

GIMÉNEZ ROIG, EUSEBIO: *Compraventa transmisiva, prueba y publicidad de la transmisión*, Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1993, un tomo de 250 páginas.

El Centro de Estudios Registrales nos presenta en edición separada, dado su alto interés científico, un trabajo que ya había publicado la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO (núm. 613, noviembre-diciembre 1992), sin otras modificaciones que algún inciso y una adición final. El estudio es continuación y complemento de otros cuatro anteriores del mismo autor, incluidos en un libro cuyo título siempre quedaba en puntos suspensivos y que merece aquí su completa mención: «Transmisión del derecho de propiedad por contrato de compraventa (condicionada legalmente a la adquisición por el comprador de la posesión en concepto de dueño de la cosa mediante la tradición por el vendedor o supletoriamente mediante la puesta en posesión por el Juez, e incondicionada cuando está desposeído)».

El propósito de EUSEBIO GIMÉNEZ ROIG en este que él denomina «estudio crítico terminológico» es poner de manifiesto el germanismo dicotómico infiltrado en nuestra doctrina para dignificar el contrato de compraventa y desmitificar la tradición, facilitando la comprensión didáctica de nuestro sistema registral; y ello con ocasión de la anunciada reforma de nuestro sistema de tráfico jurídico inmobiliario que ha de sustituir a la tradición de la cosa vendida por la inscripción registral del contrato transmisivo.

Ya en 1943 advertía don JERÓNIMO, en la Academia Matritense del Notariado, que «todavía no se han puesto de relieve las relaciones entre el Código Civil y la Ley Hipotecaria, e ignoramos hasta qué punto se influyen recíprocamente tradición, posesión e inscripción».

Sabidos son los diferentes sistemas de transmisión del dominio en el Derecho comparado:

— El sistema de transmisión causal, basado en el principio del consentimiento, o sistema causalista consensual, que consagra el consentimiento contractual como único elemento suficiente para la transmisión de la propiedad. Fue recogido por DOMAT y pasó al Code Napoléon, al Código Italiano de 1865 y al Proyecto español de 1851.

— El sistema de transmisión abstracta del Derecho alemán, en el que la transmisión se opera con independencia del negocio causal, mediante el acuerdo abstracto traslativo (Einingung) y la inscripción (Eintragung) para los inmuebles o la entrega (Übergabe) para los muebles, a no ser que el adquirente esté ya en la posesión de la cosa.

— El sistema de transmisión causal, basado en el principio de tradición, o sistema de tradición causal, en el que se viene incardinando a nuestro Código Civil, junto con la mayoría de los iberoamericanos y los de Austria y Suiza.

Sobre este esquema, que todos conocemos, el autor rechaza la formulación de la teoría del título y del modo como expresión del germanismo infiltrado. El Código Civil, puso de manifiesto EUGENIO RODRÍGUEZ CEPEDA, sólo utiliza conjuntamente los términos del «título» y «modo» cuando describe al poseedor de buena fe en el artículo 433, si bien este precepto no suele ser invocado por la doctrina junto a los artículos 609 y 1.095 para distinguir el contrato, meramente obligatorio, de la tradición, negocio dispositivo traslativo. Frente a esta concepción, EUSEBIO GIMÉNEZ ROIG expone la **TEORIA DEL CONTRATO Y DE LA CONDICION LEGAL**, con un PRINCIPIO PROCLAMADO: el derecho de la propiedad se adquiere a causa o por efecto de un contrato traslativo, pero en el momento de la transmisión en concepto de dueño de la cosa. El contrato de compraventa es el negocio jurídico *causa* de la adquisición de la propiedad, pero la entrega por el vendedor o, en su defecto, la puesta en posesión por el Juez, es «condición legal» (*conditio iuris*) del efecto traslativo cuando el vendedor es el poseedor en concepto de dueño, aunque lo sea como poseedor inmediato (arts. 609.2, 1.095 y 1.096 CC).

El CONTRATO DE COMPRAVENTA se configura como un contrato primordialmente dispositivo, consideradas las voluntades de cambio de cosa por dinero, el recíproco *animus transferendi et accipiendi domini*; y consecuentemente obligatorio, causa constitutiva de recíprocas obligaciones orientadas al fin del cumplimiento del vínculo traslativo recíproco, sobre todo fuente de las obligaciones de entregar, de hacer tradición.

La **TRADICION** es necesaria para consolidar la adquisición del derecho de propiedad, o del derecho real parcial cuasiposesorio, a causa del contrato de venta o a causa de los otros ciertos contratos traslativos (permuta, obra, sociedad). En sentido técnico estricto, la tradición se define como la transmisión de la posesión en concepto de dueño de la cosa (art. 1.462.1 CC). Supone dar la prueba por presunción legal de la pertenencia del derecho de propiedad, aun tratándose de una tradición ficticia o por *constituto posesorio*, pero nunca de la que LACRUZ definió como «tradición incorporal», que GIMÉNEZ ROIG califica de «fantástica».

La **POSESION** tiene una doble función, legitimadora y probatoria. Por un lado, implica la apariencia de pertenencia del derecho de propiedad (art. 448 CC) y legitima al poseedor como propietario presunto mientras no se pruebe que el verdadero propietario es otro. Pero la posesión es, además, prueba de la pertenencia del derecho de propiedad en el proceso reivindicatorio.

GIMÉNEZ ROIG hace una exposición sistemática de la TUTELA JURIDICA DEL PROPIETARIO, bien se trate del propietario poseedor en concepto de dueño (interdictos de retener y recobrar la posesión, que protegen el hecho de la posesión; oposición a la reivindicación, facilitada por la presunción posesoria del art. 448 CC), bien se esté en el supuesto del propietario desposeído (reivindicación de la pertenencia del derecho mediante la eficacia probatoria u oponibilidad *erga omnes* del documento público o privado fehaciente por su firma reconocida, arts. 1.218, 1.225, 1.227 CC).

Cuando la venta normal, la venta de cosa específica propiedad del vendedor y poseída por éste se otorga en ESCRITURA NOTARIAL, la condición legal de la tradición queda cumplida en el acto de la autorización (art. 1.462.2 CC) salvo pacto en contrario. La escritura notarial es prueba plena documental en la adquisición del derecho de propiedad (art. 1.218 CC) y única prueba en el tráfico inmobiliario a efectos registrales (art. 3 LH).

La **INSCRIPCION REGISTRAL** es forma documental esencial de la publi-

ciudad jurídica del título contractual. El Registrador inscribe el título de pertenencia del derecho (título en sentido material), es decir, el fundamento de la adquisición consolidada, que será el supuesto de hecho integrado por el contrato y la tradición (art. 2.1.º y 2.º LH), o solamente el contrato cuando el vendedor esté desposeído por un tercero poseedor en concepto de dueño (art. 1.526 CC). En el Registro se presenta la necesaria prueba documental (título en sentido formal, art. 3 LH), para que mediante la inscripción del título material quede asegurada la adquisición consolidada (arts. 32 y 34 LH).

El estudio resalta la unidad del concepto de TERCERO ASEGURADO de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria vigentes, en relación con el artículo 27 de la Ley Hipotecaria de 1861. Los artículos 32 y 34 se refieren a la inoponibilidad del comprador de la no existencia del derecho del vendedor, pero mientras el artículo 32 contempla un título material no inscrito que fundamenta la pertenencia del derecho de propiedad a persona distinta del titular registral, el artículo 34 supone una sentencia firme que declara fundada la pertenencia del derecho a una persona que no es el titular registral como consecuencia de la declaración de nulidad del título adquisitivo inscrito.

La expresión LEGITIMACION REGISTRAL designa el efecto probatorio de la inscripción por la presunción legal de la exactitud del Registro salvo prueba en contra (art. 38.1 LH), que GIMÉNEZ ROIG compara con la legitimación posesoria (art. 448 CC) y con la notarial (art. 1.218 CC). La expresión FE PUBLICA REGISTRAL designa el efecto sustantivo de la inscripción, el efecto adquisitivo de la pertenencia del derecho de propiedad y de los derechos reales inscribibles.

