

DAVIES, WENDY Y FOURACRE, PAUL: *Property and power in the early middle ages*, Cambridge University Press, New York-Cambridge, 1996, 322 pp.

Dos profesores de la Universidad de Londres, WENDY DAVIES y PAUL FOURACRE han recogido en esta obra, publicada por las Cambridge University Press, un conjunto de trabajos suyos y de DAVID GANZ, IAN WOOD, JANET L. NELSON, PATRICK WORMALD, TIMOTHY REUTER, ROSEMARY MORRIS y CHRIS WICKHAM —aun cuando en el prólogo de la obra se establece la necesidad de que sea leída como un conjunto y no como una serie de artículos separados— en los que los autores digresionan sobre problemas de derecho de propiedad histórica, la elaboración doctrinal del concepto de posesión, el *ius in re aliena*, el alodio, el precario, el beneficio y su evolución hasta el feudo. La obra que nos ocupa tiene su antecedente en otra editada anteriormente por el mismo grupo de investigación bajo el título *The Settlement of Disputes in Early Medieval Europe*.

La cristianización de algunos conceptos del derecho de propiedad romano los analiza DAVID GANZ al estudiar la noción de propiedad eclesiástica y las ideas en torno al derecho de propiedad de la Francia carolingia. La *precaria* merovingia y su diferencia con respecto al *beneficium* y la *donatio* es estudiada a través de fuentes eclesiásticas y de documentación civil de los monarcas galos. Igualmente se detiene en la contraposición existente entre propiedad común y propiedad individual a lo largo de la Historia.

IAN WOOD realiza un examen de la transmisión de poder de los merovingios a los carolingios a partir de la transferencia de tierras mediante la enajenación de las mismas. El problema de la adquisición de propiedades territoriales por parte de la iglesia, los cánones del Concilio de Estinnes del 743, la evolución de la historia del *precarium* desde el derecho romano vulgar al justinianeo y al altomedieval merovingio y franco.

Las inmunidades francas fueron muy importantes en el desarrollo del derecho de propiedad de la Europa medieval incidiendo de manera particularizada en los lazos de vasallaje en la Italia carolingia, tal y como han venido a demostrar trabajos importantes de K. FISCHER-DREW y de E. MAGNOU-NORTIER. El análisis de la inmunidad franca lo había hecho ya MAURICE KROELL con gran relieve en 1910, deteniéndose en el importante formulario de Marculfo y en los significados de los términos *mansiones*, *plácita*, *praeceptio*, beneficio, *tuitio*, *mallus* y *fretum*.

CHRIS WICKHAM examina la distinción entre propiedad, posesión y poder señorial en el siglo XII en la Toscana, incidiendo en la importancia de la conceptualización jurídica de tenencia, *curtes*, *placitum*, señorío, etc. El destino de la dote una vez se ha producido la situación de viudedad por parte de la mujer se encarga de analizarlo JEANET L. NELSON, autora conocida por sus trabajos publicados en Londres, Sigmaringen y Bruselas.

Las conclusiones a las que llegan los editores del texto ponen en conexión el derecho de propiedad con el poder en la Alta Edad Media europea. Se recoge al final de la obra una amplia relación de fuentes documentales y bibliografía histórica sobre el derecho de propiedad, al mismo tiempo que un glosario donde se precisan diversos términos medievales, latinos, en lenguas romances e incluso en griego sobre derechos reales.

ELENA MARTÍNEZ BARRIOS

CARONI, Pío: *Lecciones catalanas sobre la Historia de la Codificación*, Madrid, 1996, 177 pp.

A iniciativa del seminario de Historia del Derecho de la Universidad de Barcelona, que con tanto rigor y proyección internacional dirige A. IGLESIA FERREIROS, han aparecido publicadas las denominadas *Lecciones catalanas sobre la Historia de la Codificación* de Pío CARONI, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Berna, a las que se ha unido la traducción castellana en apéndice de su artículo «Das entzauberte Gesetzbuch», aparecido en la *Schweizerische Zeitschrift für Geschichte*, 41 (1991), pp. 249-273. La edición ha contado con una subvención de la Universidad de Berna.

Estudia CARONI la idea de codificación, la ambivalencia de este concepto, la necesidad del código frente a las fórmulas de recopilación, la relación entre codificación y constitucionalismo, codificación y derecho común, los tres grandes textos de *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten* de 1794, *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie* de 1811, el Code Civil francés de 1804 y el Código Civil Suizo de 1907 que comenzó a estar vigente a partir del año 1912.

Antes de entrar en el análisis que sobre la historia de la Codificación lleva a cabo, CARONI estudia los diferentes conceptos relacionados con la idea de codificación. Las diferencias entre los vocablos «codex» (cuyo elemento definidor considera la escritura) y «código» (que define como «fuente jurídica prevalente») se confunden en la que él denomina «función unificadora» de ambos. Igualmente examina el verdadero significado y la finalidad perseguida de la palabra *unificar*, llegando a la conclusión de que ésta es elemento determinante de la intención de evitar los que se da en llamar «fraccionamiento legislativo» logrando, con la unificación, la creación de un nuevo sistema de fuentes mediante la reorganización y reestructuración de las leyes que regulan una misma materia. Pero CARONI no se queda en el estudio de la vertiente meramente técnica del concepto *unificación* sino que además analiza la repercusión que esta práctica legislativa ejerce en el ámbito territorial y social sobre los que el nuevo código va a ser aplicado. CARONI, igualmente, examina qué hemos de entender por «Historia de la Codificación». Considera el autor que existen múltiples significados aplicables a estos dos conceptos diferenciando entre historia dogmática, historia social e historia doctrinal y culta de la Codificación.

La importancia que para un historiador del derecho tiene la historia de la Codificación es absoluta. Los códigos de diferentes épocas permiten al historiador tener un mayor conocimiento de la situación normativa y de la realidad social que pretende ser analizada. En relación con esta cuestión, se plantea CARONI la forma que debe adoptar un código para que sea aceptado por la

mayoría de los individuos a los que va a ser destinado. La idea de la abstracción de la ley como método para evitar las influencias de grupos sociales relevantes en la elaboración de la norma, la necesidad de la desigualdad material en contraposición con la igualdad formal y la subjetividad jurídica son aspectos tratados por el autor. La codificación se nos presenta como el resultado de la intervención del Estado que, capacitado para determinar cuáles son las leyes a aplicar, consigue llegar a controlar de esta manera la creación del derecho, pasando a tener un papel preponderante en la determinación del ordenamiento jurídico vigente los políticos por encima de los que, tradicionalmente, habían estado encargados de la elaboración de las leyes. Quizás CARONI dogmatiza y trata de conceptualizar en exceso con lo que denomina «criterios codificadores de eficacia, convergencia y de violencia de la abstracción».

La relación entre la codificación y la legislación es otra de las materias examinadas en el libro. Considera el autor que la diferencia entre ambos conceptos es mínima ya que es meramente cuantitativa y que es precisamente ese carácter global del código, el que lo hace lagunoso. La intención de hacerlo completo lo llena de fuentes subsidiarias y de remisiones a leyes especiales. De igual manera destaca la marcada relación existente entre el concepto código y el de constitución, y para ello toma a título ejemplificativo las Constituciones liberales del siglo XIX y la conexión que entre la Constitución republicana y la codificación liberal se planteó en Italia a finales del siglo pasado. CARONI considera que con el código se pretende dar respuesta a las necesidades jurídicas que tiene una sociedad en un determinado momento histórico y se plantea la duda de si, con ello, se consigue la renovación del derecho, llegando a la conclusión de que un código siempre aporta algo nuevo como consecuencia de la unificación legislativa creada.

Dedica uno de los capítulos de la obra al estudio de las llamadas codificaciones iusnaturalistas incluyendo dentro de esta terminología a los ya mencionados Código Prusiano de 1794, al Código Austríaco de 1811 y al Código Civil francés de 1804. Por lo que respecta al primero de los citados códigos nos muestra el autor la controversia ideológica existente en el contenido del mismo, provocada como consecuencia de las influencias que en su elaboración recibió tanto de la Ilustración como del Absolutismo; asimismo lo considera una excepción a los principios de unificación territorial y social —pues es habitual la atribución de ordenamientos específicos para cada uno de los estamentos de la época— que para el autor tienen una valoración como básicos en la idea de codificación. En lo que se refiere al Código austríaco de 1811, destaca del mismo su aspecto claramente burgués y se detiene en la relación existente entre éste y la ciencia pandectística alemana. Sus teorías sobre la elaboración y el contenido del Code Civil no están exentas de numerosas vaguedades que no se corresponden con la amplia bibliografía francesa, italiana y alemana de la que se hace eco en páginas 79 a 81. Se realiza una comparación entre el sistema seguido en la elaboración del Código Civil Suizo de 1907 y los restantes códigos emanados en el transcurso del siglo XIX, haciendo sobresalir al primero por su originalidad y precisión a la hora de dar respuesta a los principales problemas jurídicos de la época.

En el último capítulo del libro CARONI muestra su preocupación por la utilidad de la idea de codificación en la práctica jurídica actual. Llega a la conclusión de que la función del código en nuestros tiempos es meramente

residual y que los ordenamientos jurídicos actuales se decantan por una descentralización normativa, por lo que se conoce como «descodificación».

