello se ha oscilado en la interpretación de los límites legales entre posiciones rígidas o flexibles. Esta variabilidad de soluciones ha creado en la doctrina francesa un cierto confusiónismo; realmente, con dificultad puede hallarse una solución jurisprudencial coherente en la materia. Y es que en este punto se hace muy difícil generalizar: las soluciones casi no pueden separarse del supuesto que las ha originado. (Recordemos por nuestra parte cómo ello ha sido puesto de manifiesto por el profesor Díez-Picazo al estudiar la jurisprudencia española, que, en términos generales, es mucho menos coherente que la francesa.) Y en algunas ocasiones el deseo de no poner trabas a los intereses comerciales ha pesado más decisivamente que en otros.

De todo lo dicho concluye la autora que deben apartarse las posiciones extremas, por conducir o a una casi total inaplicabilidad de la institución, o a un desconocimiento de los preceptos legales limitativos. Hay que esforzarse por encontrar soluciones intermedias; distinguiendo además entre nulidad del contrato principal y nulidad del compromiso arbitral. Por otra parte, no debe favorecerse la posible mala fe del litigante que alegue como vulneradas reglas imperativas cualesquiera para así paralizar el procedimiento arbitral.

En cuanto a materias que queden por completo excluidas del arbitraje señala la autora como ejemplo todas las relativas a la quiebra, nulidad de patentes y marcas, contrato de trabajo y la mayoría de las referentes a arrendamientos rústicos.

Seguidamente ocúpase la autora de la noción de orden público internacional y el arbitraje. No puede aquél tener el mismo alcance que el interno: pueden ser sus exigencias menos rigurosas; así lo ha reconocido la jurisprudencia francesa al admitir la legitimidad del compromiso arbitral en lo internacional en algunos puntos rechazándolo, en cambio, en el ámbito interno. Pero también el problema es agudo, ya que el orden público internacional es más impreciso, siendo muy numerosos los casos en que se pone en juego para repeler sentencias arbitrales extranjeras.

Otro punto de Derecho internacional privado que se comenta es el de la pretendida incapacidad del Estado para comprometer, a pretexto de su inmunidad de jurisdicción: no puede sostenerse en términos absolutos. Por otra parte, estima la autora que no está por completo excluido el arbitraje del ámbito jurídico-administrativo.

* ~ *

El título II, tras algunas consideraciones generales y otras dedicadas a la localización espacial del arbitraje (su nacionalidad), nos introduce

en el gran tema: el del alcance del principio de la autonomía de la voluntad en la institución estudiada. Nos encontramos con la discrepancia de los autores. Se hace preciso pormenorizar.

El principio referido debe abrirse camino en esta materia, no porque su esencia sea contractual, sino porque constituye en sí la regla más adecuada; las necesidades objetivas del tráfico así lo demandan, de modo paralelo a lo que sucede en la contratación. En efecto: que las partes en un arbitraje internacional puedan libremente elegir el Derecho aplicable es la mejor solución a los intereses del comercio internacional. (Y precisamente por darse aquí con mayor amplitud el principio de autonomía que en Derecho interno, será difícil hacer entrar en juego de modo decisivo la excepción de fraude a la Ley.).

Paso a paso, la autora va llevando su análisis hasta desembocar en el criterio para ella más atrayente, el de la autonomía absoluta de la voluntad, que estima conforme con las tendencias del Derecho de su país y con el de los principales Convenios internacionales: de Nueva York, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 10 de junio de 1958 (elaborado con la cooperación del Consejo Económico y Social de la ONU y la Cámara de Comercio Internacional); y el Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional (de Ginebra. 21 abril 1961).

* * *

El título I de la segunda Sección trata del arbitraje institucionalizado, esto es, el ya previsto y organizado por diversas entidades profesionales o mercantiles, y de especial interés en materia marítima. Van así desfilando por estas páginas las Cámaras arbitrales francesas más notables (París, Lyon, Marsella, Estrasburgo, etc.); y después las extranacionales: Cámaras de Comercio Internacional, «American Arbitration Association», Tribunal arbitral europeo. Mas como ello hace referencia a países de economía libre, singularmente los occidentales europeos, aparece luego un examen del arbitraje en los países socialistas o de economía planificada (su principal objetivo es el comercio exterior, singularmente marítimo: instituciones arbitrales de las Cámaras de Comercio Exterior de la URSS, Polonia, Checoslovaquia, Tribunal arbitral yugoslavo, etc.).

Con el título II comienza un detenido examen de problemas procesales. El compromiso arbitral tiene un doble efecto, negativo o de incompetencia de los Tribunales estatales, y positivo o de obligación para las partes de acudir al procedimiento estatuido. Se ha dicho, seguramente con demasiada rotundidad, que siendo la jurisdicción arbitral siempre excepcional o anómala, no pueden calificarse de verdaderas cuestiones de competencia los problemas con ella relacionados. En la práctica, no cabe duda de que aparecen como si lo fueran. En cuanto a la distribución de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la arbitral, examinase el régimen francés (Decretos 22 diciembre 1958, 2 agosto 1960 y nuevo art. 169 del Código de Procedimiento). Y después se estudia la naturaleza de la incompetencia de los Tribunales ordinarios ante una jurisdicción arbitral: las dos tesis de la incompetencia absoluta y de la relativa, acogidas por posiciones distintas de la jurisprudencia y la última, además, por la mayoría de la doctrina, no son enteramente convincentes. Mejor cabría decir que se trata de una incompetencia limitada y especial, siempre susceptible de desaparecer, por extinción, caducidad del compromiso arbitral o imposibilidad sobrevenida de los árbitros. Con ello los Tribunales ordinarios recuperan inmediatamente su jurisdicción.

En cuanto a la cuestión de la apreciación de la validez de la investidura de los árbitros, examinase la doble vertiente que puede ofrecer el orden jurídico francés: que los árbitros mismos puedan apreciar la validez del compromiso arbitral, e incluso de su investidura, y además la labor fiscalizadora de los Tribunales estatales.

Problema aparte es que presenta la cláusula compromisoria que figura en un acto mixto, esto es, civil para una parte y mercantil para otra. Dado que, según la Ley de 1925, sólo es dicha cláusula válida en materia mercantil, ¿quedará sujeta a nulidad absoluta o relativa? Es decir, ¿podrá ser invocada sólo por el no comerciante o por ambas partes? La mayoría de la doctrina y un importante sector jurisprudencial se pronuncian por la nulidad relativa. Sin embargo, la autora estima que la tesis de la nulidad absoluta tiene una mayor coherencia lógica y, en todo caso, cree preferible la solución favorable a la validez de tal compromiso.

* * *

La última parte (tercera) de la obra muestra cómo no resulta posible el pronunciarse pura y simplemente a favor de la tesis jurisdiccional o contractual del arbitraje. Tanto los medios de ejecución del mismo (*exequatur*, con distinto grado de participación de los Tribunales), como en las complejas vías de recurso, aparece su carácter particularísimo y no encasillable. Se nos ofrece aquí un amplio cuadro de las posibilidades que contra la sentencia arbitral pueden ofrecer la *requête* civil, la apelación, casación, la oposición de tercero (*tierce opposition*), etc.

* * *

Llegamos con ello a la conclusión de la obra: el arbitraje, institución autónoma del Ordenamiento jurídico, cumple una función bien definida, la de hallar una solución adecuada a intereses puramente particulares, tanto en la esfera nacional como extranacional. Precísanse, por tanto, soluciones coherentes, salvando muchas de las imprecisiones del actual sistema y superando la excesiva complejidad de muchos de los medios de recurso.

Completan la obra los Reglamentos de la Cámara Arbitral de París y de la Cámara de Comercio Internacional, y unos Índices exhaustivos de bibliografía, jurisprudencia y materias, que facilitan la consulta de cualquier problema que se presente en la práctica.

PEDRO ANTONIO FERRER SANCHÍS,
Profesor de la Facultad de Derecho
de Valencia

SALVADOR BULLÓN, Hilario: *Las ventas a plazos según la nueva Ley.*
Madrid, 1966. 144 págs.

Juicio crítico.

Para criticar un libro hay una premisa necesaria: conocer qué meta se propuso el autor. La presente se indica claramente en el prólogo: «Sin olvidar al público más especializado, nuestra exégesis de los preceptos legales será clara y fácilmente comprensible para los profanos,

para que puedan extraer de la Ley y Decreto citados (Ley 17 julio 1965 y Decreto 12 mayo 1966) su verdadero contenido.»

El prólogo termina con estas palabras: «Confiemos en culminar nuestra obra en forma que resulte útil al público interesado a que se dirige.»

Nosotros podemos comenzar esta crítica respondiendo a este deseo con una sola palabra: «Conseguido.»

Sistemática.

La obra la tiene muy clara. Se inicia con el prólogo, donde el autor da la razón de ser de la obra. Una breve introducción nos ambienta para comprender los preceptos legales, y después se comentan los veinticuatro artículos de la Ley y en un Apéndice el Decreto de 12 de mayo de 1966.

Resumen.

Prólogo: La vida ha marchado en este campo (como en tantas ramas jurídicas) por delante de la regulación legal. Su necesidad, imperativa e incontestable, llevó a que su régimen se estableciera predominantemente sobre cláusulas contractuales no siempre muy libremente pactadas. El Estado acude a ordenar las ventas a plazos con ánimo de corregir abusos anteriores y de regularizar con normas fijas una parcela importante de crédito, de singular trascendencia económica y social.

Introducción: Se articula en los siguientes apartados: I. Necesidad de la Ley. II. Precedentes legislativos. III. Estudio externo y ordenación de los preceptos de la Ley IV. Límites de eficacia de la Ley. V. Fuentes en el nuevo Ordenamiento legal; y VI. Notas generales de la nueva regulación.

I. La necesidad o conveniencia de una Ley puede afrontarse desde dos puntos de vista distintos, aunque no opuestos. Desde el teórico y desde el práctico. Huelga hacer hincapié en la necesidad de regular la materia que nos ocupa. Está tiene dos partes claramente delimitadas: 1) la fija, de carácter jurídico, y 2) la variable, de contenido económico.

II. Dejando de lado el Derecho común, ningún precedente importante podía anotarse en la materia. Las normas existentes se hallaban dictadas «desde el punto de vista de la financiación», pero con una falta absoluta de «una disposición que regule dichas ventas en su aspecto sustantivo».

III. La Ley se presenta como un conjunto de veinticuatro artículos, sin división alguna en títulos, capítulos o secciones y sin determinación de su contenido en apéndices. Para facilitar su estudio el autor traza un completo cuadro sinóptico.

IV. Se estudian las limitaciones de eficacia de la Ley en relación con el tiempo, con el espacio y con las personas. En cuanto al primer punto, se carece de toda disposición transitoria, y el artículo 24, en su juego con el 20, nos retrasa hasta el Decreto complementario de 12 de mayo de 1966. En tema de limitaciones espaciales, se aplicará el artículo 1.º del Código civil. Nada especial sobre su aplicación a personas, por lo que todos los intervinientes en los contratos sometidos a regulación estarán sujetos a esta Ley.