GIMÉNEZ ROIG apoya su argumentación en el «Acuerdo de Pavía», alcanzado en el Congreso sobre «El futuro Código Europeo de los Contratos» (20 y 21 de octubre de 1990), que convino utilizar como esquema básico el Libro IV del Código Italiano de 1942 y en las directrices actuales de la doctrina y la legislación italianas. Asimismo se toman en consideración las palabras de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, aquéllas que don JERÓNIMO calificara de «armoniosa obertura de Ley», y el único tomo editado del *Derecho Inmobiliario Español* del también valenciano, como el autor del trabajo que reseñamos, don BIENVENIDO OLIVER Y ESTELLER.

Como secuelas del «germanismo dicotómico infiltrado», se dedican varias páginas a la cita de ANTONIO PAU PEDRÓN, *Eficacia y publicidad de los derechos reales inmobiliarios*; MANUEL AMORÓS GARCÍA, *Publicidad registral de los préstamos hipotecarios. La transmisión de la finca hipoteca y La causa del crédito hipotecario*, ganadora ésta última del Premio de Estudios Hipotecarios de 1989; JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, primero de los dos tomos aparecidos hasta ahora de su *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*.

El libro contiene, además, una depurada contraposición de los sistemas alemán, dicotómico o dualista, y latino, unitario o monista. Junto a ella, referencias al sistema paraguayo (con una marcada influencia del italiano), a nuestras antiguas leyes hipotecarias, a la evolución histórica de la cláusula notarial del constituto posesorio instrumental...

Compraventa transmisiva, prueba y publicidad de la transmisión es un estudio que abarca materias civiles, mercantiles, procesales, notariales, registrales y arroja mucha luz sobre diferentes figuras del Derecho patrimonial o de bienes, en sus aspectos estáticos y dinámicos. Esta luz puede enfocarse al camino abierto de las nuevas disposiciones normativas. Permítasenos destacar la defensa del sistema notarial-registral español. En este mismo sentido habla-

ban LÓPEZ MEDEL y MEZQUITA DEL CACHO de Notarios y Registradores como «hermanos gemelos del tronco común de la seguridad del tráfico jurídico-inmobiliario».

ELENA MÚGICA ALCORTA
Registradora de la Propiedad

GARCÍA LÓPEZ, VICENTE JOSÉ: *La oficina liquidadora de distrito hipotecario y sus impuestos (con normativa aplicable y jurisprudencia)*, Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1993, un tomo de 384 páginas.

Se ha dicho que los Registradores de la Propiedad son los especialistas de los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y sobre Sucesiones y Donaciones. Esta afirmación, que todos los encargados de Oficinas Liquidadoras intentan hacer cierta, se manifiesta en el desarrollo de la encomienda por las Comunidades Autónomas que han asumido la gestión de dichos tributos —que son todas menos la de Madrid—, y alcanza su plenitud con los compañeros que estudian y escriben sobre Derecho Fiscal.

Explica VICENTE JOSÉ GARCÍA LÓPEZ, al introducir su libro, que éste pretende ser un «manual de uso inmediato», una «herramienta de trabajo» útil y manejable. Estas primeras palabras del autor dan una idea exacta de lo que vamos a encontrar a lo largo de las casi cuatrocientas páginas que siguen. Parecería que estemos ante un maletín de primeros auxilios que suministre una información directa ante la duda planteada, útil en toda Oficina Liquidadora y, en general, para el estudio de los impuestos cuya gestión ha venido encomendándose tradicionalmente a los Registradores de la Propiedad.

La misma claridad que GARCÍA LÓPEZ emplea para definir el objetivo de su libro se refleja en la tratamiento y esquematización de su contenido. Tras una breve INTRODUCCION, en la que el autor se queja de la «agobiante presión fiscal» y ensalza la tarea de las Oficinas Liquidadoras de Distrito Hipotecario, se desarrollan cuatro bloques de materias: evolución histórica del Derecho Tributario en España, la Oficina Liquidadora de Distrito Hipotecario, el ITP y AJD, y el Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

I. EVOLUCION HISTORICA

De una manera amena y a la vez rigurosa, GARCÍA LÓPEZ nos conduce a través de la Historia del Derecho Fiscal en nuestro país, desde los textos de la época goda y musulmana, recorriendo las reformas de los siglos pasado y presente, hasta llegar a la época actual.

Citemos entre los numerosos precedentes recogidos la vigésima *hereditatum* del Emperador Augusto; la *mañería* y luctuosa en la época goda; la *alcabala* medieval para defender los castillos fronterizos, y el sitio de Gibraltar, que subsistiría tras la creación del Derecho de Hipotecas el 31 de diciembre de 1829.

Nuestro actual sistema tributario arranca de la reforma de don ALEJANDRO MON, puesta en vigor por la Ley de Presupuestos de 23 de mayo de 1845, que unificó el panorama fiscal patrio y simplificó el número de tributos. En los albores de nuestro siglo, la reforma de RAIMUNDO FERNÁNDEZ DE VILLAVERDE (Ley

de 27 de marzo de 1900) intentó sistematizar y completar la imposición tributaria, configurándola sobre seis impuestos.

Posteriormente sobrevendrían las reformas de 1940, 1957 y 1964. Esta última se llevó a cabo por la Ley de Reforma del Sistema Tributario de 11 de junio de 1964, que creó el Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas y estructuró la imposición indirecta con el Impuesto General sobre las Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y el Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas.

La Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre Medidas Urgentes de Reforma Fiscal, fue el prólogo necesario de la reforma de 1978, iniciada por la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas. Por último se citan las reformas de 1987 (Ley de 18 de diciembre del Impuesto sobre las Sucesiones y Donaciones) y 1991 (con dos hitos fundamentales: el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre las Sucesiones y Donaciones, y la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas).

La edición no pudo recoger las más recientes disposiciones normativas de 1992 y 1993, que regularon de nuevo los dos ejes de la imposición indirecta: el IVA (Ley 37/1992, de 28 de diciembre, y Reglamento del día 29 siguiente) y el ITP y AJD (Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido, que había sido exigido por las Leyes 29/1991 y 37/1992).

II. LA OFICINA LIQUIDADORA DE DISTRITO HIPOTECARIO

Tras la panorámica histórica, el autor dedica un segundo bloque de su estudio a ciertos «gestores» de determinados impuestos: las Oficinas Liquidadoras de Distrito Hipotecario. Nuevamente el enfoque es cronológico. Bajo el epígrafe «Extracto de disposiciones aplicables desde principios de siglo hasta el Decreto de 7 de noviembre de 1947 y Reglamento de 1959» y a lo largo de veinte páginas se recogen una serie de textos legales que atribuyen a los Registradores de la Propiedad diversas actuaciones en materia tributaria. Así, el Real Decreto de 20 de mayo de 1925 impuso la obligación de remitir mensualmente a la Abogacía de Estado de la provincia las fichas de constitución de préstamos hipotecarios. Y prohibió la cancelación de hipotecas en tanto no se justificara el último pago del Impuesto de Utilidades, ordenando asimismo la constancia por nota marginal de la afección por dos anualidades.

También otras disposiciones más conocidas se refieren a los Registradores de la Propiedad. Este es el caso de la Ley del Timbre de 18 de abril de 1932, que los denomina «inspectores permanentes del Impuesto del Timbre», y la Ley de 9 de noviembre de 1939, al establecer la base liquidable en la transmisión de valores durante la guerra.

La Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940 cerró el Registro a todo documento relativo a la transmisión de finca o fincas inscritas y a toda declaración de obra nueva sin nota acreditativa del cumplimiento de los requisitos a efectos de la Contribución Territorial. Además, otorgó a los Liquidadores del Impuesto de Derechos Reales una gratificación anual de tres mil pesetas por el servicio de colaboración al Registro de Rentas y Patrimonios.

El Decreto de 7 de noviembre de 1947, que aprobó los Textos Refundidos de

la Ley, el Reglamento y la Tarifa de los Impuestos de Derechos Reales y sobre Transmisión de Bienes, formuló con claridad el principio de cierre de los Registros de la Propiedad y Mercantil a los actos sujetos sin nota de pago o exención. Desde el punto de vista orgánico estableció la dependencia de los Registradores en todo lo que a la gestión del impuesto se refería, a los Delegados de Hacienda, Director General de lo Contencioso del Estado y Ministro del Ramo.