Algo digno de alabanza en la obra de CARONI es que facilite al lector la bibliografía que dice haber consultado en la elaboración de su obra, incorporando la misma en los inicios de cada uno de los capítulos que integran su libro. Igualmente destacable es el apéndice documental que añade al final del mismo donde se recogen un conjunto de textos de diverso género muy interesantes sobre el fenómeno codificador civil y su iter formativo, desde intervenciones parlamentarias, informes, posiciones doctrinales, valoraciones políticas e incluso críticas a los resultados de la codificación y a las desigualdades sociales generadas con la misma. Hubiera sido conveniente, dado que se trata de una versión castellana de la obra, el recoger estos textos vertidos al castellano por parte de AQUILINO IGLESIAS FERREIROS de la misma forma que opera con la traducción y revisión del resto de la obra, y en particular con la Codificación Desencantada, el apéndice que aparece en las páginas 111 a 137.

La obra cuenta con un buen aparato crítico, lo que no significa ni que lo haya visto todo, ni que lo haya leído, ni que haya asimilado algunas de las conclusiones a las que se llega en los respectivos trabajos. De la doctrina española sobresalen CARLOS PETIT, BARTOLOMÉ CLAVERO y FRANCISCO TOMÁS y VALIENTE, aunque hay muchos trabajos y muy importantes sobre la historia de la codificación civil en España de los que no se hace eco (sin ánimo de exhaustividad habría que recordar los nombres de FEDERICO DE CASTRO y BRAVO, RAFAEL GIBERT y SÁNCHEZ DE LA VEGA, LUIS DÍEZ- PICAZO, LASSO GAITE, MARIANO PESET, ANTONIO HERNÁNDEZ GIL, ENCARNA ROCA TRÍAS y JUAN BARÓ PAZOS).

ELENA MARTÍNEZ BARRIOS

SERRANO CHAMORRO, MARÍA EUGENIA: *Cambio de solar por edificación futura*. Tesis Doctoral, dirigida por el Profesor Ignacio Serrano García. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1997. Un tomo de 550 páginas.

El año pasado se publicó en esta Revista un trabajo titulado «El apogeo de la permuta en el mercado inmobiliario», escrito por la misma autora de este libro que ahora vamos a comentar y resumir. En dicho artículo, muy bien construido, se señalaba que la transformación económica, que se ha desencadenado en nuestra sociedad en los últimos años, ha motivado la aparición de nuevas modalidades de relaciones humanas, que han de ser recogidas por el Derecho.

Uno de los problemas, decía, que reclaman vivamente la correspondiente normativa adecuada es el de la vivienda. Señalaba que, en particular, se viene haciendo notar cada vez más la intervención en su construcción por parte de aquellos que han de ser sus propietarios y habitantes. Cuando el dueño de un solar, por carecer de medios económicos o de los elementos empresariales adecuados, no puede construir su vivienda, tiene que acudir a un profesional o técnico del ramo que haga realidad sus deseos. Y si, por otro lado, como es frecuente, el constructor no tiene el capital suficiente para adquirir el solar, que en la actualidad puede alcanzar precios desorbitados, nos encontramos con dos necesidades contrapuestas que pueden hallar la solución si las conectamos mediante esta relación contractual de cesión de solar a cambio de piso

a construir. Esto, como es sabido, se presenta en la realidad cada vez con mayor frecuencia.

El trabajo a que nos referimos, que señalaba el resurgimiento y actualidad creciente de esta figura, tanto en el ámbito doctrinal como en el jurisprudencial, analizaba su concepto y tratamiento jurídico y sus elementos de modo completo, aunque un tanto esquemático, respondiendo a las limitaciones de espacio propias de un artículo de revista. Pero ya se notaba una base más profunda de estudio y una evidente preparación superior de la autora, Profesora de la Universidad de Valladolid, la cual ahora «destapa sus cartas» y nos muestra que la obra era, efectivamente, de más altura, tal como corresponde a una Tesis Doctoral, completa y bien dirigida por el Profesor Ignacio Serrano, quien le hace un afectuoso prólogo a título de presentación.

Entretanto ya en el contenido del libro, digamos que, trastoca el tema de la denominación de esta figura, la autora pasa a estudiar su naturaleza jurídica, diciéndonos que no es fácil delimitarla de un modo unitario en cuanto que hay una gran variedad de contratos que persiguen esa finalidad de cambio de solar por edificación futura y en cada uno de esos tipos hay que acudir a los pactos concretos para encontrar cual es la verdadera intención buscada por las partes contratantes. Así repasa las posibles figuras en que puede encuadrarse, empezando por la permuta con la que tiene evidente coincidencia para seguir con el contrato de obra, en cuanto que hay una verdadera mezcla al aparecer la idea de la ejecución de la obra junto al propósito de cambio de los elementos objetivos del contrato. Hay otros autores y algunos fallos jurisprudenciales que, partiendo de esas múltiples variantes posibles en estas figuras y acudiendo entonces a la amplia vestidura que permite el artículo 1.255 del Código Civil, califican a este contrato como atípico y así salen del paso sin aventurar opiniones clasificatorias concretas que les puedan comprometer. Pero cabe además que la aportación del solar se haga interviniendo una pluralidad de personas, los cuales en el futuro han de recibir los pisos a construir y entonces cabe añadir al dato del cambio o permuta la resultante de una comunidad de propietarios o de una sociedad; y hasta cabe que se pacte la constitución de una verdadera cuenta en participación, cuando los dueños del solar lo ceden al constructor para recibir después una parte de las ganancias que se obtengan con la venta de los pisos. La cosa se complica cuando se acude a estos pactos para llevar a cabo negocios de carácter indirecto o disimulado o de tinte fiduciario y hasta para realizar daciones en pago, buscando favorables vericuetos fiscales u otras metas a veces fraudulentas que pueden rozar lo antijurídico. La Doctora Serrano recoge el amplio abanico de posibilidades tal como se manifiesta en la doctrina y la jurisprudencia, informándonos detalladamente y con todo el casuismo posible.

En la segunda parte del libro se analizan los aspectos más importantes de este contrato de cambio de solar por edificación futura, en el cual prevalece, según se ha dicho, la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, que suelen hacer uso amplio de la facultad que les concede el citado artículo 1.255 del Código. Lo normal en la práctica, nos dice la autora, es que haya unos tratos previos o contratos preliminares, con gran analogía respecto a la opción de compra. Cuando el tira y afloja, que casi siempre es laborioso, llega al acuerdo final, tiene lugar el verdadero contrato.

Tratando de recoger el mayor número posible de sus modalidades, la autora lo define como contrato por el cual una parte, *tradens* (dueño del solar o de la edificación a demoler), transmite la propiedad del mismo a otra parte,

accipiens, comprometiéndose esta última a entregar al primero, dentro del plazo pactado, la propiedad de unos inmuebles específicos en edificio futuro-que se vaya a construir o una participación indivisa sobre el edificio futuro, pudiendo mediar equivalente económico (dinero).

A continuación expone sus caracteres y los elementos personales, reales y formales, dedicando, por cierto, una atención especial a la constatación registral de esta figura. Los Registradores sabemos bien de estas transmisiones que se presentan, casi siempre, con las correspondientes garantías reales añadidas, como el pacto de reserva de dominio, la hipoteca o la condición resolutoria, como medios de asegurarse el cedente el cumplimiento debido y puntual del contrato.

Todos estos supuestos se examinan detalladamente, como también se hace con los problemas que, por desgracia, se presentan con bastante frecuencia y que requieren la debida atención para evitar que ocurran los desastres que aparecen a veces más de lo deseable. Por parte del cedente se contempla la obligación de entregar los solares, mejor si están libres de cargas o gravámenes para que no se obstaculice después la obtención de créditos; por parte del constructor, hay que asegurar el cumplimiento exacto de su obligación de entregar la edificación con la medida y calidad pactadas y en el plazo convenido. Aparte de las garantías reales dichas antes, la autora nos cita el aval, el seguro de caución y la posibilidad de hacer valer la preferencia del crédito refaccionario.

Como final del libro se hace una amplia y justificada referencia a la propiedad horizontal que es el régimen normal para llevar a cabo estas construcciones, ya que el costo del solar en las poblaciones exige edificar todas las plantas posibles que se concedan por los Ayuntamientos.

Se termina incluyendo una serie de formularios donde se recogen los actos más frecuentes, con sus pactos singulares que se presentan corrientemente, lo que tiene un evidente y apreciable sentido práctico.

En resumen, y tal como nos dice el Profesor Serrano en su prólogo, la autora sale airosa del empeño porque conoce bien la realidad de este tipo de contratos y sobre todo porque ha manejado y recogido la literatura y la jurisprudencia existentes sobre estos negocios.

Efectivamente, el libro es muy completo y junto a su indudable valor doctrinal, tiene una valiosa faceta práctica y será de gran utilidad para los juristas, los dueños de solares, los constructores y las entidades de crédito que intervienen en estas obras, cada uno desde su respectiva trinchera.