V. Existen hoy dos regímenes legales para las ventas a plazos: el de las sometidas a la Ley y Decreto que nos ocupan y las operaciones

no sujetas o excluidas, siendo en estos casos aplicable el Derecho privado común (civil y mercantil) y los pactos o cláusulas contractuales.

Queda el problema de averiguar si existe un *tertium genus* de operaciones subordinadas a las disposiciones del Ministerio de Hacienda: los bienes de equipo (art. 7.º, párrafo 3, Decreto 12 mayo de 1966). El autor opina que en su aspecto sustantivo se regirán por la Ley y Decreto de que tratamos y queda por regular la financiación de dichas ventas.

VI. A la luz de la Exposición de Motivos, complementada con los correspondientes preceptos legales, se delimitan las siguientes notas generales: 1. Ambito limitado. 2. Formalismo en la contratación. 3. Carácter real de los contratos. 4. Carácter imperativo de la Ley; y 5. Carácter protector de la Ley.

Comentarios a la Ley.

Artículo 1.º Este artículo, con los siguientes hasta el 4.º, delimitan el campo positivo y negativo de aplicación de esta Ley. No pretenden definiciones dogmáticas, sino fijar el ámbito que se cñe a las ventas a plazos de bienes muebles corporales no consumibles; los préstamos destinados a facilitar su adquisición y las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de aquellos contratos.

Después de regular el ámbito de aplicación de la Ley (1.º-4.º), se ocupa ésta de los contratos en general y de su formalismo (5.º-7.º), de la normación de las ventas a plazos (8.º-15); de los préstamos (16-18) y de las garantías (19 y 23, especialmente). Los restantes de la Ley son más bien de índole general.

Artículo 2.º Tampoco define este artículo, sino que delimita, la figura de las ventas a plazos a los efectos de la presente Ley y recoge dos modalidades: la típica y los actos o contratos cualquiera sea su forma, mediante los que las partes se propongan conseguir los mismos fines económicos que con la venta a plazos.

La típica tiene carácter contractual (formal y real). Su objeto son los bienes muebles, corporales y no consumibles. Es una operación de crédito en la que la prestación del comprador se retrasa, en su mayor parte, por «un periodo de tiempo superior a tres meses» y se fracciona el pago «en una serie de plazos que se determinarán en la forma que dispone el artículo 20».

En cuanto a las formas atípicas, la Ley es muy ambiciosa y acaso su aspiración resulte «excesivamente teórica».

Artículo 3.º Perfil, «a efectos de esta Ley», lo que se consideran préstamos de financiación.

La existencia de estos préstamos responde a una necesidad tan elemental en la vida como es la del dinero. Esta artículo regula, o mejor, describe, los préstamos de financiación a vendedor y comprador. En los primeros subdistingue aquellos en que «el vendedor ceda o subroge al financiador en su crédito frente al comprador, con o sin reserva de dominio» y «cuando vendedor y financiador se concierten de cualquier modo para proporcionar la adquisición de la cosa al comprador contra el pago ulterior del precio a plazos». Todos estos tipos de préstamo son objeto de una regulación más particular en los artículos 16 a 18.

Artículo 4.º Delimitado el ámbito positivo de la Ley (arts. 1.º a 3.º), se delimita el negativo, y con el clásico sistema de los derechos reales se diferencian las compraventas no sujetas a la Ley y las excluidas de ella. Entre las primeras hay que citar las que no entren en la delimi-

tación del artículo 2.º y «aquella convención que tenga como fin obligar a las partes a llevar a efecto una futura venta a plazos de bienes muebles». Entre las excluidas: 1, las que «con o sin ulterior transformación o manipulación se destinen a la reventa al público y los préstamos cuya finalidad sea financiar tales operaciones»; 2, «las ventas y préstamos ocasionales efectuados sin finalidad de lucro»; 3, «las ventas y préstamos cuyo importe sea inferior o superior a la cantidad que se determine por el Gobierno»; 4, «los préstamos garantizados con hipoteca o prenda sin desplazamiento»; y 5, «las operaciones de comercio exterior».

Artículo 5.º A «los contratos sometidos a esta Ley» este artículo pretende imponerles un «simple formalismo» (Exposición de Motivos). En cuanto exceda del ámbito de los preceptos de la Ley se aplicarán los principios del Derecho común. «Será preciso que consten por escrito»... «para la validez de los contratos». Sin entrar en disquisiciones teóricas la formalidad parece *ad solemnitatem*. El tipo de nulidad será el rotundo e insanable del artículo 4.º del Código civil. Bastará el documento privado y que se escriba el contrato «en tantos ejemplares como partes intervengan». La sanción del incumplimiento será la nulidad, pero no las sanciones de los artículos 9.º, párrafos 2 y 20, párrafo 3 de esta Ley.

Artículo 6.º Se ocupa del «contenido imperativo del contrato», a través de las circunstancias 1 a 14: lugar y fecha del contrato; nombre, apellidos, razón social y domicilio de las partes; descripción del objeto vendido y características de identificación; total de venta a plazos y total del préstamo; precio de venta al contado; importe del desembolso inicial, cuyo mínimo se fijará por las disposiciones que desarrollen esta Ley; número, importe y vencimiento de los plazos y cuantía y fecha de vencimiento de cada letra, si se extendieran; recargos legales impuestos sobre el precio o el préstamo; parte del precio financiada por un tercero y que jamás podrá referirse al desembolso inicial; interés moratorio exigible al comprador o al prestatario; nombre o razón social y domicilio del subrogado o la reserva de ceder a persona no determinada, si así se pacta; cláusula de reserva de dominio, el derecho de cesión de la misma o cualquier otra garantía regulada en el ordenamiento jurídico; prohibición de enajenar o disponer si no se pagó el precio o el préstamo, sin la autorización escrita del vendedor o financiador y el derecho del comprador a reducir los recargos, si anticipa el precio.

El contenido facultativo es libre y tiene su base en el artículo 1.255 del Código civil, sin que pueda preverse la cantidad de pactos que pueden establecerse, pero todos deberán constar por escrito en el correspondiente contrato.

Artículo 7.º Consecuencias de las omisiones o inexactitudes en las menciones legalmente precisas. Este artículo deja de lado toda investigación del ánimo o intención. No tienen el mismo valor todas las circunstancias enumeradas en los apartados 1 al 14 del artículo 6; la máxima la tienen las de los números 3 a 10.

En caso de omisión o inexactitud de las circunstancias esenciales, la Ley se coloca en una posición de desconfianza frente al vendedor y de protección al comprador y dicta un precepto de claras lagunas, difíciles de llenar, y dejando al vendedor para defenderse de tan ruinosas consecuencias, la vidriosa prueba de que el error o la inexactitud se deben a la voluntad del comprador. En cambio, demostrado esto último, no se regula sanción alguna. Además, la reducción se impone *ipso iure*. La Ley ha ido demasiado lejos en la protección al comprador.

Si es de circunstancias no esenciales, la solución es idéntica, pero el comprador habrá de demostrar que ha sido perjudicado y la reducción debe acordarse por el juez. «La posición parece más humana respecto al vendedor».

Artículo 8.º Las partes pueden establecer o no el desistimiento del comprador; y si lo pactan, modelarlo a su voluntad, de manera diferente a la recogida en este artículo. Dentro del breve plazo de los tres días siguientes a la entrega de la cosa, debe manifestarse el desistimiento y devolver la mercancía. El cómputo es por días naturales. El plazo tiene carácter de caducidad.

Para ejercitarse este derecho se requiere: a) no usar la mercancía, sino a efectos de prueba o simple examen; b) notificación al vendedor, y c) devolución. La comunicación debe ser por carta certificada o de otro modo fehaciente. La expresión legal, en este punto, «es por demás imperfecta». La devolución debe hacerse en el lugar, forma y estado en que se recibió y libre de todo gasto para el vendedor.

Artículo 9.º El contrato se configura como real y se fundamenta, por la Exposición de Motivos, en dos razones: evitar el abuso del crédito y el precedente de la legislación extranjera sobre la materia.

La necesidad del desembolso inicial queda así convertida en requisito para la perfección del contrato; requisito simultáneo a la entrega de la cosa. No se regula la cuantía del desembolso y se fijó en el Decreto de 12 de mayo de 1966.

Una vez más desconfía del vendedor la Ley y protege de modo excesivo al comprador, lo que es ilógico, «pues si alguien puede ser especulador, en ese caso es el comprador», pero el legislador presume que la situación prepotente es del vendedor y carga al mismo las consecuencias.

La solución es ilógica. No puede perder el derecho a exigir su importe, porque al ser contrato real, si no hay desembolso, no hay contrato.

La solución es injustificada, porque supone un premio al especulador.

Artículo 10. Es otro precepto de protección al comprador que vulnera la norma del artículo 1.256 del Código civil. Es un precepto que sorprende, porque no condiciona la facultad de anticipar a preaviso de ningún género frente a los requisitos exigidos en el desistimiento, contrótese artículo 8.º

En este caso, el comprador paga el precio al contado. Los recargos se regularán, reduciéndolos proporcionalmente al periodo de tiempo en que resulte abreviada la operación. Si se aceptaron letras de cambio, los gastos originados para retirar estos efectos del poder de su tenedor serán de cuenta exclusiva del comprador. Esta norma es de justicia; pero no se concede una indemnización por los daños y perjuicios originados por tan inopinada resolución de la operación, ya que el vendedor pudo haber entregado estos efectos como garantía o contraprestación y su retirada le pudo desequilibrar su situación patrimonial.

Artículo 11. Debe ligarse con los artículos 12, 13, 19 y 23 que integran la normativa jurídica de la demora en el pago. No toda demora pone en juego este artículo, sino sólo la de dos plazos o la del último.

El vendedor podrá optar, entre exigir el pago de todos los plazos pendientes de abono o la resolución del contrato. En tema de cumplimiento nos habremos de regir por las normas civiles y procesales comunes, y sólo existirán las especialidades de los artículos 19 y 23. En la resolución, las partes se restituirán recíprocamente las prestaciones realizadas y, en todo caso, se le concede al vendedor la indemnización de daños y perjuicios, pudiendo realizar deducciones: por la tenencia de la cosa

(10 por 100 del importe de los plazos pagados), por la depreciación comercial del objeto («una cantidad igual al desembolso inicial») y por el deterioro de la cosa vendida, «si lo hubiere», «la indemnización que en derecho proceda». Normalmente se fijará por medio de peritos, aunque puede desembocarse en el correspondiente juicio declarativo. Estas normas reguladoras de las indemnizaciones pecan de rigidez. Si el importe de los plazos satisfechos fuere insuficiente para que el vendedor se reintegre..., «quedarían a salvo las pertinentes acciones de resarcimiento».

La demora en los préstamos de financiación tiene el mismo concepto que el fijado *ut supra*. El tercero puede exigir el abono de la totalidad de los plazos que estuvieren pendientes y deja a salvo el legislador los derechos del tercero que financió, si es «cesionario del vendedor».