Actualmente la **ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DE LOS IMPUESTOS DE TP Y AJD Y SOBRE LAS SUCESIONES Y DONACIONES**, como tributos «cedibles» y «cedidos», se basa en la Disposición Adicional 8.^a de la Ley 29/1991, derogada y sustituida por el artículo 56 del Texto Refundido en vigor; la Disposición Adicional 1.^a del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, y los convenios que se establezcan entre las distintas Comunidades Autónomas y la respectiva Delegación Territorial del Colegio de Registradores de la Propiedad. En este marco se estudian los **LIBROS QUE DEBEN LLEVARSE EN LAS OFICINAS LIQUIDADORAS** y la **RESPONSABILIDAD DE LOS LIQUIDADORES-REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD**.

III. ITP Y AJD

Entramos ya en la parte sustantiva, en la regulación de los impuestos cuya gestión y liquidación se atribuye a las Oficinas Liquidadoras de Distrito Hipotecario, a cargo de los Registradores de la Propiedad. GARCÍA LÓPEZ hace un condensado **COMENTARIO SOBRE LA LEGISLACION VIGENTE**, recoge un práctico **INDICE ANALITICO ABREVIADO DE JURISPRUDENCIA** y finalmente inserta la **NORMATIVA APLICABLE**, que en la fecha de la publicación del libro era el Texto Refundido de 1980, complementado por el Reglamento de 1981, con sus sucesivas modificaciones. Todo lo anterior es de gran utilidad, siempre teniendo a mano el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del ITP y AJD. Este nuevo Texto Refundido entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* y recoge las disposiciones anteriores, si bien armoniza el contenido del artículo 45 introduciendo un listado de los beneficios fiscales contenidos en leyes especiales y recoge en el artículo 7.2.B) como excesos de adjudicación las diferencias de valor superiores al 50 por 100 en las sucesiones por causa de muerte. La Disposición Final 3.^a impulsa un nuevo Reglamento y hasta su aprobación seguirá aplicándose el de 1981, especialmente las normas sobre honorarios de liquidación (Disposición Transitoria 4.^a).

En el **COMENTARIO SOBRE LA LEGISLACION VIGENTE**, GARCÍA LÓPEZ sigue la misma estructura del legislador y de otros manuales de Derecho fiscal, con una exposición precisa y referencias aisladas a otros comentaristas (MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, FERREIRO LAPATZA, MARTÍNEZ LAFUENTE). El rigor sistemático e intento de concisión no impiden al autor detenerse en ciertos aspectos interesantes, entre ellos:

- el deslinde entre el ITP y el IVA y la posible sujeción a este último de la cesión a título gratuito o donación de edificaciones;
- la liquidación de la promesa bilateral de compraventa, no como las promesas y opciones de contrato, sino como una compraventa perfecta y eficaz;
- la conceptualización del impuesto sobre operaciones societarias como gra-

vamen de tipo censal o formal, sin que haya preocupado en exceso al legislador que realmente exista o no transmisión de bienes o derechos;

— la relación de las anotaciones preventivas sujetas a AJD y de las practicadas de oficio en virtud de precepto legal.

El INDICE ABREVIADO DE JURISPRUDENCIA recoge por materias más de un centenar de resoluciones de los Tribunales Constitucional, Supremo, Superiores de Justicia, Económico-Administrativos y Audiencias, con una breve indicación de su contenido, a los que cabría añadir las Resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central de 16 de febrero de 1989 (aumento de capital con cargo a reservas), 5 de febrero de 1992 (transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial), 17 de marzo de 1992 (emisión de préstamos con garantía) o 29 de abril de 1992 (emisión de obligaciones).

IV. IMPUESTO SOBRE LAS SUCESIONES Y DONACIONES

GARCÍA López sigue aquí el mismo esquema que veíamos para el ITP y AJD: COMENTARIO-JURISPRUDENCIA-NORMATIVA. En el COMENTARIO DE LA LEGISLACION VIGENTE distingue las adquisiciones *mortis causa*, los seguros de vida y las donaciones como diferentes hechos imponible sujetos. Se analizan los elementos del tributo (hecho imponible, sujeto pasivo, base imponible, base liquidable) y las normas especiales, con explicación de su fundamento, comparación respecto de la legislación anterior e interpretación de la jurisprudencia. Dentro de la gestión del impuesto, se estudia la presentación de documentos y declaraciones, la competencia territorial, la tramitación, el pago, el régimen sancionador, el efecto de cierre registral del artículo 100 del Reglamento. El INDICE ANALITICO ABREVIADO DE JURISPRUDENCIA es necesariamente más corto que el del ITP y AJD, y la NORMATIVA APLICABLE está plenamente vigente.

No podemos aquí adentrarnos en el contenido de estas dos últimas partes del libro, que tratan del ITP y AJD y del Impuesto sobre las Sucesiones y Donaciones. Esta omisión se suplirá sin duda con la consulta de los interesados, estudiosos y aplicadores a un libro de inestimable ayuda y fácil acceso que, ojalá, sirva para difundir la importante tarea de los Liquidadores-Registadores de la Propiedad y para una correcta aplicación de las normas fiscales.

ELENA MÚGICA ALCORTA
Registradora de la Propiedad

GARCÍA CONI, RAUL R., y FRONTINI, ANGEL A.: *Derecho Registral Aplicado*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.

En mi último viaje a Argentina con motivo de la recepción académica como miembro de la Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba tuve que «recalar» en La Plata, pues allí me esperaban para que disertara en el Colegio de Escribanos, abriendo el ciclo de Conferencias que han organizado para conmemorar los CIEN AÑOS de la *Revista Notarial*. Me cupo el honor de inaugurar el ciclo y la satisfacción de ir saludando a muchos de los amigos hechos a través de los correspondientes Congresos Internacionales de Derecho Registral. Y allí volví a saludar a GARCÍA CONI y a FRONTINI. Al primero le

recordé cómo en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, allá por el año 1975, había hecho una reseña de su obra sobre «Derecho Registral Aplicado». He tenido la tentación de leer aquella reseña, pero he preferido no hacerlo para tener más amplitud de criterio y hacer ésta de la nueva versión en colaboración y sobre el ejemplar que uno y otro autor me regalaron en la visita y que me dedicaron amablemente.

Con la maestría que le caracteriza, JORGE HORACIO ALTERINI —otro gran jurista muy conocido en España y también galardonado— encabeza el libro en cuestión con un prólogo breve, pero sustancioso, sobre el contenido de la publicación, prácticamente convertida en «obra de consulta» para todos los interesados en una de las más apasionantes manifestaciones publicitarias. Quiero hacer también mención —porque los autores lo hacen— de FRANCISCO I. J. FONTBONA, ya fallecido, quien fue un personaje de los Congresos Internacionales con oratoria «masiva» y que gentilmente había dado el permiso a los autores para utilizar el título de la obra «que él había acuñado». FONTBONA fue amigo mío, aunque con él discrepaba en casi todo.

En parte me sucede con alguno de los conceptos y las exposiciones de los autores, que por seguir un sistema distinto del español chocan abiertamente, aunque en los puntos clave estamos en condiciones de entendernos. No obstante, sí quiero adelantar una frase que dije por aquellos deliciosos lugares: los argentinos y los españoles estamos unidos y solamente nos separa no el mar ni la distancia, sino la certificación con cierre registral.

El libro tiene o está dividido en dos grandes partes. La primera, destinada al examen del Derecho registral inmobiliario, y la segunda, a los principios que lo rigen. A ello se añade una bibliografía de obras y trabajos específicos, obras de carácter general y, por último, otra de revistas y publicaciones periódicas. Habrá que ajustarse a las dos partes citadas para reflejar el contenido de la obra.

A) PARTE PRIMERA: DERECHO REGISTRAL INMOBILIARIO

El enfoque de esta primera parte está proyectado sobre cuatro puntos clave: unas nociones preliminares sobre justicia y paz jurídica, publicidad en general, la distinción entre derechos reales y personales, y la publicidad registral referida a inmuebles, muebles y derechos inmateriales e industriales.