Felicitemos a la autora por este libro en el que plasma su Tesis que le ha otorgado el Doctorado del modo más merecido o sea el de la «*laboris causa*», pues ha realizado un muy meritorio trabajo.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

RODRÍGUEZ GARCÍA, CARLOS-JAVIER: *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*, Dykinson, S. L., Madrid, 1997. 2.^a edición. Un tomo de 636 págs.

La generalización de la propiedad horizontal en las poblaciones ha hecho más asequible la aspiración de sus habitantes de tener una vivienda familiar propia, pues el inquilinato, que era otra salida, va siendo abandonado porque

resulta oneroso a la larga y no garantiza la estabilidad deseada que proporciona la propiedad. Pero adquirir la vivienda por compra supone un desembolso que normalmente no está al alcance de todos los bolsillos; más bien diremos que son muy pocos los que pueden costear al contado un piso, pues los precios remontan cotas más que inalcanzables para una economía media.

De ahí que la inmensa mayoría de las compras de pisos que actualmente llegan a los Registros llevan consigo, como la sombra al cuerpo, o la hipoteca que apuntala el crédito gracias a ella conseguido de las entidades a ello dedicadas, o una condición resolutoria que sirve para garantizar ante el vendedor el precio aplazado en la parte que se ha de satisfacer después.

Ese libro, que estudia tal garantía, apareció por primera vez en 1986 conteniendo la Tesis Doctoral del autor, que actualmente es Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid. Se presenta ahora en su segunda edición en la que, aparte de poner al día lo que se escribió entonces, se recoge y hace una completa síntesis analítica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los diez últimos años transcurridos desde entonces hasta 1996, al interpretar los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil, que son el eje sobre el que se basa la aplicación efectiva de la condición resolutoria. Junto a esta doctrina del Alto Tribunal, también ha sido notable la jurisprudencia registral, con varias importantes Resoluciones de la Dirección General que han conformado la figura en la práctica de los asientos, y que igualmente se recoge.

Por eso, aun siendo, repetimos, una segunda edición, el libro aparece ahora como una auténtica novedad en cuanto refleja las variaciones de la teoría y la aplicación práctica de las líneas fundamentales de esta condición resolutoria, resaltando las diferencias surgidas desde que se redactó aquella Tesis, dirigida magistralmente por el Profesor BELTRÁN DE HEREDIA, hasta este libro renovado, por supuesto, mucho más completo.

La doctrina de los riesgos es el punto de que parte el autor, con acierto, como inicio de la exposición. Efectivamente, en la compraventa, tal como dice el artículo 1.445 del Código Civil, el vendedor se obliga a entregar la cosa y el comprador se obliga a pagar el precio. Si todo se realiza al contado no hay problema; pero si el precio se aplaza, hay un riesgo, un *periculum*, de que este precio no llegue a pagarse. La sociedad actual atraviesa una crisis económica que da lugar con frecuencia a situaciones de falta de liquidez que se manifiestan en insolvencia. y como a los males hay que buscarles remedios, se acude en la realidad actual a las cláusulas resolutorias como una de las garantías del cobro del precio aplazado en las ventas inmobiliarias.

En el capítulo primero del libro se estudia la condición como elemento del negocio jurídico, empezando por mostrarnos una aproximación histórica para pasar a su tratamiento actual legal y doctrinal. La condición es un elemento accidental o añadido del negocio, pero que puede pasar a primer plano, derribando todo lo acordado, si tal condición se ejercita, en el caso de la resolutoria, que es el que nos interesa; así, de elemento accidental, pasa a ser esencial. El autor hace un estudio completo de la condición y sus especies, con la eficacia en sus varios supuestos, y se lamenta de que la jurisprudencia, especialmente la registral, sea demasiado restrictiva al aplicar un estrecho tratamiento a la efectividad del artículo 1.504 del Código Civil.

En el capítulo segundo se pone en relación el pago del precio en sus distintas formas, con las variadas garantías que pueden utilizarse para asegurar su aplazamiento. Una de ellas, la condición resolutoria, es estudiada en

cuanto a su constitución, tratamiento fiscal y cuestiones en torno a su ejercicio, acompañando el estudio con una valoración jurisprudencial donde se reflejan las más importantes sentencias del Tribunal Supremo que se han pronunciado al resolver las cuestiones más salientes sobre el tema.

En el capítulo tercero se analizan detalladamente las variedades de cláusulas que normalmente se incluyen en los contratos de compraventa de fincas con aplazamiento de precio y que el autor ha tomado directamente en un muestreo verificado en un Registro de la Propiedad de Madrid; tales cláusulas son frecuentes y abundantes en contenido, a veces en combinación con añadidos penales de pérdida de cantidades abonadas, no siempre aceptadas por los Registradores. La jurisprudencia en este punto es aleccionadora y por ello el autor la recoge y nos la muestra.

La resolución del contrato por falta de pago de la parte de precio que se aplazó se basa en la reciprocidad normal que es esencial en el contrato de compraventa y que se muestra en el artículo 1.445 del Código, concordante con la norma general del artículo 1.124 del mismo. De ello trata el capítulo cuarto del libro, enfocando el tema desde el prisma de la bilateralidad de los contratos. Aquí el autor ha hecho una busca exhaustiva de sentencias del Tribunal Supremo, que nos ofrece, y añade como novedad la construcción sobre la resolución de los contratos de arrendamiento urbanos según la última Ley de 1994.

Y ya, como precepto concreto que se ocupa del ejercicio de la acción para resolver la compra, el Profesor Rodríguez García estudia, en el capítulo quinto del libro, su naturaleza y requisitos. Nos dice que esta resolución ocupa un lugar intermedio entre la producida por el cumplimiento de una verdadera condición y la que se deriva de la tácita nacida del artículo 1.124. Analiza sus efectos y en especial la actuación automática de las cláusulas con condición resolutoria explícita. La jurisprudencia sobre la resolución contractual basada en el artículo 1.504 del Código es abundantísima y no siempre uniforme; el autor recoge gran número de ellas a lo largo de 150 páginas del libro y que componen su capítulo sexto. Y para quienes quieran conocer la jurisprudencia de los años 1986 a 1996 pueden acudir al capítulo séptimo donde se reproducen, analizan y critican dichas sentencias del Tribunal Supremo que ocupan más de 200 páginas.

En el capítulo octavo el autor afronta la cuestión de la efectividad que actualmente concede la jurisprudencia a la condición resolutoria y propugna el arrumbamiento del tópico antes exigido de la existencia de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento. Dice que algunos fallos judiciales y resoluciones recientes han conducido a que la eficacia de la condición sea por hoy algo discutible, disminuyendo su utilidad como medio de garantía del pago de las cantidades pendientes. En este sentido comenta dos sentencias producidas en 1991 y 1992.

El último capítulo tiene un contenido netamente registral, estudiando el acceso al Registro de las condiciones resolutorias y sus efectos respecto de terceros. Es sabido que antes de la reforma de la Ley Hipotecaria de 1946, el aplazamiento del precio, si constaba en el Registro, producía efectos reales y por tanto afectaba a terceros. La nueva Ley, la vigente, niega tales efectos en su artículo 11, a no ser que haya hipoteca o condición resolutoria. Según él, esto está en relación con los artículos 32, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria: Lo no inscrito no perjudica a tercero, el que adquiere a título oneroso y de buena fe tiene una posición inatacable y las acciones resolutorias no se

darán contra tercero si no constan en el Registro. Se recogen las opiniones de los más destacados hipotecaristas y se estudia al efecto el citado artículo 11 de la Ley.

Respecto a la cuestión de si son automáticos los efectos de la condición-resolutoria, tal como parece desprenderse del artículo 59 del Reglamento Hipotecario, el autor opina que lo que provoca la resolución es la declaración unilateral del vendedor al ejercitar esa resolución del vínculo contractual y no el simple hecho del incumplimiento. Si ponemos, nos dice, en relación el artículo 59 con la regla 6.^a del artículo 175 del mismo Reglamento, se verá la exigencia, para verificar de nuevo la inscripción en favor del vendedor, de ser necesaria la notificación de quedar resuelta la venta, así como se hace necesaria la presentación del título del vendedor y la justificación de haberse consignado el valor de los bienes o el importe de los plazos que hayan de ser devueltos. Varias Resoluciones de la Dirección General, que se reflejan, confirman esta tesis de que no hay automatismo. La más importante y conocida es la de 29 de diciembre de 1982.

Como anexo final se relacionan todas las sentencias del Tribunal Supremo pronunciadas entre 1986 y 1996, por orden cronológico, y que se refieren a la aplicación de los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil.

Y después, y a modo de conclusiones, para facilitar al lector un repaso comprimido de lo expuesto en la obra, el autor nos ofrece un atinado resumen de la materia.

El libro, que ya era un estudio suficiente en su redacción inicial, por contener ya entonces un amplio análisis doctrinal y jurisprudencial de la materia, se ha actualizado y completado, poniéndolo totalmente al día, en condiciones óptimas para ser utilizado por cuantos tenga cuestiones a estudiar y resolver sobre el tema. Para los profesionales del Derecho puede ser un útil elemento de trabajo, pues esta obra reúne dos motivos que la garantizan: Ser inicialmente una Tesis Doctoral y estar actualizada en doctrina y jurisprudencia por un Profesor universitario de todo prestigio.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

GARCÍA CANTERO, GABRIEL: *El Maestro Castán*, Seminario Jerónimo González del Centro de Estudios Registrales. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 1998. Un tomo de 308 páginas.