Artículo 12. Tratamiento penal de la venta a plazos. Son aplicables las prescripciones del Código penal sobre delitos y faltas. Se invocan dos figuras delictivas: apropiación indebida y daños; pero es un precepto en blanco que remite, implícitamente, a los concordantes del Código penal.

Es autor típico el comprador. Se centra la figura en el dolo y se excluye la culpa. Ambos delitos requieren el perjuicio del vendedor o del financiador y suponen denuncia del perjudicado.

Se sanciona la disposición de la cosa como apropiación indebida, con las penas señaladas por el artículo 535 del Código penal. En el delito de daños se aplican los artículos 557 a 563 bis del Código penal, y también aquí «se aplica el artículo, exista o no reserva de dominio o prohibición de enajenar».

Artículo 13. Este precepto se enlaza con el artículo 11 y se ocupa de los casos excepcionales, de la demora en el pago por el comprador. Para este tratamiento excepcional deben concurrir causas muy poderosas que obliguen a separarse de la línea del apartado 1.º del artículo 11 (enraizado en el artículo 1.124 del Código civil) y «aventurarse por el siempre movedizo terreno de la equidad».

El presupuesto debe ser el concepto de demora del artículo 11. Las causas deben ser «justas», es decir, excepcionales y «apreciadas discrecionalmente» por los Jueces y Tribunales. El artículo cita algunos ejemplos (desde las «desgracias familiares» hasta «larga enfermedad u otros infortunios»). El juzgador podrá valorar este *numerus apertus*, señalar nuevos plazos, alterar los convenios y determinar los recargos originados por los aplazamientos. Ninguna regla puede darse al respecto. Se impone la discrecionalidad. Nada se dice sobre la vía procesal. El comprador podrá usar este trato de favor por vía de acción o de excepción, esto último será lo más corriente. Es un precepto más de protección al comprador que debía tener su paralelo a favor del vendedor.

Artículo 14. En tema de competencia judicial se dictan dos reglas esenciales, que disienten de las normas procesales generales, a saber: nulidad del pacto de sumisión para determinar la competencia y fijación de dicha competencia a favor del juzgador del domicilio del comprador.

Lo primero se opone al criterio de la L. E. C. en sus artículos 56 y siguientes. Lo segundo contradice el precepto del artículo 62, 1.ª de la L. E. C. y 1.500 del Código civil, presunción establecida con reiteración por nuestro Tribunal Supremo a efectos competenciales.

Una vez más, la Ley desconfió del vendedor y protegió al comprador; pero aquí, además, parece haber desconfiado también de la imparcialidad de los jueces y tribunales del domicilio del vendedor, lo que es

intolerable, porque viene a equipararlos (valga el símil) «al árbitro casero que no pita el penalty contra el propietario del terreno».

Artículo 15. Se basa en dos criterios: claridad y sinceridad, al pretender el reflejo exacto del precio al contado y el total a plazos, en los contratos y en la publicidad; y la desconfianza del vendedor, a quien se impone la obligación de observar tal precepto.

La norma se refiere a algo fuera de la venta a plazos, la publicidad de los artículos vendidos a plazos y hay una remisión al Estatuto de la Publicidad, con lo que se da un mentis al artículo 21 de esta Ley, ya que aquí la competencia dependerá del Ministerio de Información y Turismo.

Artículo 16. Esta norma y la siguiente se ocupan de los préstamos de financiación. El desembolso inicial es forzoso y los préstamos no podrán exceder de la parte aplazada del precio y no podrán cubrir el desembolso inicial.

En caso de incumplimiento se decreta la nulidad del préstamo que exceda de la parte aplazada (consecuencias jurídicas del artículo 1.303 del Código civil) y, además, serán de aplicación a los vendedores o financiadores responsables las sanciones previstas en el apartado 3 del artículo 20. Otra prueba de protección al comprador y desconfianza frente al vendedor: pero se exige que sean «responsables», lo que atenúa el criterio normal de la Ley de cargar todo lo desfavorable sobre el vendedor. La responsabilidad se determinará en el correspondiente expediente administrativo que se siga para imponer la sanción.

Artículo 17. En su casi totalidad es una remisión a las normas contenidas en los artículos 6 y 7, cuyo contenido trata de aplicar a los préstamos. No era muy necesario, porque dichos artículos, y especialmente el 6.º, tanto hacen referencia a las ventas a plazos como a los préstamos.

Artículo 18. Esta norma se basa en dos principios: la imperatividad de los preceptos de la Ley y la limitación de nulidad de los actos contrarios. La Ley es imperativa y se impone a los actos contrarios a ella y en fraude de ella. La sanción en ambos casos es idéntica: los pactos, cláusulas o condiciones «se tendrán por no puestos», pero no queda viciado de nulidad el contrato en su integridad. Ahora un breve examen comparativo del precepto que comentamos con el artículo 7.º; el 7.º se refiere sólo a la omisión e inexactitud de las circunstancias prevenidas por el artículo, 6.º y el 18 a los pactos, cláusulas o condiciones contra Ley o en fraude de Ley, y no sólo los obligatorios, sino los libremente estipulados por las partes.

Artículo 19. La simple lectura de esta norma produce la impresión de que nos hallamos ante un cajón de sastre. Podemos sistematizarlo así: el primer párrafo estaría mejor encuadrado en el artículo 23 y como párrafo aparte; el párrafo 2.º, relativo a los supuestos de quiebra y suspensión de pagos, y los párrafos 3.º a 6.º, que regulan una especial forma de ejecución para exigir el pago de los plazos pendientes de abono.

En tema de preferencia y prelación de créditos es supuesto indispensable que el contrato se inscriba en el Registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer, que regula el artículo 23; en otro caso sólo producirá efectos *inter partes*. La inscripción viene a suplir a la tradición (a efectos del juego de los artículos 609 y 1.095 de nuestro Código civil). Finalizada la inscripción, el acreedor goza de la preferencia del artículo 1.922, 2.º, y de la prelación del 1.926, 1.º, ambos del Código civil.

Por ficción legal se asimila la inscripción a la prenda. Estos privilegios pueden ser de importancia en casos de insolvencia del deudor.

En tema de suspensión de pagos y quiebra hay que estudiar si para el tratamiento específico basta la existencia de la venta a plazos sujeta a Ley o se requiere la inscripción en el Registro. El autor se inclina a exigirla por el juego del artículo 1.º y del 23. Para el caso de quiebra, la norma es clara e implícitamente viene a concederse a los órganos (de la quiebra) un derecho de opción. En caso de suspensión de pagos se dispone que el acreedor tendrá la condición de singularmente privilegiado, con derecho de abstención, según los artículos 15 y 22 de la Ley de suspensión de pagos.

La demora en el pago confiere al acreedor la opción entre el cumplimiento y la resolución. De esta última se ocupa el artículo 11. En cuanto a la forma de exigir el cumplimiento hemos de referirnos a las normas procesales ordinarias; pero la Ley, protegiendo por una vez al acreedor, regula un procedimiento especial de subasta notarial de los bienes, que ha vaciado dentro del molde del artículo 1.872 del Código civil (lo que demuestra la asimilación conceptual con la prenda). Así queda resuelto otro problema, y para conceder el privilegio de la subasta debe exigirse la inscripción en el Registro. El legislador ha tenido que arbitrar un procedimiento para recabar la entrega de la cosa, lo que desdibuja los claros perfiles del artículo 1.872 y puede hacer inaplicable este procedimiento, sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles y criminales correspondientes. La esencia del procedimiento y la «verdadera escala ideal para bajar de la ficción a la realidad», es el requerimiento notarial, ante Notario hábil para actuar donde se hallen las cosas vendidas a plazos y con un contenido de notificación (de cantidad reclamada y de causa de vencimiento de la obligación) y de requerimiento al pago, con la advertencia de proceder, si no se paga, a la subasta de los bienes sin nuevas notificaciones ni requerimientos. Se confiere al deudor durante los tres días siguientes (computados en forma civil ordinaria) la opción de pagar o entregar la posesión de los bienes al acreedor o persona designada por éste en el acto del requerimiento. Si paga, concluye el procedimiento. Si no paga y entrega la cosa, procede la subasta. Si no paga ni entrega la cosa, pueden ejercitarse las acciones civiles y criminales correspondientes.

Artículo 20. También este artículo es de complejo contenido y se estructura con varias autorizaciones al Gobierno para regular determinados extremos de las ventas a plazos y del estatuto de las empresas dedicadas a estas operaciones y un tercer párrafo (y último) dedicado a las sanciones.

El Gobierno, en uso de dichas autorizaciones, promulgó el Decreto de 12 de mayo de 1966. En cuanto a los bienes sometidos a la Ley, se partió de «un criterio inicial sumamente restrictivo», y el Gobierno atendió preferentemente, a la coyuntura económica, incluyendo los aparatos de uso doméstico, vehículos y bienes de equipo capital (aplicándose esta consideración a las máquinas de coser y bordar). A efectos del Registro especial, se consideran bienes identificables todos aquellos en los que conste la marca y el número de serie o fabricación de forma indeleble o inseparable en una o varias de sus partes fundamentales. Esta norma es muy general y permite el acceso al Registro de toda clase de bienes que en el futuro puedan incluirse en la normativa de la Ley (*sic* Exposición de Motivos del Decreto). Otro punto tratado es el del máximo de la tasa de recargo, que no podrá exceder del 0,60 por 100 sobre el importe del precio aplazado, multiplicado por el número de meses del aplazamiento. En este porcentaje se incluyen todos los gastos que ori-

gine la operación, excepto los de seguro de los bienes vendidos y de crédito y la comisión por cobro cuando el pago no se realice en el domicilio del vendedor o financiador, y sin que los gastos de cobranza puedan exceder a los señalados para las comisiones bancarias. Los intereses, tarifas de servicios, comisiones y gastos de los contratos de financiación sobre bienes de equipo capital productivo serán los que en cada momento señale el Ministerio de Hacienda. El desembolso inicial será del 10 al 30 por 100 del importe del precio al contado o del 20 por 100, según la clase de bienes (cfr. art. 5.º del Decreto). Los aplazamientos de dieciocho a veinticuatro meses y con un máximo de treinta y seis, contados a partir de la fecha del contrato. En las ventas de bienes de equipo capital productivo, financiadas en régimen especial por Entidades creadas a tal fin, el desembolso y los plazos se fijarán por el Ministerio de Hacienda. El artículo 7.º del Decreto perfila la adaptación a la coyuntura económica, la revisión de las normas vigentes y los derechos adquiridos, la regulación especial de los bienes de equipo y la gestión de la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos.

La Exposición de Motivos de la Ley hablaba de que en armonía con el Derecho comparado: «se establece un moderado sistema de control y vigilancia de los comerciantes y sociedades que se dediquen a esta clase de operaciones». El Decreto se ha mostrado conservador y sólo exige las condiciones generales o especiales que «deban cumplirse, conforme a la legislación mercantil y fiscal», y el artículo 6.º es una norma en blanco de remisión al Código de comercio, a la Ley y a las disposiciones que puedan dictarse.