Sin poder descender a cada uno de los matices que la exposición contiene, sí se hace preciso considerar que la traducción que se hace por los autores de lo que nosotros llamamos «seguridad del tráfico jurídico inmobiliario» es lo que ellos consideran «justicia y paz jurídica». La tesis de mi conferencia de La Plata tenía un gran mensaje, que se resume en esta frase: el mundo de la forma ha tenido que dar paso al mundo de la publicidad. El instrumento público no es más que un vehículo formal para el logro de la publicidad. Los autores prácticamente identifican forma y publicidad, y eso está mediatizado por su sistema registral.

Al partir de la distinción entre derechos reales y personales evidencia que sólo a los primeros se les admite registralmente y que el concepto unitario del fenómeno publicitario se proyecta sobre los derechos que recaen sobre inmuebles, muebles y los intelectuales e industriales.

Después de exponer la dinámica de los derechos reales, relacionada con la publicidad o el campo del tráfico jurídico —estudiado históricamente— y diferenciado del comercial o de propaganda, así como la materialización de la misma en certificaciones rogadas, toca el tema del cierre registral. La certifi-

cación que se expide opera en forma de anotación preventiva durante un determinado tiempo, concediendo una especie de reserva de puesto al derecho que va a construirse notarialmente. Ello, sin duda, puede perjudicar a un posible acreedor del vendedor que pretende anotar su embargo.

En el contenido de la registración se parte de la distinción entre muebles e inmuebles, derechos reales y personales, la finca y el folio real, el concepto de tercero y la organización de los Registros. Por supuesto que en las primeras distinciones están presentes las opiniones de VÉLEZ SÁRSFIELD, autor del Código Civil. Se tocan los problemas de *numerus apertus*, se precisa el sistema y la conveniencia del folio real y se concluye con las diferentes modalidades de la publicidad y la pluralidad de concepciones del Registro.

Se determina el concepto del Derecho registral inmobiliario, sus caracteres, denominaciones, contenido y autonomía, para luego ir recorriendo las relaciones que él mismo tiene con el Derecho civil, comercial, administrativo, tributario, penal, procesal, laboral, etc., y con las disciplinas no jurídicas, así como sus contactos con la institución del Catastro. La exposición se completa con los tipos de Registros según la materia registrable, y su organización y los sistemas según los efectos que a la inscripción se le conceden: constitutivos, declarativos, convalidantes, no convalidantes y sistema del Acta Torrens.

Termina esta primera parte con la exposición del sistema argentino, en donde se hace preciso el título y el modo para que se verifique la transmisión. Con las concepciones del Código Vélez, la presunción de posesión y la importancia de ésta se cierra esta parte.

B) PARTE SEGUNDA: PRINCIPIOS

Los autores parten de la definición de ROCA SASTRE, aunque también se hacen eco de la que recientemente formula GARCÍA GARCÍA («Las notas o rasgos básicos que tiene o debe tener un determinado sistema registral»). Después de enumerar diversas clasificaciones, se apunta el problema del «cotejo entre los principios registrales y notariales», lo cual lleva consigo una mediatización de funciones.

Entre los principios que se estudian está el de publicidad (en los registros inmobiliarios, en los personales, las inhibiciones y las formas de exteriorización). El principio de inscripción o matriculación (necesidad de la inscripción y diversas clases de asientos), principio del consentimiento (sistema de la Ley 17801), principio de autenticidad (con las distinciones entre la registral y la notarial), rogación (legitimación para ello y cooperación notarial), prioridad y rango (derechos coexistentes en forma compatible e incompatible), principio de tracto continuo (simple y abreviado), especialidad o determinación (con individualización de la cosa, cosa futura, sujeto, derecho y condiciones), legalidad (función calificadora y el contencioso-registral), legitimación (con el problema del tránsito del tercero a titular legitimado) y fe pública registral (como una subespecie de la administrativa, sin más jerarquía que las tres conocidas: judicial, notarial y administrativa).

No es posible en los estrechos límites en que esta recensión se mueve descender a detalles de los diferentes puntos que se abordan por los autores, pero están tan claramente expuestos que de ellos se deducen las notables diferencias que el sistema registral argentino ofrece frente a otros, y singularmente del español. Y esto puede ser enriquecedor, pues ya se intentó en una

Europa unida hablar de un «derecho registral unitario» y eso sería ir en contra de la idiosincrasia y de la forma particular de cada pueblo. De ahí que las diferentes «cartas» que surgen en cada Congreso Internacional no hagan más que «recomendaciones». Me resta brindar mi enhorabuena a los dos autores por esta nueva versión de la obra.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

LÓPEZ LIZ, J.: *El procedimiento extrajudicial-notarial de ejecución hipotecaria. Análisis práctico del Real Decreto 290/1992 y formularios comentados*. Bosch, 1993.

El autor de este trabajo monográfico de actualidad es amigo mío. Hemos coincidido en reuniones, conferencias, comidas y cenas, y eso supone un entendimiento que, en materia jurídica, se traduce en estar de acuerdo sobre muchas cosas. Pero a veces los amigos le juegan a uno ciertas «bromas» que se convierten en serios compromisos. Veréis. Al autor, preocupado con el tema de la ejecución hipotecaria extrajudicial —como ya lo estuvo con la judicial sumaria y donde también publicó una monografía—, se le ocurrió organizar un ciclo de conferencias sobre el articulado del Reglamento Hipotecario que regula el procedimiento extrajudicial. Es decir, que además de escribir el libro lo completó con un curso de charlas, con coloquios y planteamiento de problemas. Y a mí que, por razones de amistad podía haberme brindado un tema general de principios que rigen el procedimiento, encuadramiento general del mismo, etc., me comprometió a explicar durante tres cuartos de hora la petición de certificación de dominio y cargas, su expedición y la nota marginal que lo acredita. Estaba a punto de ir a América y pensé: veremos si a la vuelta se le ha olvidado mi promesa. Tiene una memoria portentosa y a los cuatro días de regresar del «otro mundo» volvió a la carga... y tuve que dar la charla y «cubrir» (con perdón) los tres cuartos de hora.

Cuento esto, pues para documentarme en esa charla el autor me envió el libro que ahora recensiono, pues esa fue la contraprestación. Y el libro —os podéis imaginar— me brindó unas cuantas luces y cuestiones que de otro modo me hubieran dejado «solo y ante el peligro». De todas formas al leer el libro —escrito con desenfado y en forma práctica— se me hizo realidad algo que vengo manteniendo —y mantuve en América—: de que el mundo de la forma ha sido sustituido por el mundo de la publicidad, cosa que en el caso de la hipoteca se hace realidad palpable. Es curioso cómo en este procedimiento de ejecución hay, por así decirlo, dos intervenciones notariales, pero ninguna de ellas sería posible sin la inscripción en el Registro de la Propiedad. El documento notarial no es «ejecutivo», no tiene «fuerza ejecutiva» para la realización de la hipoteca y sólo puede servir para el préstamo, pues la hipoteca nace desde y por la inscripción. De ahí que en el procedimiento no sirva el documento (incluso inscrito y con nota de inscripción), sino que es precisa la expedición de certificación de dominio y cargas registral. Ese es el documento que pone «motores» a la ejecución.

Entiendo que el auditorio de la charla se percató del tema —tema importante— en este momento crucial en el que se pretenden muchas innovaciones, pero donde la realidad se impone en sus consecuencias: la efectividad del tráfico jurídico en su seguridad.

Y vamos ya con la monografía, en la que es preciso adentrarse ajustándose a un preámbulo (precedido de un prólogo) y tres partes, la última de formularios y aspectos prácticos. En el fondo, como veremos, se desmenuza la normativa reglamentaria y se estudia en dos dimensiones: el aspecto teórico y el práctico. Así viene a exponerlo JUAN JOSÉ PINTO RUIZ que prologa la obra, cuando al hablar de la dogmática y de la práctica dice que se profundiza en el conocimiento de la norma, en las causas que aconsejaron su implantación, en el análisis de la finalidad perseguida y en los efectos que produce. De otra parte existe el aspecto práctico, ya que el autor es un jurista que defendió en una entidad financiera los intereses de la misma moviéndose con soltura y experiencia en el campo de las ejecuciones hipotecarias.