En pocas ocasiones habrá sido más adecuada la inclusión de este libro en la colección de biografías que el Seminario Jerónimo González dedica a recordar el significado que los grandes autores y su obra han tenido en la vida jurídica española dentro de la época en que les correspondió vivir.

Como se dice en la introducción, quizá sea el Maestro CASTÁN el jurista español contemporáneo que haya recibido mayor número de homenajes y actos laudatorios o conmemorativos. Por ello, aunque su biografía sea bien conocida y parece que ya se ha dicho todo sobre su labor y personalidad, la obra que presentamos queda justificada en cuanto que, aun con el paso del tiempo, queda algo por decir del personaje y puede verse que las ideas fundamentales de su pensamiento adquieren relieve actual bajo el nuevo panorama jurídico de España, ahora relacionado con las ideas europeas en el umbral del tercer milenio.

Pero hay, además, otros motivos. Al igual que otros profesionales juristas, los Registradores deben principalmente su formación civilista al mejor libro que se ha escrito en esta materia y que es, sin duda, el conocido «Castán». Por ello entendemos que al editar esta biografía sólo en pequeña parte pagamos al maestro la gran deuda que le debíamos, ya que no sólo no proporcionó el libro básico, sino que también influyó de modo patente sobre nosotros a la hora de ejercer la profesión en la práctica diaria. Si a esto se añade el elogioso concepto en que nos tenía CASTÁN al considerarnos una especial categoría de juristas y atribuyendo a nuestro Cuerpo la creación y el impulso del Derecho Inmobiliario, quedan justificados el agradecimiento y la admiración que nos llevan a rendirle el homenaje que bien merece su memoria.

Ha sido un acierto que se encargue para escribir este libro al profesor GABRIEL GARCÍA CANTERO, conocedor como pocos de la vida y obra del Maestro y que ha puesto todo su cariño al redactarlo. El autor es gran civilista, Catedrático en varias universidades españolas y profesor en otras extranjeras y ya ha publicado algunos otros trabajos sobre el profesor CASTÁN y ha revisado y puesto al día varios tomos de su obra clásica, «Derecho Civil Español, Común y Foral». Todo ello hace que haya recogido material escrito abundantísimo, que se refleja en numerosas citas en notas a pie de página y añadiendo las valiosas aportaciones del hijo del Maestro, el Académico JOSÉ M.^a CASTÁN VÁZQUEZ, nuestro amigo, el autor ha conseguido una biografía muy completa, bien escrita y, sobre todo, llena de afecto.

El libro empieza presentando la personalidad humana de don JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, al que califica de «vir bonus», «vir iustus», basándose en testimonios de quienes le conocieron y trataron, de los cuales deduce el autor que permiten calificarle de un auténtico caballero cristiano, en el sentido tradicional y fuerte del término, que no vacila en exteriorizarse y que trasciende a su actividad científica.

Tras reseñar el entorno familiar y su etapa formativa universitaria en Zaragoza, con un expediente pleno de sobresalientes y matriculas de honor, con premio extraordinario en la Licenciatura, pasó a Madrid a culminar el Doctorado en la entonces llamada Universidad Central y obtiene la Cátedra de Derecho Civil en la recién creada Universidad de Murcia en 1918. Se abre así, nos dice el autor, una etapa de plenitud intelectual y científica, que le llevará a ejercer la docencia en varias universidades, hasta llegar a la de Valencia, desarrollando siempre una fecundísima actividad. El libro nos narra con detalle la etapa de CASTÁN como Catedrático, recogiendo interesantes datos testimoniados por los que fueron sus colegas todos coincidentes en el elogio.

Su prestigio le lleva a ser nombrado Magistrado del Tribunal Supremo en 1933, con lo que se inicia una nueva etapa en la vida profesional de CASTÁN, quien ha de pasar de jurista teórico a Jurista práctico aunque no abandona su labor de publicista y su magisterio científico. Hay unanimidad en reconocer la adaptación y perfecta adecuación del antiguo profesor CASTÁN a sus nuevas funciones, habiéndose dicho por un prestigioso magistrado que sus ponencias condensan una rica doctrina legal y científica sobre la materia respectiva y tienen las mismas características que sus publicaciones, pues combinan la belleza y calidad del lenguaje con el absoluto dominio de la técnica privatística. Todo ello constatado en nada menos que 608 sentencias de las que fue ponente.

Al fallecimiento del profesor CLEMENTE DE DIEGO no hay duda en nombrar Presidente del Alto Tribunal a don JOSÉ CASTÁN, como prestigioso jurista, y así se hace por Decreto de 12 de septiembre de 1945, cargo en el que permanece

durante 22 años, cesando en 1967 por jubilación y tras 34 años de servicio como Magistrado. Aparte de las funciones normales de su puesto, que desempeña con escrupulosa fidelidad a sus convicciones personales y profesionales, se destacan otras actividades en el libro, siendo las más salientes los discursos de apertura del curso de los Tribunales, en número de 20, que se relacionan y en los cuales hay aportaciones que son fundamentales al pensamiento jurídico, tratando a veces algunos temas con notable anticipación con relación al estado de la doctrina española de la época.

En 1946 es elegido Académico de número en la Real de Jurisprudencia y Legislación, ingresando mediante la lectura del indispensable discurso que versó sobre «La idea de equidad en las letras españolas» y en 1964 es elegido para el cargo de Presidente de la docta Corporación. Antes, en 1945, también había sido admitido como miembro de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, a la que ingresó con un discurso sobre «La equidad y sus tipos históricos en la cultura occidental europea».

El autor recoge también en el libro la actuación de CASTÁN como Presidente de la Comisión General de Codificación. Desde 1950, en que toma posesión, todos los proyectos elaborados en ella llevan su impronta inconfundible, revelada por una cuidadosísima ponderación de todos los intereses en juego. De entre ellos destaca el Anteproyecto de Reforma del Título Preliminar del Código Civil, concluido en 1966, al que CASTÁN aportó sus profundos conocimientos doctrinales y prácticos y su visión realista del tema, atendiendo a los más mínimos detalles de la redacción en propuestas escritas con su habitual precisión, meticulosidad y pulcritud.

El profesor GARCÍA CANTERO enumera las condecoraciones y los reconocimientos públicos a la labor de CASTÁN, que constituyen una larga lista, y afirma, diciendo que es sin riesgo de error, que ningún jurista español del presente siglo ha recibido, dentro y fuera de España, mayor número de expresos reconocimientos por la labor realizada.

A continuación, el autor nos presenta las facetas del Maestro dentro de las distintas esferas del Derecho. La inicial vocación científica de CASTÁN fue el Derecho Civil y a él se dedicó casi con plena exclusividad; ha sido maestro de civilistas y ha formado escuela: aparte sus numerosos trabajos destaca su libro sobre *Derecho Civil Español. Común y Foral*, de todos conocido y que no precisa ponderaciones. Pero también su labor se extendió a otras esferas por lo que CASTÁN también puede ser considerado como foralista, como agrarista, filósofo del Derecho, sociólogo, historiador y romanista y, últimamente como experto comparatista. GARCÍA CANTERO hace una completa glosa de estas facetas y nos aporta valiosos datos para su análisis.

Particular atención merece el acabado estudio de la influencia de CASTÁN respecto a los profesionales del Derecho. El influjo es patente en los Jueces. Notarios y Registradores que prepararon su ingreso precisamente sobre los temas de su libro, ajustado a las oposiciones de las tres carreras. Después, en el ejercicio diario de la profesión, ya lo hemos dicho, las consultas son frecuentes y no hay que olvidar la influencia ejercida por sus trabajos y sentencias de las que fue autor el Maestro. En esta revista se publicó en 1961 su trabajo sobre «Influencia de la Ley Hipotecaria sobre la renovación del Derecho y la cultura jurídica en nuestra Patria», en donde se recogen elogiosos juicios para estos profesionales.

El autor, finalmente, se pregunta si está justificado recordar ahora las doctrinas de CASTÁN y traerlas a colación a los juristas del siglo próximo.

Efectivamente, con él, coincidimos que el nombre y las ideas de CASTÁN quedarán para siempre asociadas a la de los grandes maestros españoles del Derecho Civil del siglo xx. Recuérdese el homenaje que esta Revista le rindió en 1989, publicando un número extraordinario con sus doctrinas para conmemorar el centenario de su nacimiento.