Como el Decreto no señala normas especiales, es difícil que de este incumplimiento se deriven sanciones. El único caso aplicable será: la infracción de lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 16 de la Ley. La sanción será «multa hasta de 100.000 pesetas, suspensión temporal en la práctica de aquellas operaciones hasta por un año o prohibición definitiva de realizarlas». La conjunción «o» y el *in dubio, pro reo*, nos llevan a considerar que se trata de tres sanciones y no de una principal y dos accesorias. Lo que no se establece es la gradación entre dichas penas ni los grados dentro de ellas. Serán de aplicación los preceptos del Código penal. Tampoco se alude al procedimiento para imponer estas sanciones y no sabemos si se trata de sanciones administrativas o de imposición judicial.

Artículo 21. La intención del precepto no puede ser más elogiable: encuadrar toda la materia de esta Ley en el cauce del Ministerio de Justicia. Esta buena intención no se llevará a la práctica sin grandes dificultades. En la propia Ley aparecen «chispazos de disidencia»: confróntese artículos 15, 20 y 22. En el Decreto complementario se acentúan más las interferencias, y sin afán exhaustivo podemos citar los artículos 4º, párrafo 3, y 7º, párrafos 1, 3 y 4

Artículo 22. Trata de las exenciones y posibles «beneficios fiscales» en tema del Impuesto de Transmisiones. La venta a plazos se halla recargada respecto a la venta al contado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 126 c) de la Ley de 26 de diciembre de 1957.

La exención o no sujeción se declara «en forma bastante pomposa y solemne, y con invocación del artículo 10 de la Ley General Tributaria» (artículo al que nos remitimos y que obedece al principio de legalidad). Esta no sujeción y exención están claramente definidas en el artículo 145, párrafos 1 y 2 de la Ley de Reforma Tributaria.

Al Impuesto de Tráfico de Empresas no están sujetos los minoristas por aplicación a contrario del artículo 186, párrafo 1: a) y b), de la Ley de 11 de junio de 1964. El inciso 1.º no es muy útil, pues lo que

dispone ya estaba en la Ley de Reforma Tributaria. El inciso 2.º del artículo 22 que nos ocupa es de buena voluntad, por referirse a una pura posibilidad. Se determina, lógicamente, la competencia del Ministerio de Hacienda al respecto. El optimismo no debe invadirnos, porque la misma Ley de Reforma Tributaria, en su artículo 193, número 3, en principio parece favorecer la agravación tributaria y no los beneficios fiscales, aunque en el último inciso no reputa operaciones a plazos las de los fabricantes o comerciantes al por mayor cuando entre la entrega de mercancías y la efectividad total de la operación no se exceda de noventa días naturales.

Artículo 23. Es de los más trascendentales de la Ley, de contenido jurídico esencial; por eso es curioso que se ponga al final, casi como disposición complementaria. El precepto no es completo y se remite «a las normas que dicte el Ministerio de Justicia»; pero éstas serán orgánicas, porque la parte sustantiva se halla delimitada por la Ley y el Decreto que comentamos.

Son contratos inscribibles los sujetos a la presente Ley que contengan reservas de dominio o prohibiciones de enajenar. La inscripción es necesaria, aunque no constitutiva, para que sean oponibles a terceros. En gran parte son aplicables las normas del Título Preliminar del Reglamento del Registro Mercantil.

Se trata de bienes objeto de venta a plazos e identificables.

El Registro es «de reservas de dominio y prohibiciones de disponer». Lo llevan los registradores mercantiles, pero son de esperar normas del Ministerio de Justicia para completar su regulación. El Decreto de 12 de mayo regula ya un aspecto muy interesante: el fiscal, y dispone que «tendrán acceso al Registro... sin necesidad de que conste en los mismos nota administrativa sobre su situación fiscal», lo que es lógico, debido a la exención ya comentada *ut supra*, y redundante en indudable agilidad, que se refuerza al ser exigida forma escrita, pero no documentación pública.

Artículo 24. Nos hallamos ante el precepto más teórico y de más pronto desuso en la Ley. Siendo ésta puramente esquemática en algunos puntos esenciales, y previniéndose en algunos artículos la existencia de disposiciones complementarias, resulta claro que hasta que no se elaboraran y entraran en vigor, tampoco podría aplicarse la Ley.

El legislador no dictó disposición alguna hasta el Decreto de 12 de mayo de 1966 y el plazo de seis meses del artículo que comentamos ha carecido de efecto práctico. De la lectura del artículo 8.º de dicho Decreto y del párrafo penúltimo de su Exposición de Motivos se deduce que la *vacatio legis* de sesenta días afecta al referido Decreto y a la misma Ley. El cómputo se hará por días naturales (cfr. art. 7 del Código civil) y, por tanto, la Ley y el Decreto empezarán a aplicarse el 14 de julio. En cuanto a lo establecido en la Exposición de Motivos, los vendedores ya tienen normas de actuación, pero «no creemos ocurra otro tanto con los financiadores y con la organización de los servicios registrales», por lo que urge «la publicación de más normas complementarias para la plena entrada en vigor de la Ley».

ELÍAS IZQUIERDO,
Abogado

SÁNCHEZ DEL RÍO: *El Derecho del porvenir*. Editorial Montecorvo.

Me llega a las manos con cierto retraso este libro del Catedrático de Derecho romano de la Universidad de Zaragoza, profesor SÁNCHEZ DEL RÍO, sobre un tema en verdad polémico. *El Derecho del porvenir* es un título que no invita a dejar el libro mucho tiempo cerrado sobre el escritorio.

Entiende el autor que, ante el tremendo cambio operado en la sociedad actual, el Derecho ha de adoptar una postura. El Derecho debe dejar de ser eso tan inseguro que hasta ahora ha sido. Cualquier técnica actual ofrece mucha más seguridad que el Derecho, y es por ello lógico que el hombre sienta poca confianza en el Derecho. Los juristas han de abandonar el método de operar seguido hasta ahora, cuya infructuosidad se ha puesto de manifiesto hasta la saciedad. Y así se dice: «sigan cuantos quieran con sus filosofías, sus dogmáticas, sus buenos consejos, sus contrucciones jurídicas. Pero no escamoteemos a las nuevas generaciones el hecho de que, junto a todo eso y para entender todo eso, existe una metodología de la que se viene hablando con insistencia que, por su carácter materialista, viene siendo orillada con grave daño para una puesta a punto de la Ciencia del Derecho»: se trata de «un complejo de investigaciones y métodos para la aplicación de la lógica moderna y los procedimientos de las actuales ciencias naturales a los problemas viejos de la Filosofía y las ciencias sociales». Hay que afrontar y adoptar con decisión esta metodología; pero, entre tanto, podemos estar seguros de que serán legión los que sigan discutiendo, incluso con gran entendimiento sobre teorías; sobre el insulso y escurridizo concepto de *causa*, sobre la clasificación de los derechos en reales y personales con toda su problemática trasnochada e inútil, sobre la ingenuidad referente a la casta jurídica de las llamadas obligaciones naturales..., sobre las múltiples cuestiones que suscita tal o cuál artículo de tal o cuál Ley, originando libros voluminosos que nos conducen a la creencia atormentadora de que lo que nos gusta es que las normas originen problemas, en vez de resolver los que la vida nos ofrece (*sic*). Bien, mientras hagan estas cosas, no harán cosas peores; pero, ¿por qué no probar con decisión ese examen naturalístico desde «el exterior», que ni excluye ni puede excluir cualquier interioridad convertida en cosa para el observador?, ¿por qué no mostrar estos horizontes en nuestras enseñanzas?

Pero el profesor SÁNCHEZ DEL RÍO no se limita a construir especulativamente su tesis, sino que antes, por el contrario, la completa con dos ejemplos prácticos:

- el del estudio del Derecho de propiedad o lo que él llama un análisis neopositivista para el Derecho de propiedad;
- la aplicación jurídica del cálculo proposicional «juicio de Sancho».

El primero se inicia con un estudio histórico del Derecho de propiedad, en Roma, en el que el autor pone de manifiesto su alta calidad de romanista; pero la construcción más original es la que lleva por título «Análisis algebraico del Derecho de propiedad y de sus desmembraciones». Llega a la conclusión de que esta forma de tratar los problemas puede ser calificada de poco jurídica; pero cuando se hace esta afirmación se contempla lo jurídico en sentido tradicional, sentido que el autor trata de reemplazar por otro, pues «en lo patrimonial no se

puede separar lo económico de lo jurídico Y si nos empeñamos en mantener trayectorias separadas, pronto construirán los economistas sus propias estructuras jurídicas y nos quedaremos los viejos sacerdotes de la Justicia para vestir imágenes».

Con ello se afirma algo de tremenda gravedad. Todo el mundo que se haya asomado al Derecho sabe de las interrelaciones existentes entre Economía y Derecho. Es algo perfectamente claro que las formas jurídicas están fuertemente condicionadas por la estructura económica y viceversa; que el Derecho, en cuanto «camisa de fuerza de la sociedad» (1), condiciona y conforma la realidad económica (2). Afirmar que «los economistas construirán sus propias estructuras jurídicas», no es, en modo alguno, cierto, tal como aparece en el texto del profesor SÁNCHEZ DEL RÍO. Quienes crean las estructuras jurídicas, los cauces o vías formales, son los juristas, dando cauce legal a la realidad económica; pero, en modo alguno, adoptando los métodos de operar del economista. Que el Derecho, repito, tenga que ser un auscultador permanente de la realidad en que se mueve (afirmación que había que discutir o, mejor, reconducirla a sus límites), es cosa muy distinta a afirmar que el jurista haya de adoptar el *modus operandi* del economista. El economista no tendrá que crearse formas jurídicas, pero tampoco podrá pretender que el jurista utilice una metodología que le es extraña, con la amenaza de denunciar la separación entre lo económico y lo jurídico.

El otro ejemplo del libro es el del «juicio de Sancho».

Sobre un río hay un puente y en él una casa de audiencia con una horca; los encargados de esa casa (cuatro jueces rigurosos) aplicaban la Ley de que el que pasare había de ser preguntado por la actividad que iba a desarrollar en la otra parte, y si decía verdad, se le dejaba pasar; si decía mentira, era condenado a morir en la horca. Aconteció que un día aparece allí un hombre que contestó, al ser preguntado, que él había ido allí a morir en la horca. Tal problema plantean a Sancho, gobernador de la insula Barataria.

Es éste un problema que no me parece, *venia data*, un problema jurídico, sino una paradoja lógica. Un problema similar se planteó en la antigüedad cuando se decía: SÓCRATES dijo que todos los atenienses eran mentirosos; es así que SÓCRATES era ateniense, luego no podemos dar crédito al juicio de SÓCRATES.