En lo que el autor denomina preámbulo se proyectan una serie de preocupaciones que éste tiene y sobre todo la de la intervención de Abogado asesor en la ejecución que se lleva a cabo ante Notario. No sé si todos los argumentos que cuenta el autor pueden ser válidos para la justificación de la intervención, pero resulta evidente —por lo que he dicho antes— que sin certificación registral es absolutamente imposible echar a andar el procedimiento. Por eso me llevo las manos a la cabeza cuando en el artículo 236.a) para que el Notario inicie el procedimiento basta que le presenten la escritura de constitución (?) de la hipoteca con nota de inscripción o una copia acompañada de NOTA SIMPLE (sin valor). De cualquier forma el estilo desenvuelto del autor hace fácil la lectura de los argumentos y, a veces, el humor se deja traslucir con el mismo estilo que la dedicatoria.

PRIMERA PARTE

Esta primera parte ofrece al lector una doble proyección: lo que podríamos denominar antecedentes del procedimiento, los motivos de la reforma, el fundamento y la naturaleza, para luego llevar al lector a la regulación del procedimiento y los requisitos del mismo. No es posible, por razones de espacio y de contenido de la recensión, desmenuzar cada una de las materias que trata, pues su fácil lectura brinda al lector cualquiera de los problemas planteados. A mí el estilo en que está escrita me satisface, pero no sé si la seriedad de algunos de mis compañeros podrá comprender epígrafes como el que cito: «Y así, incinerándolo un poco, llegamos al pabellón del descubrimiento del requerido procedimiento extrajudicial de ejecución».

SEGUNDA PARTE

En esta parte —parte crucial del estudio— se va planteando la trama que encierra la tramitación del procedimiento, distinguiéndose el período de instrucción o iniciación del mismo: requerimiento al Notario, admisión notarial y certificación registral. Luego se van desarrollando los trámites con los requerimientos de pago, las notificaciones y las incidencias que pueden presentarse. En forma muy pormenorizada expone el autor lo relativo al período de ejecución, desde el señalamiento de la subasta hasta la adjudicación, con el destino del precio del remate y la liquidación notarial de gastos. Por último, se estudia lo que el autor llama período de normalización jurídica, con la petición de posesión hecha al Juez y los supuestos de las subastas desiertas, las suspensiones y las reclamaciones.

TERCERA PARTE

Esta tercera parte, como hemos anticipado, se destina al aspecto práctico del procedimiento y al conjunto de documentos y actuaciones que han de trasladarse del campo de la realidad al campo de la forma. Y aquí es donde el autor —con gran sentido práctico y sobre todo con la experiencia que él ha ido acumulando— ofrece un minucioso muestrario de fórmulas y requisitos.

Se completa la obra con la inclusión en ella de la normativa legal, unos inevitables índices y una abundante bibliografía. Entiendo que si la finalidad que se persigue con la nueva regulación del procedimiento extrajudicial es la de la rapidez para que el que presta el capital lo recupere y pueda volver a prestarlo, auguro al mismo un gran éxito y a este estudio que lo facilita.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo* (Texto Refundido de 1992), Cívitas, 6.^a edición, 1993.

No me atrevo a asegurarlo, pero me da la sensación de que si esta es la sexta edición de la obra —y lo es— he tenido el privilegio de recensionar las cinco anteriores. Y eso que puede ser un gesto de fidelidad hacia el autor, se convierte en «monopolio» o «privilegio», cosas ambas que rechaza o trata de rechazar la Constitución española. Es decir, que me he situado en una postura *anticonstitucional*. No es eso solamente, sino que al haberme compenetrado con la obra ya la recensión me sale de un tirón, ya que en ella voy buscando las novedades.

La obra, ya monumental, de GONZÁLEZ PÉREZ en esta materia urbanística se ha convertido en un elemento imprescindible para todo aquel que tenga curiosidad de saber algo, de estudiar o de aplicar. Es texto básico, texto íntegro y texto asequible a todos, pues la gran virtud de GONZÁLEZ PÉREZ reside en dos puntos clave que él domina como nadie: su facilidad expositiva a través de unos esquemas básicos y la contemplación que hace de la materia relacionándola con el Ordenamiento jurídico vigente. No se limita a exponer las consecuencias que emanan de un precepto, sino que él mismo viene relacionado con todos aquellos que tienen relación o conexión. Creo que esa es la gran labor de los que ofrecen sus conocimientos al lector que trata de llegar a ellos. Que a uno le digan que los requisitos para la realización de un determinado acto son estos o aquellos es muy importante, pero más lo es cuando alguno de ellos está condicionado o limitado por otra disposición. Y destaco esto, pues en estos momentos en los que la fiebre legislativa se apodera del poder, resulta difícilísimo transitar por el campo legislativo vigente sin dar tropezones. Voy a poner un ejemplo de claridad meridiana: hace poco en una Comisión alguien apuntó cómo, a pesar de haberse suprimido en el Código Civil la institución del Consejo de Familia, todavía el artículo 1.291 del Código Civil habla y tiene en cuenta el mismo.

Si esto que cito es un *lapsus* que al legislador se le ha escapado en una norma bien conocida por todos, que no será en la maraña que aglutina el campo urbanístico. La edición que manejo ya recoge las vigencias de los Reglamentos de planeamiento, y GONZÁLEZ PÉREZ, sabedor de todo ello, lo va destacando sabiamente.

La fiebre legislativa —frente a la sosegada reserva reglamentaria de ROMANONES— invade en general el panorama legislativo. Debe ser algo que se arras-

tra secularmente, pues cada Ministro o cada personaje político pretende perpetuar su memoria a través de una Ley. Las leyes —cuyas fechas más o menos se intuyen—, como pueden ser la de AZCÁRATE, la de MENDIZÁBAL, la de MON, la de CALVO SOTELLO, la de FRAGA, etc., pueden ser un ejemplo que hoy día tiene otros nombres y otras circunstancias. Pero lo peligroso en materia urbanística no es sólo la Ley, sino los Reglamentos, y en esto la sabiduría de ROMANONES ha sido también heredada por los encargados de hacer esos Reglamentos.

La obra —en la que interviene el hijo del autor, GONZÁLEZ SALINAS, compañero de profesión— se ajusta al mismo sistema expositivo que las anteriores ediciones: esto es, se va comentando artículo por artículo, y en cada uno de ellos existe una especie de estudio debidamente sintetizado sobre la materia de su contenido. A ello se añaden las notas bibliográficas y comentarios de sentencias y resoluciones. Va precedida esta edición de la reproducción de todas las «Exposiciones de Motivos» de las diferentes leyes urbanísticas a partir de 1956, lo cual facilita al lector esa labor comparativa de ciertos principios que van subsistiendo o son abandonados.

Se hace muy cuesta arriba intentar tocar puntos concretos de la obra que puedan tener cierta trascendencia con la labor registral, como pueden ser la concepción de la propiedad, la obra nueva, el aprovechamiento, el derecho de superficie, la expropiación, las inscripciones, anotaciones y notas marginales, la reparcelación, la compensación, etc., pues mi postura ha sido siempre la de ataque, mientras que la de GONZÁLEZ SALINAS y GONZÁLEZ PÉREZ es la de mantener un cierto equilibrio expositivo en un intento de aplicación de la norma lo más flexiblemente. Yo quizá abandoné ese campo en el que milité algún tiempo, pues me convencí de que cualquier batalla que intentara dar estaba perdida de antemano. Por eso alabo la prudencia y la mesura expositiva de los dos autores: padre e hijo.

Esta nueva edición conserva todos los valores de las anteriores y prácticamente viene a tener su misma extensión. Se completa la presenta edición con una tabla de concordancias entre el texto refundido de 1992 y los de 1976 y 1956, lo cual es muy importante para ver las evoluciones de esta legislación. También se incluye el Dictamen del Consejo de Estado sobre el texto de la nueva Ley y se cierra la publicación con un índice analítico, aparte del sumario —que facilita el manejo de la obra.

Hago punto final con la esperanza —que es lo último que se pierde— de seguir siendo *anticonstitucional* y poder, con ello, recensionar una nueva edición de esta magnífica y monumental obra.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

PETIT LAVALL, MARÍA VICTORIA: *Régimen jurídico de la auditoría de cuentas anuales*. Prólogo de FRANCISCO VICENT CHULIÁ, Madrid. Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, 1944, 508 páginas.