De acuerdo con la pauta seguida en los libros de esta colección, se incluyen en su parte final algunos de los trabajos del biografiado. En primer lugar un capítulo de la obra «Teoría de aplicación e investigación del Derecho», titulado «Las modalidades de la elaboración del Derecho». Aquí CASTÁN distingue la elaboración creadora y la reconstructiva del Derecho: la creadora se lleva a cabo por las leyes u otras fuentes como la costumbre y la jurisprudencia; la reconstructiva recoge esas normas creadoras y las interpreta, desenvuelve o sistematiza. Esta elaboración reconstructiva puede tener dos direcciones, una de carácter predominantemente práctico y otra teórica o científica. Analiza después las diversas especies de la elaboración científica: un primer grupo contempla el Derecho en sus principios, otro estudia el Derecho en los hechos y en la vida, otro toma en consideración la crítica del Derecho vigente y propugna su mejora y un cuarto tipo trata del Derecho como ordenación positiva particular que rige la vida social en un país y época determinados. En cuanto a la elaboración práctica, caben distintas clases de individualización del Derecho: por actos o negocios jurídicos de los interesados por decisiones arbitrales o judiciales y por vía de calificaciones jurídicas.

Sigue otro trabajo sobre «Los horizontes actuales de la unificación supranacional del Derecho» que se incluyó en el libro homenaje a don Nicolás Pérez Serrano, en el cual trata CASTÁN del Derecho comparado y la unificación de las normas, analizando el fundamento para apoyar esa deseada unificación y los obstáculos con que ésta tropieza, analizando también las fases o etapas para seguir tal unificación y el problema del tema concreto en España.

El último trabajo del Maestro CASTÁN que se incluye es el que antes citamos, titulado «Influencia de la Ley Hipotecaria sobre la renovación del Derecho y la cultura jurídica en nuestra Patria», que se publicó en el número extraordinario de esta revista en 1961, con motivo del centenario de la promulgación de la Ley. Allí puede verse su texto, en el cual vierte generosos elogios para nuestra profesión a los que ya nos hemos referido y volvemos a agradecer.

Como agradecemos al profesor GARCÍA CANTERO el encomiable esfuerzo que ha realizado y que ha dado como fruto un acierto pleno en la exposición de la biografía y las actuaciones del Maestro CASTÁN. El libro es excelente, interesante en todos los sentidos, y se lee con avidez, por lo que felicitamos a su autor.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

BARRAGÁN BARRAGÁN, JOSÉ: *Temas de derechos humanos en las cortes Españolas de 1810-1813*, Universidad de Guadalajara. México. Colección Fin de Milenio. Serie de Códigos y Leyes. Año 1997. Un manual de 251 páginas.

Divide nuestro autor la obra objeto de estudio en siete grandes apartados. Este extraordinario autor mexicano, JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN, deja traslucir la profunda y entusiasta influencia que para México ha supuesto no sólo ideo-

lógicamente sino también institucionalmente la libertad individual, presos, cárceles y la materia de responsabilidad por infracciones al orden constituido. A través de ésta magistral obra, el autor trata de contestar a las inquietudes que se plantean. En primer lugar, en un iniciado acercamiento a la libertad de imprenta —como hace en el Capítulo I— mantiene que la misma representó una de las medidas fundamentales adoptada por las Cortes de Cádiz, era una necesidad vital para una España sumida en la guerra. Se constituyó en un medio idóneo y eficaz para la defensa de los derechos de la persona, puesto que a través de la misma se sometió a censura la actividad de los funcionarios públicos, y para la defensa de la propia Constitución. Fue adecuado considerarla como una cuestión de principios, como un enlace informativo entre las Cortes y el pueblo. Libertad de imprenta equivalía a libertad de expresión a través de cualquier medio. Se reconoce a favor de cada individuo o cuerpo jurídico el derecho a participar en la formación de la opinión pública. Mantiene nuestro autor que para las Cortes, la idea de libertad de imprenta va ligada íntimamente con la ilustración del pueblo y con el despotismo, pues esa libertad de imprenta favorece y estimula la difusión de la cultura entendida en su más amplio sentido y bajo su prisma benéfico pues los diputados gaditanos consideraban a la ilustración popular el antídoto del despotismo por excelencia.

Dedica nuestro autor el Capítulo II al concepto de soberanía de las Cortes Generales, a tal concepto se le atribuye la definición de derecho esencial y originario, privativo e imprescriptible. El pueblo era considerado como una comunidad ó sociedad perfecta, sociedad que fijándose unos fines determinados completos, tiene en sí misma los medios idóneos para alcanzar dichos fines. Y la comunidad política era la unidad de la multitud organizada por esa potestad, es una multitud ligada por vínculos jurídicos o leyes que dan unidad firme y estable en el orden jurídico multitud que al formar un todo moral o unidad de voluntades y actividades en orden a un fin político, se constituye en una comunidad perfecta, el poder político aparece así como un poder común por el acuerdo de voluntades y de manera formal ya existe como resultante de una multitud organizada, está contenido en un vínculo jurídico, es el derecho público a obligar a los miembros de la comunidad por la adquisición del bien común. En este orden de cosas es cuando los hombres se constituyen en sociedad y cuando en común consentimiento se conjugan en un cuerpo político mediante un vínculo de sociedad. Ese común consentimiento es el acto constitutivo de la sociedad civil, el cual transforma la multitud inorgánica en persona jurídica colectiva a la que corresponde el poder político como algo esencial, todo ello en íntima conexión con el concepto de autoridad que mueve, anima y dirige a todos los miembros de la comunidad vista desde el punto de vista del momento histórico en el que nos encontramos como la otorgada inmediatamente por Dios, y de la comunidad a los gobernantes mediante la intervención de las voluntades humanas, pues la determinación concreta del poder civil y sus titulares desde el derecho positivo. En este devenir son dos los principios políticos que rigen, uno, la igualdad política de que gozan todos los hombres ante la ley natural, estando ya incluso constituida la sociedad, y otro, el que se refiere a la prescripción natural o necesidad de determinar los órganos que dirigen y gobiernan por delegación de la comunidad o masa popular de la potestad soberana, pues resulta imposible de practicar el gobierno no directo por dicha masa popular, siendo mandativo del derecho natural la comunicación de la potestad civil de

la sociedad a los gobernantes que han de ejercerla y de ahí la consecuencia de la traslación del poder desde la comunidad en que originariamente reside a los príncipes y gobernantes. Así, Francisco de Vitoria entre las formas de gobierno prefiere la Monarquía.

A la soberanía se le han atribuido una serie numerosa de conceptos entre los que se encuentran los siguientes: al decir de presbítero LERA, es aquella autoridad que existe en la sociedad para decretar lo que sea conveniente y fuerza para hacer ejecutar lo que decreta y el derecho para establecer sus leyes fundamentales. El artículo 3 del Proyecto de Constitución disponía que la soberanía residía especialmente en la Nación y por lo mismo le pertenece el derecho de establecer sus leyes fundamentales y adoptar la forma de gobierno que más le convenga. Las discusiones entorno a este artículo citado se circunscribieron a su alcance y significado político cifrado todo ello en la libertad de elegir una forma de gobierno que más le convenga; su enunciamiento se circunscribió más a una proposición escolástica que a un reconocimiento explícito a favor de la forma monárquica, no se da una directa alusión a que el pueblo soberano se estaba o se haya pronunciado a favor de dicha forma de gobierno en ese momento histórico. No se discute el principio mismo de la soberanía popular, no se discute el que la nación tenga derecho de gobernarse y de establecer incluso la forma de gobierno que la mayoría determine tomada esa enunciación como principio o doctrina.

Se mantuvo la concepción de considerar a la nación española como una comunidad perfecta por derecho natural, en la que indiscutiblemente reside la soberanía, es decir, aquella potestad para establecer sus leyes fundamentales y para adoptar la forma de gobierno que más convenga. La nación por definición, por esencia, es soberana. La soberanía reside en la nación desde siempre, es decir, el hombre al obedecer al imperativo de la naturaleza se asocia y forma una comunidad que es perfecta y desde ese momento y por el hecho de asociarse surge la soberanía a favor de la comunidad nacida por efecto de asociamiento, nace su poder de autogobernarse.

Se distinguen dos momentos o pasos al respecto, uno, el acto constitutivo de la sociedad civil mediante el cual se transforma de multitud inorgánica en persona jurídica colectiva, y otro, el consentimiento y común acuerdo de los subditos para transferir la soberanía a una o varias personas.

Otra idea básica es que la soberanía no se puede enajenar. Defiende nuestro autor el carácter hispánico de la solución atribuida por la Constitución de 1.812 al problema de la soberanía. La solución de Rosseau conducía solo aparentemente a la democracia y más en el fondo —dice— desemboca en el totalitarismo o en la tiranía democrática como se dijo en *Cádiz*. De igual forma la idea de soberanía definida por estas Cortes constituye el núcleo verdadero del liberalismo, el único que se ha podido asimilar al liberalismo en Europa y en América cuya línea es la que ha sido asimilada.