Este problema ha sido resuelto en la actualidad por un maestro de la Lógica moderna, BERTRAND RUSSELL, y lo resuelve partiendo de la distinción entre lenguaje y metalenguaje. Cree que el lenguaje no es suficiente, y crea un metalenguaje, capaz de evitar los equívocos. La aplicación del cálculo proposicional me parece algo que, en definitiva, no tiene nada que ver con el pensamiento jurídico (2 bis).

Creo que el método de operar jurídicamente no es éste de la lógica, sino que el jurista parte siempre de verdades opinables, cuyo ámbito de actuación es un círculo de problemas. Es decir, este método es «tópico», según la terminología de ARISTÓTELES, que ha actualizado, poniéndola en relación con la jurisprudencia, T. VIEHWEG (3). Con lo cual el Derecho no sólo no queda encerrado en un círculo conservador del que no sabe salir, sino que se le posibilita para ser actua-

(1) ORTEGA Y GASSET, *La rebelión de las masas*, Madrid.

(2) Un ejemplo de ello en GUSTAV RADBRUCH, *Introducción a la Filosofía del Derecho*. «Fondo de Cultura Económica», 1955, pag. 16.

(2 bis) MANUEL SACRISTÁN, *Introducción a la lógica y al actor formal*, Ariel, Barcelona, 1964, pag. 44, donde se recoge como tipo de paradoja lógica precisamente el «juicio de Sancho».

(3) THEODOR VIEHWEG, *Tópica y Jurisprudencia*, Taurus, 1964.

lizado constantemente. El estudio y descubrimiento de los tópicos en cada disciplina jurídica es uno de los medios más serios para renovar el derecho en una sociedad en constante evolución y, desde ahí, resolver los problemas sobre los que proyecta su luz el tópico.

Si se nos dice que así no se conjura el problema de la inseguridad jurídica, habrá que tratar primero de hacer alguna distinción terminológica. Pues negar a un Ordenamiento jurídico la consecución de la seguridad jurídica es, sencillamente, negarle su condición de Ordenamiento jurídico. Por ello habría que distinguir con RADBRUCH (4), entre la *seguridad por medio del Derecho*, o seguridad que el Derecho nos confiere al garantizar nuestra vida o nuestro patrimonio y la *seguridad del Derecho mismo*, la cual requiere las siguientes condiciones (5):

- que el Derecho se halle establecido en Leyes;
- que sea seguro, que no se remita a juicios de valor del Juez, sino a hechos;
- que estos hechos sean «practicables»;
- que no debe hallarse expuesto a cambios demasiado frecuentes.

La seguridad por medio del Derecho (o seguridad del tráfico jurídico) es la que se concreta en la protección de la buena fe, de la confianza suscitada por una situación jurídica aparente, etc.; esta seguridad (trata) de protegerla el Derecho, pero los resultados nunca se podrán prever de una forma matemática.

La seguridad del Derecho mismo o seguridad jurídica *strictu sensu*, ésta sí que debe estar garantizada plenamente por el Ordenamiento jurídico si quiere conservar dicho título.

Hay otros aspectos de la obra que, de momento, no abordo. Estos son lo suficientemente polémicos como para reparar en ellos.

F. SOSA WAGNER.

SANGIORGI, Salvatore: *Rapporti di durata e recesso ad nutum*. Pubblicazioni a cura della Facoltà di Giurisprudenza. Università di Palermo, número 17. Milano. Giuffrè, Editore. 1965. Rústica, 284 páginas.

Dividese la presente obra en tres capítulos, precedidos de una Introducción. Esta comprende dos epígrafes, y los capítulos, 8, 7 y 11, respectivamente. Al final figura un índice alfabético de autores citados.

La antedicha Introducción ocúpase de centrar el tema a desarrollar, fijando para ello las nociones de relación obligatoria y desistimiento. Dentro de las relaciones de cooperación entre los sujetos, existen algunas en que pende de una de las partes, no sólo el característico deber de prestación, sino también el poder de decidir discrecionalmente acerca de la vida misma de la relación jurídica. Esto es lo que interesa

(4) GUSTAV RADBRUCH, op cit., págs 39 y sigs

(5) He visto alguna otra terminología utilizada, pero responde a la misma idea Así, DIEZ-PRCAZO, *Lecciones de Derecho civil* (apuntes del curso 1964-65) habla de *seguridad jurídica* y *seguridad del tráfico jurídico*.

al autor: analizar la estructura y funcionamiento de este tipo de relaciones.

Evidentemente, quedan excluidas todas las obligaciones de ejecución instantánea.

Además, importa señalar que no son manifestaciones de este desistimiento, ni la restitución de las cosas consignadas en el contrato estimatorio, ni la demanda de restitución del depósito bancario; no interesan los casos en que la aparente revocación viene subordinada—dice el autor—a una causa objetiva de previsión normativa, o bien cuando se opera una transformación de la relación, originándose una obligación de resarcimiento.

Otra cuestión estudiada en esta parte es la caracterización de la condición potestativa *si volam*, establecida en favor del deudor.

Interesa, por tanto, en este estudio, dice SANGIORGI, determinar en concreto los límites de la figura respecto a otras relaciones contractuales

* * *

Destinase el primer capítulo de la obra al estudio en general de las relaciones jurídicas de duración. Analizanse, ante todo, las expresiones «contrato de duración» y «relaciones jurídicas de duración», según ofrezcan, por su parte, una unidad o pluralidad de obligaciones. (En este punto se examina con particular atención, dado su interés, la figura del suministro.) Y, a continuación, distínguense estas relaciones jurídicas de duración de otras que, si bien se suceden en el tiempo, no tienen aparejado un cumplimiento continuado (como en contratos del tipo de la *locatio operis*). Y tras ello, se nos muestran, en otro aspecto, las relaciones de duración en cuanto efectos accesorios o secundarios de contratos no calificables como de duración; esto es, de las obligaciones de duración que aparecen como modalidad accidental de otras que no presentan tal carácter (contratos sujetos a condición suspensiva, por ejemplo). Paralelamente a ello, estúdiense luego las relaciones de duración que surgen de verdaderos contratos de ejecución duradera, con lo cual se entra ya en el núcleo del asunto. (Con estudio de las hipótesis de prohibición de competencia y pacto de exclusiva; contratos de ejecución de obra; ciertas manifestaciones de la *locatio operarum* y de los contratos bancarios; contrato de edición; contratos de suministro, de renta perpetua y vitalicia.)

Punto y aparte se dedica al análisis, a efectos del tema, de los contratos fuente de relaciones personales de goce (arrendamiento, especialmente; comodato, anticresis), individualizando las relaciones de duración que surgen de tales contratos y su respectivo papel y carácter. Y para que el tema quede completamente agotado, se estudian, finalmente, los contratos de crédito en cuanto interesan a este análisis de las relaciones de duración (mutuo, depósito irregular, préstamo bancario, apertura de crédito, prenda irregular, renta perpetua y vitalicia, cuenta corriente, cuasi-usufructo, y, según algunos, el *pactum de non patendo*); hay en todos atribución de una suma de dinero o bienes fungibles, con la obligación del *accipiens* de devolver el equivalente, tras un período más o menos largo. (De conformidad con las sistematizaciones de SIMONETTO y MESSINEO.)

* * *

Búscase en el segundo capítulo, como su propio título indica, la individualización y concreción del supuesto de hecho aquí tratado; esto

es, el estudio de las relaciones cuya ejecución se deja, de un modo u otro, a la voluntad de las partes.

Cuidadosamente se examina la institución del desistimiento, distinguiéndolo de otras figuras con él conexas, a que necesariamente hay que hacer referencia. Defínese como el poder unilateral de poner fin a una relación jurídica irretroactivamente, de la cual se parte, y que aparece configurado por una mayoría doctrinal como derecho potestativo, y presentando dos modalidades, ordinario y extraordinario. (Para el autor es siempre ordinario el discrecional, y extraordinario el que no sigue esta línea.)

Busca luego el autor los preceptos que en los Códigos civil y de la Navegación italianos prevén el desistimiento voluntario en las relaciones de duración.

a) Con eficacia inmediata: artículos 1.771, 2.º (demanda del depositario para que el depositante reciba la cosa); 1.810 (demanda de restitución del comodante); 2.096, 3.º (voluntad resolutoria del empresario en el periodo de prueba laboral); todos ellos del Código civil.

b) Desistimiento al cual se conecta una obligación cualificada de resarcimiento: artículo 1.727 del Código civil (renuncia sin justa causa del mandatario en el mandato por tiempo determinado). (Otros casos no resultan tan claros.)

c) Supuestos en que el desistimiento precisa un plazo de preaviso: artículos 1.569 (suministro), 1.616 (locación), 1.727 (mandato por tiempo indeterminado), 1.855 (cuenta corriente bancaria), 2.118 (relación de trabajo), 2.285 (sociedad), del Código civil; artículos 342 y 913 del Código de la Navegación (contratos de trabajos del personal marítimo y aéreo). En ellos, el preaviso opera como un límite temporal impuesto a la eficacia del desistimiento.

Sigue luego un estudio del desistimiento voluntario y su relación con la condición resolutoria meramente potestativa. Pasando tras ello a ocuparse el autor de los límites de aplicación del instituto. Con ocasión de ello, fijanse cuatro grupos de contratos de duración: en el primero (arrendamiento rústico, aparcería) aparece fijada por la Ley una duración mínima, necesaria para la eficacia y carácter de la relación jurídica; sólo puede aparecer el desistimiento en supuestos excepcionales. El segundo grupo, más numeroso, comprende las relaciones de duración estipuladas por tiempo indeterminado, mas cuyo desistimiento viene previsto por la Ley (depósito, contrato de trabajo a prueba, agencia, sociedades de personas, etc.). Un tercer grupo lo constituye aquel en que el desistimiento opera con más normalidad (asociaciones, aparcerías ganaderas).

Por último, existe otro grupo en que no aparece ninguna previsión normativa en cuanto a desistimiento (comodato, secuestro convencional, anticresis).

Hace en este momento el autor una síntesis de los resultados obtenidos, para con ello calificar exactamente la institución: participa a la vez de los caracteres de derecho de obligación y derecho potestativo. Y para que la cuestión quede totalmente clara en este último punto, hace un examen crítico de la noción de «derecho potestativo» y de otras que con ella enlazan (autonomía privada, poder jurídico y derecho subjetivo). En cuanto al fundamento del desistimiento voluntario, esta libertad de actuación del sujeto presentase como una consecuencia de la propia estructura de la relación jurídica en cuestión, noción que le parece al

autor más precisa que una simple alusión al *intuitus personae*, como muchos hacen.

* * *

El tercero y último capítulo, titúlase «Estructura del supuesto de hecho».

Comienza hablando del criterio de la determinabilidad de las prestaciones, que caracteriza a las relaciones jurídicas aquí examinadas, proveniente de la propia regulación del objeto contractual; criterio que debe derivarse de la estructura de dichas relaciones jurídicas en cuanto que son relaciones complejas.