No deja de llamar la atención el hecho de que una de las más relevantes reformas introducidas por la Ley 19/1989 y sus epígonos —la obligación de someter las cuentas anuales de las compañías anónimas a auditoría— haya suscitado tan poco interés intelectual entre los mercantilistas. El control externo de las cuentas sociales, en efecto, venía siendo reclamado desde casi la vigencia de la Ley de 1951 como imprescindible elemento de superación del débil sistema de control interno que los accionistas censores de cuentas supo-

nían. Cuando la sustitución del mecanismo interno de control se produce, los parabienes se generalizan de modo inmediato, pero los estudios a fondo sobre la nueva figura de la auditoría de cuentas anuales tardan en llegar. Hay que esperar cuanto menos cuatro años para que los primeros análisis se produzcan; su producción, por otra parte, no es muy amplia a pesar de ser un tema incardinado de pleno en la vieja estructura orgánica de las sociedades anónimas.

En el presente 1994 ve la luz uno de los pocos estudios disponibles sobre auditoría y auditores: el de la joven profesora valenciana MARÍA VICTORIA PETIT LAVALL, *Régimen jurídico de la auditoría de cuentas anuales*, Madrid, Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, 1994, 508 páginas.

Es un amplio y minucioso trabajo que se caracteriza por diversos rasgos principales: el carácter exhaustivo del análisis de la figura; la sólida fundamentación en el Derecho comunitario europeo y en el Derecho comparado —principalmente en los Ordenamientos del Reino Unido, Francia, Alemania e Italia—, y, por último, la toma decidida de postura sobre los grandes órdenes de problemas que la auditoría levanta en la práctica y en la doctrina. Generalmente bien fundamentada y de buen criterio, esta toma de postura abarca cuestiones básicas de la auditoría: su naturaleza jurídica contractual, su engarce con la estructura del gobierno societario, la disciplina de las obligaciones derivadas y, por último, la responsabilidad contraíble por los auditores en el cumplimiento de las aludidas obligaciones.

Igualmente, el libro atiende e ilustra sobre aquellas otras cuestiones que podrían caracterizarse como el entorno de la auditoría. Entre ellas deben mencionarse el origen y la evolución histórica de la figura, el Derecho público de auditoría y el *status* profesional de los auditores —individuales y sociales—. No menos adecuadamente, la autora demuestra conocer y desgrana con acierto la casuística rica de lo que podría calificarse como la intendencia de la auditoría de cuentas: la variedad de fórmulas para el nombramiento y para el cese de los auditores, la duración del ejercicio del cargo, la remuneración a percibir por los revisores, entre otros extremos significativos.

A lo largo de los siete capítulos en los que la obra se divide, los temas aludidos son sistemáticamente debatidos y expuestos de un modo irreprochable. Ello permite al lector interesado acceder con la misma facilidad a la cuestión puntual cuyo conocimiento interesa, que tomar conocimiento completo de la institución de una manera constructiva y equilibrada.

Junto a los variados méritos de la obra que se analiza someramente, sin embargo, lo que más me interesa resaltar es la independencia de criterio de su autora —independencia basada en sólidos fundamentos documentales y conducida por un buen criterio general según ya he dicho—. Fruto de todo ello es la postura propia que se mantiene en las páginas del libro en temas discutidos —y discutibles— de la auditoría contemporánea.

Así, cuando concluye que los auditores no constituyen un órgano de la compañía auditada —al contrario de lo que sucedía con los viejos accionistas censores—, la profesora PETIT LAVALL toma una posición que con su argumentación, precisa y documentada, le permite optar con claridad sobre una de las existentes concepciones encontradas acerca del engarce de los auditores en la estructura societaria. Por el contrario, en otro punto crucial de la dogmática jurídico-privada de las auditorías —la concerniente a la naturaleza jurídica del contrato de auditoría— nuestra autora decide compartir la tesis de sus mayores y apoyar la concepción de la auditoría como un contrato de arrendamiento

de servicios. Razones y argumentos más que suficientes aporta en sustento de dicha posición, si bien sigo sin compartirlos.

No es lo último indicado el objeto de estas líneas; lo es aducir los datos presentados como testimonio de la independencia y la fundamentación sólida que trasluce el trabajo recensionado.

La una y la otra me permiten dar la bienvenida a una monografía sistemática —la primera si no me equivoco— sobre la auditoría de las cuentas anuales y recomendar su lectura y empleo: no sólo informa; también forma, y estoy seguro de que habrá de resolver muchas cuestiones de índole práctica suscitadas con ocasión de la realización de auditorías anuales.

RAFAEL ILLESCAS ORTIZ
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Carlos III

SANZ JARQUE, JUAN JOSÉ: *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho Cooperativo*, Editorial Comares, Granada, 1994, un tomo de 1194 páginas.

Hace ya veinte años que este autor publicó un libro importante y completo sobre cooperación, en el cual se recogían las lecciones explicadas en la Universidad Politécnica de Valencia. A partir de entonces, JUAN JOSÉ SANZ JARQUE, Catedrático de Derecho Agrario y Sociología, que actualmente es Director de los Centros de Investigación y Enseñanza Cooperativa de la Universidad Politécnica de Madrid y del Instituto Social León XIII, y también Presidente de la Asociación de Estudios Cooperativos, no ha cesado de escribir, explicar y publicar trabajos sobre el tema, tanto en España como en América. Uno de los últimos que recordamos, profundo y muy documentado, bajo el título *Las cooperativas en Iberoamérica*, significó una importante colaboración en el número extraordinario de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, que el Colegio de Registradores editó con motivo de la conmemoración del Quinto Centenario del Descubrimiento.

SANZ JARQUE lleva a cabo ahora, en este libro que comentamos, un completo y actualizado estudio de la cooperación, que abarca tanto el aspecto científico y académico de esta figura asociativa como el desarrollo de las normas positivas que la rigen y que en España son múltiples, como sabemos y veremos.

La obra se divide en tres grandes partes, dedicadas a la teoría general, al régimen legal del nacimiento, funcionamiento y extinción de las cooperativas y, por último, a la sociología de la cooperación.

PRIMERA PARTE: TEORÍA GENERAL

Comienza el libro con el estudio de los conceptos fundamentales de la cooperativa, que es considerada inicialmente por el autor como toda agrupación de personas físicas que se unen voluntariamente para atender necesidades comunes de orden económico-social mediante una organización sujeta a unas pautas propias que son los llamados principios cooperativos. Relaciona este concepto con otros afines y estudia las diversas definiciones doctrinales y legales de la cooperativa, pasando después a enumerar los caracteres esenciales que la tipifican, tanto en las regulaciones comparadas como en el Ordenamiento jurídico español y que sirven para diferenciarla de otras entidades asociativas y empresariales existentes.

Con eso entra en lo que universalmente se conoce con el nombre de principios cooperativos. El autor los considera como las directrices y bases extraídas de la experiencia que informan y asientan la vida de las cooperativas desde su constitución hasta su extinción. Su formulación se ha producido tras una larga evolución y discusiones doctrinales, concretándose por el momento en la enumeración del Congreso de Viena de 1966. Son los principios de adhesión, democracia, interés limitado del capital, retorno de excedentes, educación e integración. Estos principios se consideraban vigentes y casi universalmente aceptados, incorporándose a los Ordenamientos jurídicos y produciendo una importante literatura doctrinal. Algo así, creemos, como ocurre con los llamados principios hipotecarios en cuanto al Derecho Inmobiliario Registral. El autor estudia ampliamente los principios cooperativos, tanto desde el punto de vista académico como en la aplicación que reciben en las leyes positivas.

Tras los capítulos dedicados a las varias clasificaciones posibles de las cooperativas, su fundamento y evolución histórica, el autor pasa a estudiar la legislación cooperativa vigente, primero en el Derecho comparado y después en España.