Se ocupa posteriormente el Capítulo III de la cuestión política y social de las Américas, dentro de este punto trata el autor de esbozar la polémica surgente al someterá debate el artículo 1 del Proyecto de Constitución cuando dispone que «la Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios». Después de hacer un recorrido por las opiniones de diferentes diputados como GURUDI Y ALCOCER, ARGUELLES, MIGUEL GORDOA, CASTILLO, FELIU, RAMOS ARIZPE, ANER, MENDIOLA, OSTALAZA, DEMETRIO RAMOS... se pretendía entre otras cosas formar un todo moral capaz de conservar la integridad de la Monarquía y la más íntima y cordial unión entre todos sus individuos,

la nación se afirma entre dos polos, en la Península cualquiera falla pelagra su existencia, en esto se concreta el punto de vista desde el que debe verse y con toda su extensión el citado precepto, su sanción decide la integridad de la Monarquía. Todo lo visto lleva a otro problema, que se circunscribe a la representación en Cortes, definiendo las mismas como la reunión de todos los diputados que representen la Nación y que son nombrados por los ciudadanos. Pues en este orden de cosas, a las castas no sólo se les negaba el derecho de ciudad sino que se les despojaba de la posibilidad para participar en las tareas concejiles, en la administración futura de la provincia y del ayuntamiento, así mientras la tesis de los diputados americanos se basa en la peculiaridad evidente que venía de las Américas, su orografía, sus pueblos, sus hábitos y costumbres, las distancias requerían un trato distinto peculiar, distinto al peninsular. Los peninsulares en cambio, defienden la necesaria generalización y uniformidad de todas las medidas de gobierno o gran centralización legislativa y ejecutiva, pues unas mismas disposiciones, unas mismas medidas concretas y determinadas debían decretarse tanto para la Península como para las Américas, pero la idea de igualdad entre todas las partes de la monarquía no había sido asimilada.

La cuestión de América se debate en repetidas ocasiones circunscribiéndose el mayor número de intervenciones durante las sesiones en que se somete a discusión la parte del Proyecto de Constitución relativa al sistema de secretarías o ministerios de los ayuntamientos y del gobierno interior de la provincia y en las que se discutió el Proyecto de Reglamento para el Gobierno Económico Político de las Provincias. Se propone que existan dos sistemas de secretarías de Gobierno: uno, para atender los asuntos específicos de la Península y otro, exclusivo para los de América, a excepción de la secretaría de Estado, que será una para los dos hemisferios. Y para garantizar y que se haga efectiva la autonomía a favor de las diputaciones y de los ayuntamientos se deberá respetar: primero, el principio de igualdad política; segundo, el principio o garantía a participar de pleno derecho en las tareas de gobierno y cargos públicos y tercero, el derecho de cada pueblo de nombrar y remover al acuerdo a la Constitución y demás leyes del reino, a todas las autoridades locales, menos el delegado del gobierno de Madrid, cuya presencia se deberá hacer compatible con los principios aludidos y con la naturaleza propia de diputaciones y ayuntamientos. En este orden de cosas, de nuevo como pasase con el anterior tema, surgen las opiniones de personalidades como POLO, RAMOS ARIZPE, GURUDI y ALCOCER, GUEREÑA, LARRAZABAL, MENDIOLA, LEIVA TORENO, ARGUELLES, entre otros. Y es que en realidad, lo que subyace entorno a la cuestión política y social de las Américas es la imposición del principio indiscutible de la lealtad y subordinación a la Corona, se admite la unidad de la secretaría de Estado para todas las partes de la Monarquía. Se solicita una autonomía plena en lo administrativo y en lo económico, que se procure legislar con una supuesta asamblea verdaderamente representativa y que no se deje de lado y se piense en la peculiaridad de Ultramar. A demás se apunta la conveniencia de adoptar una forma federada, pues merece atención destacar dentro de las discusiones subyacentes en Cádiz el papel que tanto las diputaciones provinciales como los ayuntamientos en este movimiento federal van a desempeñar, movimiento éste que se perpetró en México sobre todo pocos años después al consumarse la insurgencia independentista y que se constituye en la máxima expresión del sentido de autonomía que reclaman los pueblos de Ultramar. Paralelamente a esto decir que la circunstancia de las distancias obligó a los

peninsulares a aceptar la necesidad de ampliar atribuciones a la justicia local, reservando la última instancia al Tribunal Supremo de Madrid.

Dentro de todo lo visto en este capítulo hemos de aludir por último a que en el fondo los discursos y debates de los diputados por las Américas, constituyen la realidad política y social de este continente, en ellos se aludía a la miseria, la esclavitud, la arbitrariedad que había llegado a límites inconcebibles, hacía y era necesaria una reforma, reforma que había que hacerla aunque fuese por la vía de las armas y los principios liberales recogidos en buena parte de la Constitución, en cierta forma respaldaban la posible rebeldía contra esas otras medidas tomadas por las Cortes y que tanto trastorno iban a causar entre las poblaciones americanas.

En el Capítulo IV se alude a la «Proposición para redactar una Ley al tenor de la del Habeas Corpus en las Cortes de Cádiz» siendo característico en este sentido la inclinación general con que se caracterizó dicha proposición y que no fue otro que el sentido *jurisdiccional*, de reforma general en materia de administración de justicia y de reforma de tribunales y no en el sentido de elaborar una ley breve, terminante y clara como era el tenor de la ley inglesa en aquél entonces. Este carácter es el que tiene las discusiones del Proyecto de Reglamento del poder judicial y las del Título V del Proyecto de Constitución. Esta proposición se debe al diputado suplente por Guatemala, MANUEL LLANO, quien propuso se expidiese una Ley al tenor del Habeas Corpus de Inglaterra con el fin primordial de porteger la libertad individual de los ciudadanos y de conservar al hombre su seguridad individual. Surge en la mente de las Cortes, la idea de establecer una ley, pero una ley que asegure la libertad personal de los ciudadanos íntimamente relacionada con la idea de la responsabilidad de los poderes ejecutivo y judicial, es decir, lo que hasta entonces se conocía como Juicio de Residencia, función ésta encomendada al Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo debía desempeñar funciones *de amparo*. Por parte de los conservadores se sometió a discusión la oportunidad de dicha ley puesto que para ellos la legislación antigua era mas que suficiente para cubrir la misión que se pretendía encomendar a la Ley que se haría según el tenor del Habeas Corpus, se tensaron los ánimos, se acalararon los debates y se prolongaron las sesiones, esto explicaba el recuerdo, la invocación solemne de algunas famosas instituciones forales protectoras de derechos y libertades tan antiguas como la propia institución británica y tan adecuadas como para poder ser puestas en práctica, y es que este tema de la libertad individual quedó profundamente relacionado con las instituciones forales españolas y en especial con la de Aragón, conocida como la figura señera del Justicia de Aragón, cuya autoridad servía de salvaguarda a la libertad civil y seguridad personal de los ciudadanos. Por eso decimos que ésta fue la mente de las Cortes y lo prueba el hecho de haber constitucionalizado y dejado en pie instituciones forales protectoras del derecho de propiedad como la acabada de nombrar de Aragón o el auto ordinario gallego y el mismo amparo de posesión. Proteger libertades y derechos, oír quejas, deducir agravios al uso de las antiguas Cortes de Aragón, establecer el sistema adecuado para protegerlos, reforzar dicho sistema, fue el propósito y la tarea de las Cortes de Cádiz. En este orden de cosas el interés político de la cuestión se puso de manifiesto al someterse a discusión el Decreto sobre Libertad de Imprenta y aparecer divididas las Cortes en dos bandos, momento en el que se definen las tendencias en *serviles y liberales*, no por el origen sino por su devoción a las reformas.

Al decir del autor de tan magna obra que analizamos y dado ese carácter de jurisdiccionalidad dada a la proposición, ésta alcanzó su más alto culmen cuando se crea el Tribunal de Agravios pensado como la institución por excelencia para asegurar los derechos y libertades de la persona, no obstante, ésta idea no progresó en sí misma y se sustituyó por la del Tribunal Supremo de Justicia, en la medida en que éste desempeñaría las funciones específicas que se le querían encomendar al de Agravios, *la de amparo y la de protección*. En este devenir de acontecimientos, no es casual el hecho de que durante las sesiones del Primer Congreso constituyente mexicano de 1822-1823, al tratar de instalar el Supremo de Justicia se volvieran a invocar éstas cuestiones sobre el Tribunal de Agravios o sobre las proposiciones del Conde de Toreno.

Si alguna nota define la labor de las Cortes de Cádiz es la de haber luchado *a favor de la libertad*, primero de la conculcada por el pueblo francés y al propio tiempo por la libertad jurídica y política del pueblo español, humillado por el peso del despotismo ilustrado y del absolutismo, esta lucha alcanzó el centro y las primicias entre las atenciones de las Cortes, la libertad individual se enuncia y al mismo tiempo se la protege por medio de un complejo sistema jurídico constituido por los principios de la tradición castellana y aragonesa. El Capítulo V trata de dar amplio cauce al tema de los presos, de las cárceles y de la libertad individual, interesa aquí dar alcance a la libertad y a la sociedad pues también en la cárcel —mantiene JOSÉ BARRAGÁN— subyacen las conquistas de libertad y dignidad humana en la forma en que puedan ser compatibles con la condena impuesta. El Derecho Penitenciario tiene como fin primordial el humanizar la cárcel y respetar la dignidad de los presos, trata así de menoscabar la libertad del hombre y su propia dignidad. La cárcel puede seguir siendo un castigo y un lugar de cumplimiento de penas, pero al propio tiempo será un establecimiento de rehabilitación, de readaptación, lo importante es tratar de obtener el cambio deseado en la conducta del delincuente, procurar tratar al hombre como se merece, con dignidad y a la altura de su dignidad, siempre ha de constituir el objetivo final de la acción pública. El preso es el centro de todo el sistema y en él se hacen realidad dos consideraciones que, a veces, parecen contradictorias: *dignidad y pena*. Desde Cádiz hasta ahora, el preso es persona en su más hondo sentido, es un ser humano, pero por otro lado, una persona sobre la que pesa una condena legal a sufrir una pena determinada, a veces tan drástica que llega a negar esa misma dignidad.