En efecto: se ha operado una evolución de la teoría clásica del concepto de obligación, que ha ido—según el autor—desde la noción de relación jurídica simple a relación compleja; de ahí la unilateralidad de las concepciones de la obligación como derecho sobre la persona del deudor o derecho al valor económico y las interesantes consecuencias que pueden obtenerse de la teoría del débito y la responsabilidad: con cilo se han puesto de manifiesto la pluralidad de elementos existentes y la necesidad de tomarlos todos en consideración. Y así parece haberlo entendido la más reciente doctrina al establecer en la obligación el binomio «elemento personal-elemento patrimonial».

El aspecto complejo de la relación obligatoria viene también confirmado por instituciones, como el cumplimiento de tercero, el pago al acreedor aparente y el cumplimiento forzoso del deudor.

Por otro lado, resulta que han de ser puestos en comparación y valorarse debidamente los términos «responsabilidad» y «satisfacción». Asimismo, debe retenerse que la predeterminabilidad del valor pecuniario de la prestación aparece como elemento que asegura la posibilidad de realización de la relación obligatoria.

Establécense posteriormente algunas conclusiones: la responsabilidad conexas al ejercicio del desistimiento y la resultante del cumplimiento indebido, aparecen como elementos tipificadores de las relaciones obligatorias. Para terminar, insértanse algunas consideraciones sobre las nociones de onerosidad y reciprocidad de las prestaciones.

* * *

Entre los autores más repetidamente citados en la obra, aparte de los dos antes aludidos, figuran ALLARA, ASCARELLI, AULETTA, BARASSI, BETTI, CARIOTA-FERRARA, CARNELUTTI, DEJANA, FERRARA, GIORGIANNI, MANCINI, OPPO, RUBINO, SCHLESINGER, SCOGNAMIGLIO y WINDSCHEID.

Con esto, creemos haber cumplido nuestra tarea de ofrecer un repertorio de las principales cuestiones abordadas en la obra.

PEDRO-ANTONIO FERRER SANCHÍS,
Profesor de la Facultad de Derecho
de Valencia.

SANPONS SALGADO, Manuel: *El contrato de corretaje*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1965. 253 págs.

Sinopsis y Temario.

Se abre el libro con un prólogo del editor: «En memoria» del autor, de quien se dice: «... no era, ni mucho menos, un investigador puro ni, menos aún, un recopilador. Era, pudiéndose apreciar en su personalidad naturales indicios de todas estas inclinaciones, fundamentalmente un Abogado». Este calificativo y esta mayúscula me hacen apasionado en mi juicio crítico y me presentan la obra con un carácter básico: un libro simpático.

En el capítulo I se trata de problemas previos históricos, de naturaleza y caracteres, de afinidades, de Derecho comparado y del corretaje a través de la jurisprudencia. En el II, de los elementos subjetivos, objetivo y causal. En el III, de las obligaciones comunes y de las específicas de cada parte. Se ocupa el IV de la extinción del contrato, y el V, y último, de algunas aplicaciones procesales prácticas (competencia territorial, prescripción y prueba).

Se cierra la obra con una reseña bibliográfica de 51 obras, con especial referencia a las obras de Derecho español e italiano.

Resumen.

Al bucear en los antecedentes históricos, nada se encuentra claramente delimitado hasta la Novísima Recopilación. Estudia, después, el cuadro socio-económico y los diferentes cauces contractuales que van surgiendo. En el principio fue la permuta. Después la compraventa. La interdependencia y la especialización hacen nacer: el arrendamiento, en sus distintos tipos; el contrato de trabajo; el mandato; la comisión; el *trust*; la agencia y el corretaje.

La puesta en relación como actividad profesional se va estructurando lentamente y no puede señalarse con precisión su momento inicial. Quizás para la formación doctrinal del corretaje haya que atender a las sentencias de nuestro Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1902, 26 de noviembre de 1919, y la muy poco estudiada de 10 de mayo de 1899.

En tema de su naturaleza jurídica, y expuestas las principales tendencias, el autor opina que el corretaje no es un contrato preliminar, ni un contrato de obra, y que se trata de un contrato aleatorio y atípico. Sobre este último carácter, el corretaje debe estudiarse a la luz del Derecho administrativo y de las reglamentaciones colegiales correspondientes, y habremos de acudir a los usos y costumbres y a la doctrina legal del Tribunal Supremo, fundamental en esta materia. También son aplicables las normas del libro IV, títulos I y II del Código civil y disposiciones de contratos análogos (mandato, arrendamiento de servicios y obra...) en lo que se les asemeje. Finalmente, el poder creador de los Tribunales (arg., art. 6 del Código civil) tiene la palabra.

Desde la sentencia de 10 de enero de 1922, el Tribunal Supremo ha mantenido el criterio uniforme de calificar de corretaje la intervención de una persona reducida a realizar las gestiones necesarias para poner en relación a otras dos para la celebración de un contrato; sin con-

tratar aquélla en nombre propio, ni el de su pretendido comitente. Podemos considerarlo como un contrato principal sujeto a una condición o como un contrato accesorio y unilateral y consensual. Lo malo es querer encajarlo dentro de los tipos romanos y no tomar de Roma lo que debiéramos tomar «más que sus palabras», su espíritu de constante renovación».

Determinar la prestación debida por el acreedor es una de las más graves dificultades de esta materia. Quizás el concepto más completo y claro lo hallemos en la sentencia de 27 de diciembre de 1962 (ponente: RAMÓN BONET). Pero no le basta al corredor «poner en relación»; ha de ser suave lima que reduzca las diferencias de intereses y, a veces, debe gestionar lo necesario para conseguir el contrato deseado. El contrato, objeto del corretaje, puede ser de la más variada naturaleza y recibirá la denominación del nexo típico a que propende.

Más esencial que la puridad del nombre de las figuras jurídicas es su concepto; pero en el caso del corretaje es importante que no se le atribuya un sinónimo tan confuso como el de «mediación». Mejor será, en lo futuro, acoger el término «corretaje», y para los intervinientes, los nombres de «corredor» y «oferente».

Se va diferenciando por el autor el corretaje del mandato; del arrendamiento de servicios y del contrato de trabajo; del arrendamiento de obra; de la gestión de negocios ajenos; de la actividad del *nuntius*; de la interposición de persona, de la recomendación y del consejo; del negocio de autorización; del contrato de opción y de la agencia, deteniéndose especialmente en este punto diferenciativo, y en los que lo relacionan con los agentes de cambio y bolsa, corredores de comercio e intérpretes marítimos. Si el corretaje es una subespecie del mandato, más dificultad hay todavía en dar las notas diferenciales respecto a los agentes de la propiedad inmobiliaria.

En Derecho anglosajón no cabe equivalencia posible de conceptos con los de las legislaciones románicas, y *agent* significa mandatario, apoderado, agente...; es decir, un concepto muy amplio, sin posible traducción exacta a nuestro mundo jurídico. La evolución histórica del Derecho francés reviste un interés particular y se hace notar cómo alternan periodos de libre ejercicio y de control oficial. El Código de Napoleón diferencia cuatro tipos de corredores, pero junto a estas figuras de fedatarios públicos mercantiles no se encuentra la figura del corredor. En España, Francia e Italia, una serie de Leyes administrativas impiden ejercer libremente el corretaje cuando tiene por objeto alguna materia privativa de los incorporados a un Colegio. En nuestra patria no existen normas codificadas sobre el corretaje y necesitamos acogernos al Derecho extranjero (GARRIGUES). El Código civil alemán, el suizo de las Obligaciones y el civil italiano, se ocupan adecuadamente de esta materia.

El corretaje se halla, de hecho y desde antiguo, incorporado al mundo jurídico-social, y quizá las pocas referencias históricas del mismo y su ausencia de los cuerpos legales se deba a su difícil diferenciación con otros tipos de contrato de gestión o mediación que, más afortunados, tienen inmediata acogida y estimación del legislador. Los tratadistas (nacionales y extranjeros) muestran gran disparidad de criterios al pretender definir su figura jurídica, y la jurisprudencia se muestra cautelosa y poco firme (cfr. las sentencias de 8 de febrero, 18 de octubre y 28 de noviembre de 1956). Es en la de 28 de febrero de 1957, donde resueltamente se nos habla de analogías con el mandato, comisión mercantil, arrendamiento de obras y servicios; pero se nos dice que «no es una de estas convenciones» y que debe conside-

rarse como «un contrato atípico, *facio ut des*, principal, consensual y bilateral...».

El elemento subjetivo se constituye por el oferente y el corredor y ambas partes pueden integrarse por una persona física o jurídica, o más, y los intereses de ambas partes pueden coincidir en ciertos casos. El autor dicta una norma análoga a las contenidas en los artículos 1.459, 2.º, del Código civil, y 96, 4.º, y 267 del Código de comercio.

El *animus contrahendi* es de probanza fundamental en el corretaje, especialmente en el corredor ocasional, debiendo éste demostrar que su labor de intermediario fue querida por el oferente (cfr. sentencia de 23 de octubre de 1959), si quiere percibir la correspondiente remuneración. De aquí se deriva—sin lugar a dudas—que el corretaje es consensual.

La capacidad requerida en el oferente es la misma que la exigida para realizar el negocio al que se refiere el corretaje. Más discutible es averiguar la del corredor. Para reclamar al oferente sus obligaciones nacidas del corretaje, requiere sólo la capacidad natural de querer. Tienen prohibición de ejercer el corretaje los clérigos y religiosos, y los funcionarios públicos cuando una de las partes contratantes sea el Estado. Hemos de aludir aquí a la necesidad de la colegiación oficial para el desarrollo de determinadas actividades propias del corretaje. Cuando el corredor actúe sin designar el nombre de un contratante, requerirá la capacidad necesaria para contraer las obligaciones correspondientes. Se trata, de modo especial, del menor de edad y de la mujer casada, como oferentes y corredores.

Al contrato de corretaje puede serle de aplicación lo dispuesto en los artículos 1.714 y 1.715 para el mandato. A juicio del autor, el corredor, finalizada la actividad mediadora, puede asumir la representación de una parte, con autorización de la misma, para concluir en su nombre el negocio o contrato correspondiente, sin desnaturalizar su oficio, y una vez cumplida su función puede, incluso, representar a las dos partes en la conclusión del contrato principal (autocontrato).

La causa del corretaje es, por una parte, el premio, y, por la otra, el servicio prestado. Esta visión, basada en el artículo 1.274 del Código civil, es insuficiente, y podemos decir que la causa del contrato es «la función económico-social que se deriva de la actividad mediadora en general». El elemento causal tiene aquí un carácter neutro, derivado de su función instrumental respecto al contrato principal. El corretaje puede realizarse *generaliter in omnibus negotiis licitis* (STRACCA). En cuanto a ilicitud o falsedad de causa, jugarán los artículos 1.275 y 1.276 del Código civil.

En el corretaje, como en los demás contratos, juega el artículo 1.258 del Código civil. «La frase romana, *contrahitur obligatio*, arroja más luz que volúmenes de comentarios. Se contrae una obligación, como se contrae una pulmonía» (COHEN). El cumplimiento deberá hacerse de «forma» que se ejecute de acuerdo con su «fondo» (o esencia), aunque sea algo distinto de lo textualmente estipulado.