Alguien dijo que España es diferente, y en este punto, desde luego, lo es. Nuestro sistema es tan complejo que, según el autor, creará dificultades que sólo podrán salvarse con una prudente operación armonizadora de sus múltiples normas. Porque el ansia de apurar al máximo las competencias autonómicas que el Título VIII de la Constitución ha atribuido a las Comunidades se ha manifestado ampliamente en la materia cooperativa, dando lugar a una diversidad normativa confusa y poco edificante. Junto a las leyes de ámbito nacional como la General de Cooperativas, la de Cooperativas de Crédito y la de Régimen Fiscal de Cooperativas, tenemos nada menos que otras cinco leyes de ámbito regional, cuya aplicación no está claramente coordinada, constituyendo un auténtico semillero de pleitos. No hay más que ver la Disposición Final 1.ª de la Ley General que declara su aplicación a todas las cooperativas españolas, pero exceptuando aquellas cuyas relaciones internas se lleven a cabo dentro del territorio de una Comunidad con regulación especial; y sigue diciendo que sin perjuicio de que establezcan relaciones jurídicas por terceros o realicen actividades fuera de su territorio. ¿Cabe mayor oscuridad?

Lo que hace el autor, y con eso sale del atolladero, es exponer en cada uno de los capítulos de su libro, primero la doctrina básica y las disposiciones aplicables de la Ley General de Cooperativas, añadiendo a continuación las particularidades de las normas autonómicas. Aunque se quiera decir que estas normas regionales se aproximan a la realidad social a la que sirven, la verdad es, como nos dice el propio SANZ JARQUE, que resulta indudable que con la pluralidad y excesiva complejidad de estas normas se pierden la armonía, la evolución progresiva y la universalidad que sería deseable, como ocurre con otras leyes de contenido económico-empresarial. Mientras otros Ordenamientos nacionales tratan de compaginarse con las normas de las Comunidades Europeas, cuyo Estatuto de la Sociedad Cooperativa está a punto de salir, nosotros seguimos con un cantonalismo injustificable.

SEGUNDA PARTE: RÉGIMEN DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

A lo largo de casi 400 páginas el autor desarrolla la regulación legal de la biología de las cooperativas. Se estudia su constitución y requisitos de la

misma, destacando la inscripción registral; los socios y asociados, con sus derechos y obligaciones; los órganos soberanos de decisión, los administradores y los interventores; el régimen económico, con estudio del capital social, aportaciones y retornos; la modificación, transformación, fusión y escisión de las cooperativas, así como el escalón final de su extinción.

Comprende también esta parte el estudio detallado y particular de las diversas cooperativas que contemplan las leyes: de trabajo asociado, de consumidores, vivienda, agrarias, de explotación comunitaria de la tierra, las de servicios, transportes, seguros, sanitarias, de enseñanza y de crédito, y las cooperativas de segundo grado.

Termina esta extensa parte con el estudio de la acción administrativa que se ha reflejado recientemente en la creación del Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social, más conocido con las siglas INFES, que es el órgano gestor de esta política de fomento; también se exponen las materias de la Seguridad Social y los regímenes tributario y jurisdiccional de las cooperativas.

Son doce densos capítulos en los que se analizan los puntos tratados según la regulación de la Ley General de Cooperativas, a la que siguen las normas especiales autonómicas, una por una. O sea, toda la normativa vigente en España respecto a la cooperación, completa, actualizada y debidamente comentada, lo que supone una información valiosísima.

TERCERA PARTE: SOCIOLOGÍA DE LA COOPERACIÓN

Siendo SANZ JARQUE también Catedrático de Sociología, no podía faltar en el libro el reflejo de la realidad sociológica cooperativa en los diversos países del mundo, y especialmente en España. Nos presenta la situación fáctica de nuestras cooperativas hasta 1992, según las cifras del *Libro Blanco de la Economía Social en España*, con datos interesantes para conocer la evolución de estas sociedades.

El libro tiene como *anexos* los textos completos de la Ley General de Cooperativas, la Ley y Reglamento de las Cooperativas de Crédito, la Ley sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas y además las cinco leyes autonómicas que se han promulgado hasta la fecha, que son las de Andalucía, Cataluña, Navarra, Valencia y Vascongadas.

Y como final algo que puede ser muy útil para quien tropiece con problemas de Derecho Interregional. El autor, en una labor de chinos, nos proporciona una tabla de concordancias en la que en cada uno de los epígrafes posibles señala los artículos de la Ley General y de las diversas leyes autonómicas.

Como se ve, el libro tiene un gran interés para los cooperativistas a quienes directamente afecta, y también lo tiene, tanto en el aspecto teórico como en el práctico, para los profesionales que hayan de ocuparse de las cooperativas, así como para los Jueces que hayan de actuar en estos casos y los Profesores que se ocupen de su enseñanza. A todos nos ha proporcionado el autor un magnífico instrumento de estudio y trabajo.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS
Registrador de la Propiedad

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS: *Un repaso selectivo a un texto clásico (una relectura de los Fundamentos del Derecho civil patrimonial)*, 4.^a edición, Editorial Civitas, 2 vols. de 455 y 851 páginas, respectivamente, Madrid, 1993 (*).

SUMARIO: A MODO DE PROLOGO.—I. BALANCE DE UNA MINIHISTORIA RECIENTE (O DE LA SITUACION DE LA DOCTRINA ESPAÑOLA EN LA DECADA DE LOS 60).—II. RESUMEN CRITICO DE LA OBRA COMENTADA: A. FORMA. B. FONDO. III. EL TEMA DESARROLLADO POR EL AUTOR: 1. LÍNEAS DIRECTRICES. 2. PUNTOS RELEVANTES.—IV. SITUACION DE LA OBRA COMENTADA EN UNA PERSPECTIVA ACTUAL.—V. TOPICA Y ARGUMENTACION JURIDICA EN LUIS DIEZ-PICAZO.—VI. BASES PARA UNA RECAPITULACION.—VII. REFLEXIONES FINALES.

A MODO DE PROLOGO

Vana pretensión sería la del firmante de este comentario de hacer aquí *una presentación* del AUTOR de este texto y de su OBRA en el mundo jurídico español. En una ocasión ya lejana en que me fue encomendada esa tarea por la organización (1), el encargo me desbordó en cuanto al tiempo y al espacio disponibles.

Resulta en verdad difícil encontrar una parcela del mundo del Derecho que no haya sido abordada por el profesor DÍEZ-PICAZO, y de ello es consciente tanto el comentarista como el lector posible interesado.

Si hubiera que hacer una especial precisión sobre el AUTOR de la obra aquí comentada, yo me inclinaría por dar especial relevancia a *lo polifacético* de su quehacer intelectual o, de otro modo dicho, a los distintos *perfiles* de su actividad como jurista. Perfiles que en aquella ocasión aludida yo explicitaba con amical y admirativa descripción, que en definitiva cabría resumir en que lo importante del *hacer jurídico* del profesor L. DÍEZ-PICAZO no reside en «aquello de lo que trata», sino *en el modo o manera de tratarlo*.

Teniendo en cuenta lo expuesto, no puede extrañar que la mejor *caracterización* del AUTOR aquí comentado haya sido la hecha por él mismo al señalar cómo su tarea apasionante ha sido

«... la búsqueda de la inaprehensible esencia del derecho, que cuanto más se intenta encontrar más huidiza es. Para mí, el único enfoque posible, tal vez temperamentalmente, es el problemático. Se trata, incesantemente, de ver el derecho como un problema con alguna dosis de misterio...» (2).

(*) El presente *comentario* fue elaborado entre la primavera-verano del año 1993 y hasta el momento había permanecido *inédito* por causas varias.

(1) El **Colegio Notarial de Baleares** me encargó la *presentación* del profesor L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN en su *Conferencia* titulada «Familia y Derecho», pronunciada en Palma de Mallorca el día 14 de marzo de 1982.

(2) V. Luis DÍEZ-PICAZO, Prólogo a su obra *Estudios de Derecho Privado*, Editorial Civitas, Madrid, 1980, pág. 13.