Así las cosas, las Cortes de Cádiz, se sitúan en la entrada de este actual movimiento humanista y dignificador del Derecho Penitenciario, pues las Cortes de Cádiz no sólo inician el proceso revolucionario y constitucional sino la aplicación en México de un numeroso número de disposiciones todavía después de consumada la Independencia. Las Cortes de Cádiz tuvieron el empeño de dejar claro que no se puede hablar de libertad civil ni de libertad personal mientras ambas no pendan única y exclusivamente de la ley y no de la voluntad del hombre, de esta manera se habla: (1) del principio de legalidad, como sujeción y apego a la ley, pero a una ley que es igual y común para todos los individuos de la sociedad, incluidas las autoridades públicas y es que hasta antes de Cádiz prevalece en materia de detenciones el arbitrio del hombre, la voluntad del hombre (2) de la enumeración de los supuestos en que se podían reunir los requisitos del procedimiento por haber privado al individuo de la libertad y (3) de la abolición de la tortura sobre las personas de los presos y que corrió a cargo de Arguëlles en sesión de 2 de abril de 1811, tal

es así que la dignidad de la persona constituye el fundamento del movimiento liberal en Cádiz y por obra de las Cortes alcanza su más significativo impulso. Pero la pena capital no fue objeto de discusión especial durante las sesiones de las Cortes de Cádiz, sólo más tarde, durante los primeros congresos mexicanos de 1822-1824 se insinuará la conveniencia de suprimirla pero sin pasar más adelante. La cárcel, considerada como el lugar para cumplir la condena impuesta, pero a pesar de ser pena y lugar de cumplimiento de condenas, ha de reunir el ser un verdadero habitat para el preso, lugar «digno» de un hombre que no ha perdido su dignidad ni su capacidad para servir y ser útil a sí mismo y a la sociedad, un lugar con todas las comodidades posibles, así se dijo en Cádiz y en palabras de JOSÉ BARRAGÁN, se trata de conseguir en la cárcel un modelo, preocupación legítima de la legislación penitenciaria moderna de muchos países incluida la de México. Y hay dos aspectos más a destacar de trascendental importancia: el *trabajo* y la *educación del preso*, puesto que todo sistema penitenciario lo que pretende y persigue es el cambio de la conducta del preso, es ésta la esencia del Derecho Penitenciario.

Junto a esto se alude a otro tema, insistentemente debatido en las Cortes de Cádiz y por los Congresos mexicanos y es el de las *visitas de cárceles*, las visitas fueron un medio empleado y utilizado por los monarcas españoles para atajar abusos de poder y controlar el ejercicio de éste en tierras de Indias, sobre todo, en donde se implantaron de manera regular en tiempos de Felipe II: *visitas generales* para todo el vicerreinato o capitania general y *visitas específicas* para inspeccionar la gestión de un funcionario en particular. Característica común a toda clase de visitas eran las facultades extraordinarias o ilimitadas con que se investía al visitador. Dichas visitas tienen un profundo carácter de protección de derechos y libertades, de control legal y constitucional, se practican para inspeccionar y comprobar que todo esté en orden, conforme a la Constitución y demás leyes en vigor, y nacieron ante la frecuente situación de detención, del encarcelamiento arbitrario, propio del régimen absolutista. Se trata de una institución protectora de derechos, muy afin al Juicio de Residencia que constitucionalizado en Cádiz toma su origen del Derecho Romano, y se introdujo en el castellano para proteger y amparar el goce de la libertad individual supuesta la detención y la misma prisión del inculpado, del preso, a quien protegía frente a toda clase de arbitrariedades, sentencia injusta o ilegal, así como de los malos tratos, éste era el Juicio de Responsabilidad, como comúnmente se le llama y que en realidad, es el viejo Juicio de Residencia protector de derechos y libertades del individuo, exigente de la debida responsabilidad a los funcionarios y demás autoridades públicas sobre toda clase de faltas y delitos en el desempeño de sus cargos y sobre todo en relación con el ejercicio de dichas libertades.

El Capítulo VI aborda el tema de los reales amparos. Se trata de un instituto jurídico añejo, de la familia de los famosos interdictos posesorios, que se encuentran en los textos legales más antiguos tanto de Castilla como de Aragón y que se transfiere al derecho indiano, perviviendo en México nada menos que hasta los años 1890. En realidad, el contexto de amparos posesorios, firmas de derechos y autos castellanos reconocidos en vigor en tiempos de las Cortes de Cádiz y declarados y recomendados como muy útiles para la salvaguarda de los derechos de la persona por estas mismas Cortes son los que generalizaron su práctica. Este contexto de amparo se unía a otro esquema jurídico elaborado por las Cortes de Cádiz sobre la responsabilidad por infracciones de la constitucionalidad, podemos citar a este respecto la famosa

Ley de 24 de marzo de 1813. Alude el autor a que el significado de la palabra «amparo» tiene una introducción ya en el Título XXIII de la Tercera Partida. Para autores como FAIREN no les cabe duda de que las instituciones típicamente protectoras de la legalidad y de las libertades de Aragón tuvieron que influir en el nacimiento del Juicio de Amparo. Al decir del autor ha habido cambio de nombres pero en el fondo responden todos al mismo acercamiento cultural jurídico y doctrinal. Se constituye en recurso unificador y destinado a obtener una singular protección de manos del rey por el agravio sufrido o la protección frente a un acto atentatorio. Estaríamos pues ante una especial protección solicitada al rey que es la máxima instancia institucional siempre en toda clase de juicios y de conflictos, y ante un recurso de amparo que asume las modalidades que eran y serán clásicas de los recursos de nulidad por injusticia notoria y quebrantamiento de forma o ley expresa, de donde nacerá nada menos que la misma casación, término ya entonces en uso. El amparo pues se halla vinculado con el Justicia de Aragón al que ya hemos hecho alusión en el Capítulo IV.

Se esboza por el autor paralelamente que las cartas de encomienda eran de varias clases, pero que había una especial destinada a proteger a las personas contra los posibles agravios y era la Carta de Amparo, como defensa otorgada por el rey generalmente, universal e ilimitada, ya que el amparado quedaba enteramente bajo la protección real.

Al querer subrayar la función de amparo ejercitada por las audiencias, el autor alude a una modalidad jurisdiccional distinta de la que desencadena la interposición del amparo posesorio, y es que esa función de amparo de las audiencias iba dirigida a proteger a los particulares frente a lo que hoy denominamos administración pública, una función de amparo que no sólo abarca los supuestos específicos de los interdictos posesorios o recursos de amparos posesorios sino a la protección de los intereses y derechos de las personas en cualquier punto en que se sintieran agraviadas. Por eso y como sucede en nuestros días, se admite el recurso de amparo contra cualquier acto de cualquier autoridad que se considere lesivo de unos derechos reconocidos en la Constitución. Estamos pues ante un verdadero recurso contencioso motivado por un acto lesivo de derechos o de intereses de cualquier autoridad gubernativa. Se decía en la Ley III del título 9 de Libro VI de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias «... procuren que sean (los indios, se insiste en los indios no por razón o perjuicios racionales, sino como partes más débiles) muy bien tratados y amparados, defendidos y mantenidos en justicia y libertad». Se otorga así acción legitimadora a favor del interesado o agraviado. Pero las cosas no acaban aquí, y era el llamado Procurador de Indios, y la misma Audiencia los que debían actuar de oficio y salir en defensa de los agraviados, sobre todo si se trataba de la clase más débil y vulnerable, la de los indios.

El amparo posesorio en las Leyes de Indias, como institución esta de protección polifacética, era también viable en materia de propiedad.

Las Cortes de Cádiz no desatendió el problema del amparo, sino que acordó y recomendó su pervivencia y generalización a todos los puntos de la Monarquía, junto a los demás interdictos y firmas de derecho que eran peculiares en algunas regiones. Se hablaba de auto ordinario; de firma y contra-firma; de firmas posesorias; de auto gallego, como recurso posesorio, sumario y extraordinario que se reviste de todos los interdictos; y de amparo posesorio. En realidad los recursos en cuestión se venían aplicando regularmente

tanto en Galicia, donde surge el problema de orden práctico al negarse aquella audiencia a conocer o seguir conociendo tales recursos después de publicada la Constitución, como en Aragón, Valencia, Barcelona y Castilla. Se propone que tales recursos sigan estando vigentes, sólo sufrió una modificación relativa su procedimiento. Se hace extensiva su práctica a todas las audiencias de la monarquía pues es muy alto el fin que persiguen.