Obligaciones típicas del corredor son las de los artículos 1.719 y 1.720 del Código civil. El corredor profesional tiene como deberes generales: diligencia, actividad informativa y discreción. La sentencia de 25 de octubre de 1963 recogió explícitamente la primera. El segundo deber puede fundamentarse en los artículos 95 y 260 del Código de comercio y la normal prudencia que señala el Código civil en diversas ocasiones (1.089-1.258, etc...). La discreción puede hallarse imperada en el artículo 95 de nuestro Código de comercio ya citado. El Código italiano recoge algunos otros deberes que pueden fundamentarse en diversos preceptos patrios. La obligación de conservar muestras (en las ventas sobre

ellas), mientras exista posible controversia sobre su identidad, se desprende del «uso» (cfr. art. 1.258 del C. c.). La de librar, al comprador, una lista firmada de los títulos negociados, serie y número, se desprende de los artículos 95 y 103 de nuestro Código de Comercio. El anotar, en un libro especial, los extremos especiales del contrato y librar a las partes copia firmada de toda anotación se diversifica en su fundamentación legal. Si es agente de la propiedad inmobiliaria, cfr. artículo 18 del Decreto de 6 de abril de 1951. Si es comerciante libre se atenderá al juego de los artículos 33 y 263 de nuestro Código. En caso de depósito previo habrá que aplicar los artículos 265-266 y 268 del Código de comercio y las normas correspondientes del Código civil.

Las sanciones derivadas del incumplimiento de sus obligaciones serán las profesionales que correspondan o, en otro caso, la responsabilidad que se derive por los daños y perjuicios causados.

En casos singulares pueden existir deberes específicos. La obligación de concluir el negocio sólo puede ser pactada expresamente y es hipótesis «poco frecuente y sin ningún fundamento práctico». El corredor sólo está obligado a ser imparcial en sus gestiones cuando se compromete a ello.

El corredor responde del dolo, de la culpa por incumplimiento de sus obligaciones y de las gestiones del subcorredor cuando no se le facultó para nombrarlo o no se le designó la persona, pudiéndose accionar también contra éste. Aparte de estas responsabilidades, cuya fuente legal, por analogía, es la de los artículos 1.721, 1.722 y 1.726 del Código civil, asume otra *sui generis*, indirecta y de garantía (cfr. art. 1.717 de nuestro Código), que no puede ser considerada como una fianza, aunque puede también prestarse ésta por una de las partes.

Por el principio de la buena fe, aceptado el encargo por el corredor, el oferente no debe frustrar su actividad y debe suministrarle todas las características esenciales de la gestión, absteniéndose de poner al corredor, sin previo aviso, en condiciones difíciles y peligrosas. El oferente debe pagarle el premio al corredor, resarcirle de los daños y perjuicios ocasionados y comunicarle toda la información necesaria para facilitarle su actividad.

El fundamento de la obligación de remunerar se halla en los artículos 1.091, 1.254, 1.256 y 1.258 del Código civil. El precepto del art. 1.711 carece de aplicación en el corretaje. El corredor adquiere el derecho a la remuneración cuando el negocio jurídico que se le encomendó ha sido concluido. Interesa, pues, precisar qué se entiende por «negocio jurídico» y cuándo se considera «concluido» éste. El autor afirma, con AZZOLINA, que el término negocio corresponde al concepto de contrato, y que en tema de conclusión habrá que atender a los términos estrictos del art. 1.254 y a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (sentencias de 26 de diciembre de 1919, 11 de noviembre de 1948 y 26 de abril de 1952), así como la de 29 de marzo de 1961, de la Audiencia Territorial de Zaragoza. Aparentemente, la jurisprudencia se contradice al exigir en unos casos la consumación, y en otros la perfección del contrato; pero «en materia de corretaje, no es fácil generalizar, y [que] la jurisprudencia trata de casos particulares». Se desciende, en la obra, a tratar «algunos casos particulares»: a) contrato nulo; b) anulable; c) rescindible; d) resoluble (resolución del contrato principal); e) novación; f) contrato condicional; g) contratos de ejecución continuada; h) contrato preliminar o precontrato; i) contrato concluido por quien no está habilitado administrativamente para realizarlo, y j) realizado a espaldas del corredor: «la casuística judicial española no es suficiente para clasificar... las diversas formas del fraude; pero aun de serlo, sería vano intentar mencionarlas todas...».

Se trata de las más frecuentes. Aunque la Ley y la jurisprudencia no se ocupen de ello, «la lógica también tiene un lugar en el Derecho positivo» y será aplicable a España la norma del Código italiano, que dice: «el mediador tiene derecho a la remuneración de cada una de las partes, si el negocio se concluye por efecto de su intervención». El único problema se halla en determinar el criterio utilizable para afirmar si el negocio se ha concluido o no por intervención del corredor. En este punto, toda deducción concebida en términos generales es peligrosa. La valoración del nexo de causalidad se traduce en una apreciación de hecho que debe ser formulada específicamente. Cuando es más problemático sostener la permanencia del nexo de causalidad es en los casos de consecución de resultados parciales respecto a los encargos de los oferentes. Las características particulares del nexo causal son: a) que parta de la causa próxima e inmediata de la conclusión del negocio, y b) que la actividad del corredor sea prestada con *animus ad implendi contractus*. La determinación del estipendio se fija por: 1, pacto; 2, tarifas profesionales; 3, uso, y 4, determinación libre de los Tribunales. El corretaje será proporcional al valor real del negocio y no al convencional, fijado a efectos de eludir los impuestos. Obligación de remunerar de cada uno de los contratantes: se tratará de dos débitos distintos y no se establecerá responsabilidad solidaria por esta base. Será de aplicación a nuestro Derecho la norma del italiano: «Si el negocio es concluido por la intervención de varios mediadores, cada uno de ellos tiene derecho a una cuota de la remuneración». La cláusula «franco de corretaje» excluye uno de los efectos de este contrato, pero no impide que éste se constituya.

Reembolso de gastos. En el Código italiano se da una norma paralela a nuestro artículo 1.728 del Código civil y 278 del Código de comercio; pero en materia de corretaje, nuestros usos son contrarios a lo dicho (cfr. T. S. de 13 de octubre de 1956). El corredor no tiene derecho al reembolso, salvo pacto en contrario, y en este caso, los justificará y será acreedor de ellos y de sus intereses legales. Los gastos reclamables serán los realizados por orden del oferente, y los que sean «razonables» para cumplir el encargo; lo razonable es una cuestión de hecho. Los intereses legales serán compensatorios, no devengarán intereses hasta su reclamación judicial o extrajudicial, y prescribirán a los cinco años de que el corredor rinda cuentas, salvo que en el cómputo juegue el 1.969.

Al contrato de corretaje es de aplicación analógica lo dispuesto en los artículos 1.717 del Código civil y 246 del de comercio. Pero, ¿qué ocurre cuando es el tercero el que incumple sus obligaciones frente al oculto contratante? ¿puede el corredor accionar directamente contra él? En nuestro Derecho positivo, por equidad y por prescripción legal, se impone la misma solución que en la Ley y la jurisprudencia italiana («... cuando calla, el nombre de un contratante es responsable de la ejecución del contrato, y esta responsabilidad debe estar en correlación a un derecho: el de compeler a la ejecución al contratante que lo ha incumplido»). Corte de Casación italiana, en sentencia de 17 de octubre de 1924).

Ni la legislación ni la doctrina extranjera se han preocupado de las causas extintivas del contrato de corretaje. La razón quizá sea la autonomía de la voluntad de las partes y la ilimitación de las facultades dominicales que impera siempre en los contratos de trabajo y gestión que se encuadran dentro del Derecho civil y mercantil.

El corretaje acaba por la conclusión del negocio a que se refiere, y el pago de la prima correspondiente; por el mutuo disenso de las partes; cuando se pierde o destruye la cosa objeto del negocio, sin mediar cul-

pa del corredor, y antes de incurrir en mora o cuando las circunstancias hacen imposible su cumplimiento. La jurisprudencia, «aunque con demasiadas vacilaciones y restricciones, admite la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*», que desemboca en soluciones resolutivas, pero que en alguna ocasión puede concretarse en una simple revisión de las condiciones de contratación. Más importante que las citadas causas es la del vencimiento del término o el cumplimiento de la condición resolutoria.

El desistimiento del oferente. La revocación es una causa de extinción de ciertos negocios unilaterales, y el desistimiento hace cesar, no el negocio, sino la relación creada por tal negocio, *ex nunc*. El desistimiento es término «de cierto sabor procesal» y expresa con mayor exactitud el fenómeno del que nos vamos a ocupar. El principio general de derecho formulado, en el artículo 1.256 del Código civil, se exceptiona en los artículos 1.733 del mismo Código y 279 del de Comercio, porque el fundamento de estos contratos se halla en la «fiducia», y desaparecida ésta, el mantener el contrato sería «una verdadera enajenación de la personalidad». No podemos tampoco olvidar que, conferido el corretaje en interés del oferente, el corredor será relevado de su cargo cuando al primero no le interese su continuación. No podrán, nunca, olvidarse los legítimos intereses de terceros. Para que el desistimiento extinga el vínculo se requiere que el corredor conozca dicha resolución. Basta que llegue a su conocimiento de cualquier forma, pero será al oferente a quien incumbirá probar que el corredor conocía su desistimiento y al juez apreciarlo. Más riguroso habrá que ser en cuanto a la notificación de terceros, aunque no se impone fórmula especial alguna. El oferente podrá compeler al corredor a devolver los documentos y efectos recibidos por razón de su gestión. Se ocupa al autor, finalmente, de la indemnización al corredor, del desistimiento tácito y del corretaje irrevocable. La revocación del contrato es un derecho que puede entrañar—a veces—un abuso, pero estas cuestiones son de libre apreciación de los Tribunales y admiten el pacto en contrario de las partes. El corretaje puede constituirse tácitamente y extinguirse de la misma forma. En principio no puede pactarse irrevocable, pero pueden darse ciertos casos de irrevocabilidad; verbigracia, en beneficio de terceros, como cláusula de un contrato sinalagmático, etc...

Correlativo al desistimiento del oferente, se da la renuncia del corredor, justificada por una razón de reciprocidad natural y porque de lo contrario «sería una supervivencia de la servidumbre de la gleba de las behetrías medievales». En caso de ser el corretaje cláusula de un contrato sinalagmático, el corredor indemnizará al oferente los perjuicios ocasionados. Salvando la responsabilidad del corredor por su tardanza injustificada en la conclusión del negocio, se admite el desistimiento tácito del corredor en su vínculo. En tema de responsabilidad del corredor sólo será exigible la dolosa o la derivada de falta positiva, pero nunca la culposa derivada de un «no hacer», ya que—normalmente—no se halla comprometido con el resultado.

A diferencia del mandato: la interdicción, quiebra o insolvencia del corredor no implican la extinción del corretaje, aunque sean una justa causa para el desistimiento. El corredor es un medio que, a diferencia del mandatario, no puede obligar a su principal frente a terceros.