Nos encontramos, pues, ante una figura jurídica, ante un remedio procesal destinado a proteger el derecho o la mera posesión de la propiedad frente a cualquier perturbación, provenga ésta de particulares o de jueces o de cualquier otra autoridad. Se trata de un recurso sumarísimo, breve, con efectos inmediatos, como es el amparo correspondiente y cuya desobediencia se tipifica como infracción de ley o fuero.

Acaba el Capítulo VI refiriéndose a que el sistema que finalmente se recoge es el que estaba en vigor en Aragón, sistema destinado a la defensa y protección de las libertades de la persona, es decir, al amparo de la persona, de sus derechos y de sus bienes. Y que la Ley de 9 de octubre de 1812, sobre arreglo de tribunales, estuvo en vigor entre nosotros mucho tiempo después de conseguida la Independencia, por lo que el esquema visto de defensa del derecho de propiedad y de la posesión debió influir en el sistema de Juicio de Amparo, no sólo por la práctica y uso intensivo del término amparo sino también por la subsistencia del mismo juicio.

Se esboza en el Capítulo VII y último el tema del Juramento como defensa de la Constitución, y según se trasluce por el autor en las páginas que al mismo dedica, lo define como el acto jurídico formal a través del cual: *Primero*, se jura reconocimiento de la soberanía del constituyente y ello en orden a la creación de un nuevo orden o pacto social, se ratifica y legitima y se obliga a obedecerlo. *Segundo*, se jura guardar y hacer guardar la Constitución. Esto se circunscribe como una obligación de acatamiento de las normas que regulan el orden social. Se habla de un doble derecho: (1) derecho a resistir a toda autoridad o acto que sea contrario a la Constitución y (2) derecho de representación o de petición para reclamar la observancia del propio texto constitucional. *Tercero*, se jura proteger el orden social al tomar posesión de cualquier cargo u oficio. El juramento es un requisito esencial de forma, que ofrece la garantía de que el cargo se va a desempeñar conforme a las normas constitucionales y en beneficio de la comunidad entera. *Cuarto*, se incurre en responsabilidad en caso de incumplimiento. Esta responsabilidad puede ser Específica o Común. En la Específica se habla de pena, de suspensión de garantías y de derechos, y en la Común o por infracción de la Constitución, se hace efectiva a través del sistema del juicio de responsabilidad. Y tanto en una como en otra se reconoce la Acción Popular.

Y es que al decir de nuestro autor, la normativa atinente al juramento es más amplia y compleja de lo que en sí misma parece, sus preceptos no sólo pertenecen a esa clase de normas dirigidas a sujetos jurídicos que deben cumplir su mandato sino también las que van dirigidas hacia un órgano de Estado encargado de imponer tal mandato, su exégesis debe relacionarse con todos los preceptos que hablan de esa obligación aunque no se reúnan en el mismo título o capítulo que el del juramento en sí mismo considerado, es decir, se debe relacionar toda la normativa del juramento con la de la responsabilidad.

ISABEL MORATILLA GALÁN

CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, LUIS MARÍA: *La Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 1998. Un tomo de 359 páginas.

En la época actual se nota un movimiento de tinte general en los ámbitos comerciales caracterizado por el tráfico en masa de los productos, las empresas acuden cada vez más a una contratación configurada en cláusulas generales, casi siempre construidas a base de formularios tipificados. Si esto facilita ciertamente la confección de los contratos, debe prevenirse, sin embargo, el peligro que alguna de esas condiciones generales puede suponer a veces para los consumidores, si se deslizan cláusulas abusivas.

Por eso ha nacido un importante movimiento, tanto doctrinal como legislativo, en pro de la regulación expresa de tales condiciones generales de los contratos. En varios países de la Unión Europea ya se han promulgado diversas leyes y disposiciones sobre la materia.

El conjunto de normas que tienden a proteger el restablecimiento de la autonomía de la voluntad de los contratantes y la libre prestación del consentimiento, aunque sea en una economía de mercado, se conoce con el nombre de Derecho del Consumo. Esta rama jurídica está, pues, constituida por las normas de distinta naturaleza y origen que atienden por diversas vías a la protección de los intereses, ya sean jurídicos y económicos, ya sean personales y sociales, de los consumidores.

Así lo define el autor del libro, LUIS M.^a DE LOS COBOS Y MANCHA, Director General de los Registros y del Notariado, en cuyo Centro ha nacido la idea de esta regulación para incorporarnos a la corriente europeísta y se han redactado los borradores y proyectos de la norma que se estudia en este libro, por lo cual bien podría ser considerado como una interpretación casi auténtica.

Nos dice el autor que el Derecho del Consumo es pluridisciplinar y carente de autonomía, por lo que no constituye una auténtica rama concreta del Derecho. No siempre es Derecho público ni, en todo caso, privado. Se reduce, pues, a recoger la normativa en torno a la especial situación y posición jurídica en que se encuentran los ciudadanos ante la contratación tipificada.

En cuanto que el Derecho del Consumo tiene naturaleza colectiva, pues así lo son sus acciones públicas y privadas, profesionales y empresariales, la Unión Europea tiene interés en su aplicación uniforme, lo que se deriva del propio Tratado que recoge la pretensión comunitaria de proteger a los consumidores.

Tras estas ideas que se contienen en la introducción del libro, el autor recoge los precedentes normativos existentes en el Derecho comparado, en especial las disposiciones alemanas, francesas y portuguesas, pasando después a los precedentes españoles.

Para esto examina nuestros antecedentes prelegislativos, manifestados por la doctrina y contenidos en los varios dictámenes emitidos por la Comisión General de Codificación, el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo Consultivo de los Consumidores y el Consejo de Estado.

Después se expone y comenta la memoria justificativa del proyecto de ley que se remitió a las Cortes, donde se contienen las claves que conforman la nueva regulación y su fundamento; se determina el ámbito subjetivo de la nueva norma que abarca las relaciones contractuales entre los consumidores, entre los empresarios o profesionales y entre estos dos últimos y los consu-

midores, Igualmente, se determinan las funciones de colaboración de los profesionales ejercientes de funciones públicas que han de intervenir en la aplicación de esta Ley. Para completar el iter legislativo se reflejan también, aunque brevemente, los avatares de la tramitación parlamentaria.

Aunque la Unión Europea carece de competencias en materia de Derecho privado, sí puede regular, en cambio, lo que afecta a las libertades comunitarias y a la protección de los consumidores, sobre todo en el ámbito del libre mercado, para garantizar la transparencia y la libre competencia de la contratación. Así lo mostró ya en el Programa Preliminar de 1975, de protección e información de los consumidores y con la introducción en el Tratado CEE de unas normas expresas de política comunitaria. En el libro se recoge el dictamen del Comité Económico y Social, la Guía del Consumidor Europeo en el Mercado Único y las conclusiones de la Federación Hipotecaria sobre la protección del deudor hipotecario.

Vistos estos imprescindibles antecedentes, el autor entra ya en el estudio de la Ley española reciente, empezando por presentar su finalidad, que es, según él, servir de cauce al libre mercado procurando la libre competencia y transparencia de los contratos, la libre elección del consumidor y la seguridad jurídica para las pequeñas y medianas empresas. Su técnica distingue con nitidez entre las condiciones generales y las cláusulas abusivas, apartando también la figura de los contratos de adhesión. Su ámbito material se extiende a cualesquiera condiciones generales de los contratos y a todas las relaciones jurídicas, aunque excluyendo los contratos administrativos, los sucesorios, familiares y laborales.

La publicidad de las resoluciones judiciales que declaren nulas las determinadas cláusulas en su caso se instrumenta a través de la creación de un Registro de carácter jurídico, con efectos *erga omnes*, como instrumento de seguridad y que se atribuye a los Registradores de la Propiedad por su condición de profesionales especializados.

Se examina en el libro la estructura y el articulado de la Ley en sus grandes apartados de condiciones generales de la contratación, cláusulas abusivas y publicidad registral. Este último apartado se contempla con la amplitud que el tema requiere, sentándose que tanto si se acepta que la publicidad tiende a proporcionar seguridad de los derechos o la seguridad del tráfico, fines que no son en modo alguno incompatibles, sino concordes, la idea central es que se inscribe para publicar el derecho de que se trata, y tan importante es, dice acertadamente el autor, la calificación previa a la extensión del asiento, como la de su contenido a efectos de la publicidad formal. Esto es, la seguridad estática de la inscripción está indisolublemente unida a la seguridad dinámica de la publicidad formal, sin reconocer jerarquía o prevalencia de ninguna de ellas.

El libro se completa con cinco anexos que se refieren a las modificaciones introducidas en el anteproyecto de ley, a la memoria justificativa, al tratamiento de la publicidad registral y a los textos legales sobre condiciones generales de la contratación y a las normas vigentes sobre publicidad formal.

Como se ve, el libro recoge toda la materia y es útilísimo para quienes han de estudiar esta nueva Ley. Contiene todo el material que se utilizó para su preparación, facilitando así la interpretación y aplicación de una norma que supone novedades importantes en el campo contractual, al acercarnos a las normativas del Derecho comparado de nuestro entorno.

M.^a DEL CARMEN CORRAL GUJÓN