La quiebra o concurso o incapacidad del oferente convierte en letra muerta los corretajes que pueda haber convenido.

La muerte del oferente no es causa de extinción del contrato, y los herederos se subrogan en sus derechos y obligaciones. La del corredor tampoco lo extingue si formaba parte de una agencia de corretaje, sin

perjuicio del derecho de desistimiento, y, salvo que el contrato se celebrara por sus cualidades personales, como más frecuentemente ocurre.

La mujer casada corredora, al celebrar su matrimonio, pierde su condición, salvo autorización marital, y la oferente podrá conferir su encargo al corredor, sin necesidad de la venia marital para concluir negocios que tampoco necesitan dicha autorización.

Las acciones dimanantes del corretaje son personales, según la censurable terminología usada por la Ley ritualaria. Se trata aquí de dos cuestiones principales: la derivada de la reclamación que el oferente haga al corredor y cuando sea éste quien reclame contra aquél. La primera cuestión no ofrece más problemas que determinar «el lugar de prestación de tales servicios». En la hipótesis de la acción del corredor contra el oferente, la situación parece ofrecer mayor claridad. La única dificultad posible se soluciona con las bases suministradas por los artículos 65 y 68 de la Ley ritualaria civil.

En materia de prescripción no parece dudosa la aplicación del artículo 1.964 de nuestro Código civil. La doctrina jurisprudencial confirma lo dicho (cfr. sentencia de 28 de febrero de 1957). Admitida esta posición, no es aventurado avanzar otras ideas en el campo doctrinal, con base en el artículo 1.967, y ya se llegó por este camino a resultados análogos a los que preconizamos, en las sentencias de 22 de diciembre de 1945, 8 de febrero de 1949 y 9 de marzo de 1957. Olvidando la sentencia de 31 de enero de 1902, se aplicó el juego de la analogía, permitiendo con ello una interpretación, a nuestro entender, mucho más acertada. La *ratio* esencial es la reclamación de los honorarios; la profesión no pasa de ser un valor puramente accidental. El criterio mantenido se limita exclusivamente a la persona del corredor y a su reclamación contra el oferente por incumplimiento en el pago del premio convenido o de los gastos producidos.

En tema de prueba, el primer problema surgirá de la informalidad en la constitución del corretaje. En los agentes colegiados de la Propiedad Inmobiliaria se impone el uso de un impreso oficial que no es constitutivo, sino *ad probationem*. Pero fuera de estos casos, la prueba para el oferente es difícil. No lo es tanto para el corredor que contará con medios abundantes para acreditar el acuerdo y su gestión, por medio de contactos con terceros que testificarán, por medio de informes dados al oferente, por medio de correspondencia cruzada entre ambos, etc... Si la intervención es fácil de probar, no lo será tanto acreditar «la naturaleza del contrato en base al cual se intenta reclamar», y será delicado separar el corretaje de contratos análogos, como son el mandato, la comisión, el arrendamiento de servicios, etc... Articula un cuadro de los supuestos más frecuentes en la práctica, contemplados desde la posición del oferente-actor y del corredor-actor, y anticipa que, en la mayoría de los casos, la carga de la prueba tendrá signo directo: pesará sobre aquel que intenta dejar constancia del hecho.

Juicio crítico.

El juicio crítico de la obra es: libro claro, corto, práctico y completo. ¿Puede decirse algo mejor?

ELÍAS IZQUIERDO,
Abogado.

SANTOS PASTOR, Angel: *Propietarios, Colonos, Inquilinos*. Volumen I, «Arrendamientos rústicos», 342 págs. Volumen II, «Arrendamientos urbanos», 466 págs. 4.ª edición, reformada y puesta al día. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1966.

Una cuarta edición es, siempre, una garantía: en obras jurídicas, algo muy poco frecuente. Esta, de la obra de don ANGEL SANTOS PASTOR, se justifica por unas virtudes intrínsecas que explican bien el favor con que se acogieron las versiones anteriores, y que auguran lo mismo para la actual.

Acaso lo más característico del presente tratado de arrendamientos rústicos y urbanos es su sencillez. Las cuestiones, incluso complejas, vienen expuestas sin innecesario aparato de erudición, en forma fácilmente aprehensible, dejando ver claro el planteamiento del problema y su solución. Ello no quiere decir que el autor haya prescindido de la doctrina: al contrario, demuestra que la conoce bien, y que ha consultado cuanto se ha escrito de interesante sobre cada tema. Pero en la cita se limita a lo más importante y funcional, encontrando siempre en cada autor los párrafos—clave, que le eximen de añadir detalles o consideraciones superfluos.

El tratamiento de los problemas es acertado, y las opiniones del autor o su adhesión a doctrinas precedentes, bien meditadas. El libro es, así, una guía segura y de confianza para el profesional que lo consulta, y al cual no defraudará, pues, asimismo, es la obra de un profesional competente y concienzudo.

Especial atención ha merecido al autor la jurisprudencia: la obra es completa al respecto, sin fárrago: no falta ninguna de las decisiones fundamentales—que son muchas—del Tribunal Supremo, bien resumidas y con clara visión de la *ratio decidendi*.

El tono es fundamentalmente exegético, abarcando todas las disposiciones vigentes, que se comentan por su orden. Así, por ejemplo, en materia de renta en los arrendamientos urbanos, y su revisión, en donde se estudian los numerosos preceptos del poder legislativo y el ejecutivo, mostrando el aumento que produce cada uno de ellos en los diversos supuestos de antigüedad del arriendo, con cuadros sinópticos cuando es preciso. Digamos lo mismo de las disposiciones sobre duración de los arrendamientos rústicos. Y así en tantos otros extremos.

Al servicio de la claridad son frecuentes los ejemplos, que ilustran gráficamente el parecer del autor y resuelven cualquier dificultad en la interpretación de la norma. Cuando es conveniente se reiteran: múltiples son, entre otros, en el tema de la repercusión de impuestos y cargas en los arrendamientos rústicos, y en particular ilustrando la base para la determinación de la llamada «cuota del beneficio de cultivo». O bien, dentro de los arrendamientos urbanos, en punto a revalorización de rentas.

No faltan en el libro, junto a la exposición de jurisprudencia, doctrina y opiniones personales, consejos de *prudencia iuris* al letrado (por ejemplo, para presentar la demanda de retracto arrendaticio rústico) o informaciones fácticas de fuente inmediata, como sobre la extensión de tierra precisa para que la puesta en renta no represente suma mayor de los cuatro mil kilos de trigo o su equivalencia.

El primer tomo de la obra trata de los arrendamientos rústicos: el autor, aun cuando se refiera en ocasiones a ciertos preceptos del Re-

glamento de 1959, cita siempre los preceptos básicos de las diversas leyes, «pues como tiene declarado el Tribunal Supremo, cualquier modificación de lo dispuesto en éstas sería inaceptable por los Tribunales de Justicia, por ser indispensable respetar el principio del rango legislativo». Sucesivamente va estudiando, en sendos capítulos, el ámbito de la legislación especial arrendaticia rústica, validez de los contratos y capacidad para contratar (primero); la conversión y pago de rentas y repercusión de contribuciones (segundo); el arrendamiento protegido en general (el especialmente protegido lo deja para el último tema), la reclamación de fincas para cultivo personal, y, en particular, los arrendamientos colectivos (tercero); la revisión de renta y los casos de reducción y condonación (cuarto); la duración de los contratos, el régimen de prórrogas y preavisos, y las disposiciones adicionales de la Ley de 1942 (quinto); la transmisión de las fincas arrendadas, la extinción del usufructo y la muerte del arrendatario (sexto); los derechos y obligaciones de arrendador y arrendatario, en sus diversos aspectos, con especial atención a la acción interdictal en favor del colono, la cuestión de las labores preparatorias al cesar el arrendamiento y los daños y perjuicios por permanencia abusiva en las fincas (séptimo); el retracto legal arrendaticio (octavo); las reparaciones y mejoras (novenos); la extinción de los arrendamientos: sus diversas causas; consecuentemente, la rescisión del contrato, y, en definitiva, el desahucio del colono (diez); la aparcería y su conversión en arrendamiento (once); las cuestiones de jurisdicción y procedimiento, recursos y otros aspectos procesales (doce) y, finalmente, los arrendamientos especialmente protegidos con sus prórrogas, el derecho de acceso a la propiedad, la facultad del propietario para enervarlo y otros extremos relativos al tema (trece).

El segundo tomo está dividido en doce capítulos relativos a la disciplina de los arrendamientos urbanos. Se van estudiando en él, por el orden de la Ley de Arrendamientos Urbanos, entre otros temas, el ámbito de la legislación especial, renunciabilidad de beneficios legales, tientes y abuso del Derecho (primero); el subarriendo de vivienda y local de negocio, hospedaje y arrendamiento de viviendas amuebladas (segundo); la cesión de vivienda y el traspaso de local de negocio: casos, requisitos, embargabilidad del derecho, tanteo y retracto, participación en el precio por el arrendador, etc. (tercero); los derechos de tanteo y retracto en favor de los inquilinos y arrendatarios de locales de negocio: sujetos, plazo y procedimiento, restricciones y límites (cuarto); el tiempo de duración de los contratos y la subrogación por causa de muerte en los contratos de inquilinato y de locales de negocio (quinto); las excepciones a la prórroga legal, y dentro de la causa primera, los diversos requisitos, presunciones, orden de prelación, procedimiento, indemnización, etc.; lo mismo en cuanto a la necesidad de ocupación en locales de negocio (sexto); dentro de la segunda (derribo de la finca), sus requisitos, reserva de local, viviendas centenarias, derribo de edificaciones provisionales y demás cuestiones que suscita el texto de la Ley (séptimo); los problemas de las causas: tercera, cuarta y quinta (octavo); la renta, y las diversas disposiciones que autorizan su aumento y revalorización en viviendas y locales de negocio; notificación de incrementos, revisión de renta y caducidad de acciones (este capítulo noveno es el más largo de la obra, y notable por el determinismo con que se analizan todas las cuestiones); las obras de conservación y mejora y la resolución por obras in consentidas (diez), las causas de resolución y suspensión de los contratos, que va analizando por su orden (once) y los problemas procesales: jurisdicción y competencia, procedimiento, recursos, ejecución de sentencia y costas (doce).

Cada tomo va seguido de útiles formularios, en los que se combina la concisión con la mención—recordatorio indispensable para el profesional—de los requisitos y circunstancias del escrito correspondiente.

El tomo primero, además, termina con treinta y seis breves dictámenes sobre puntos de los más interesantes del arrendamiento rústico, resueltos con agudeza; con apreciación justa del significado y finalidad de la norma y de los intereses en juego, y con sentido muy funcional.

Que no hay hipérbole en cuanto digo lo demuestra—y termino por donde empecé—el número de ediciones de este libro, que ha de seguir siendo de consulta inmediata para cuantos se dedican a la práctica del Derecho.

JOSÉ L. LACRUZ.