I. BALANCE DE UNA MINIHISTORIA RECIENTE (O DE LA SITUACION DE LA DOCTRINA ESPAÑOLA EN LA DECADA DE LOS SESENTA)

Varios lustros van transcurridos desde que en la Navidad de 1966 el profesor L. Díez-Picazo me hacía el obsequio de su recién aparecido volumen «Lecciones de Derecho Civil» (II) (3). Correspondía así el amigo y el docente a mi demanda de un quehacer en vista de lo que yo llamé —y llamo— 'el indescriptible aburrimiento de un notario de entrada'. Con esta entrega y un paquete de sentencias del Tribunal Supremo para ser objeto de comentario, sugería e incitaba al profesor a una tarea de publicista insospechada entonces por el firmante.

Resultó ser el obsequio a modo de un terremoto interno para mí, ya que hacía añicos todo mi montaje intelectual y mi preparación jurídica en el ámbito del *Derecho de obligaciones*. Como es bien sabido, entre los años cincuenta-sesenta la única oportunidad sería la de asomarse a la parcela del DERECHO DE OBLIGACIONES —base de la OBRA aquí comentada— era la de centrarse en la obra del maestro J. CASTÁN TOBEÑAS (4), dedicada, es notorio, a la contestación del programa de ingreso en el Notariado.

Se producía así una disminución de la autocomplacencia del Notario recién ingresado, paralela simétricamente a la tarea de descubrimiento de nuevos horizontes, de apasionamiento en el 'rehacer' temas y temas del **Derecho de Obligaciones**, de un aventurarse en inquietudes doctorales sobre puntos de esta parcela del Derecho...

Teniendo en cuenta la carencia absoluta de tratados y monografías *en esta materia* por aquellos años (5) —precisamente puesta de relieve con su habitual modestia por J. CASTÁN TOBEÑAS (6)—, la aparición del pequeño volumen *Lec-ciones...*, citado, venía a suponer todo un desafío intelectual para todos aque-

(3) Editado por Copigraf, S. L., Madrid, 1965: A mi modo de ver, se trata del *germen o embrión* de la futura obra, que aquí ahora se comenta.

(4) En concreto, la obra que yo —y muchos otros— manejaba era la de la edición siguiente: J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español, Común y Foral*, tomo III, Derecho de Obligaciones (La obligación y el contrato en general), **séptima edición**, ed. del Instituto Editorial Reus, Madrid, 1951, un volumen de 452 páginas.

(5) Conviene recordar que *hasta el año 1960* no aparecía la obra del profesor A. HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de Obligaciones, I* (La obligación y su estructura. Doctrina general de las fuentes de obligaciones. Cumplimiento. Pago de las deudas de dinero. Problemas de fluctuación y estabilización monetaria), Artes Gráficas Maribel, Madrid, 1960.

(6) V. obra citada en *nota 4 precedente*, pág. XV (Guía Bibliográfica), *nota 1*: «Son en España poco abundantes las obras dedicadas a las obligaciones y los contratos en general. Pueden, sin embargo, utilizarse las exposiciones contenidas en las obras generales de Derecho Civil. *Citaremos entre las modernas* las de DE BUEN Y BATLLE (notas al tomo III de COLÍN y CAPITANT), PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER (notas a ENNECCERUS-LEHMANN), PUIG PEÑA (*Tratado*, tomo IV, Obligaciones y contratos, 2 vols.), ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU (*Estudios de Derecho Privado*, tomo I, Obligaciones y contratos), BORRELL (*Derecho Civil vigente en Cataluña*, tomo III, Obligaciones...)» (subrayados míos: J. C. G.).

Con posterioridad a la obra de CASTÁN citada en *nota 4*, cabe añadir aquí: *En el año 1954* aparecía la 8.^a edición de CASTÁN, con las mismas referencias bibliográficas. *En el mismo año* se publica el tomo I, volumen II (*Doctrina general del contrato*), de J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos del Derecho Civil*, ed. Bosch, Barcelona, 1954. También en el mismo año 1954 aparece de D. ESPÍN CÁNOVAS *Manual de Derecho Civil*, tomo III, Obligaciones y contratos, ed. RDP, Madrid, 1954.

llos que trataban de ahondar en el estudio del **Derecho de Obligaciones** en España. La atonía jurídica en esa década apuntada había comenzado a removerse, de la misma manera que una piedra lanzada en las tranquilas aguas de un lago. La variedad de doctrinas y opiniones es muy a menudo, como suele decirse, una manifestación de vigor.

Buena parte de las *posiciones doctrinales* españolas podían y pueden reconducirse a una serie de actitudes posibles: o la *dogmática* (sólo una doctrina es la correcta), o la *ecléctica* (todas las doctrinas son admisibles), o la *escéptica* (ninguna doctrina es admisible), o la *dialéctica* (aunque todas las doctrinas son admisibles en algunos aspectos y defectuosas en otros, cabe presentar una *síntesis* de todas ellas). A la vista de ello, cabe decir que la posición del profesor DÍEZ-PICAZO es difícilmente reconducible a alguna de ellas.

Resulta primordial la inicial caracterización —según vimos— de un *pensamiento problemático*, que reside en algo que filosóficamente cabría llamar «pura tensión del pensar»: lo importante es lo que se hace y el modo de hacerlo, y no lo que se dice que se hace o que se debería hacer. El profesor LUIS DÍEZ-PICAZO es, pues, de esa rara especie de *hombres que piensan*, en contraposición a la de *hombres que creen* (7).

El hecho de que algunos críticos —*sotto voce*, por supuesto— intentasen en los años setenta *denunciar* a DÍEZ-PICAZO como 'germanista' e introductor de las doctrinas de KARL LARENZ (8), me permiten recurrir aquí a un *principio de simetría histórica* en retrospectiva: la situación en el *ámbito teológico* en las décadas centrales del siglo comenzado en el **1200**, descontando, por supuesto, todo lo descontable, que es mucho. La hazaña intelectual de TOMÁS DE AQUINO fue la edificación de un verdadero *sistema*, intentando una *síntesis* completa de las tres grandes tradiciones religiosas, aun a riesgo de ser 'denunciado' como averroísta justamente porque creyó que había realmente 'superado' el averroísmo (9). De la misma manera, *mutatis muntandis*, el esfuerzo intelec-

Ya en 1956 aparece la monografía de J. BELTRÁN DE HEREDIA *El cumplimiento de las obligaciones*, ed. RDP, Madrid, 1956.

También en el año 1956 aparecía el pequeño volumen de J. OSSORIO MORALES, *Lecciones de Derecho Civil: Obligaciones y contratos* (Parte General), edit. Prieto, Granada, 1956, obra de 306 págs. A esta obra didáctica siguió el artículo «Notas para una teoría general del contrato», en la revista *RDP*, diciembre 1965, págs. 1071 y sigs.

En 1957 aparecía la obra de J. M.^a RUIZ GALLARDÓN, *Derecho Civil. Obligaciones*, Madrid.

Es a finales de los 'años cincuenta' cuando aparecían diversas *traducciones* de obras extranjeras en materia de 'Derecho de Obligaciones': LARENZ, HEDEMANN, GIORGIANNI, GORLA...

En el año 1958 aparece la 9.^a edición del CASTÁN, siendo la cita bibliográfica la misma que la antes referida.

(7) Gráficamente expuesta esta distinción en orden a las maneras de concebir un libro y de situarse frente a él; la rabínica o hebreaica, y la helénica: v. Prólogo del autor a la primera edición de los *Fundamentos...*, *ahora* en tomo I, pág. 26.

(8) A recordar que unos años antes de las *Lecciones...*, *germen* de la obra aquí comentada, habían aparecido, publicadas por la Editorial Revista de Derecho Privado, las siguientes obras del profesor alemán: *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, traducción de CARLOS FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956; *Derecho de Obligaciones*, versión española y notas de JAIME SANTOS BRIZ, tomo I (1958) y tomo II (1959), edit. Revista de Derecho Privado, Madrid.

(9) V. J. FERRATER MORA, *La filosofía actual*, Alianza Editorial, 2.^a edición, Madrid, 1970, pág. 120.

tual en el *ámbito jurídico* en la España de los 'años setenta' emprendido por L. Díez-Picazo fue «el intento, problemático también, de la reconstrucción...» (10): intento llevado a cabo en materia del DERECHO DE OBLIGACIONES con la aparición en 1970 de la **Primera Edición** de su obra *FUNDAMENTOS DEL DERECHO CIVIL PATROMONIAL (Introducción-Teoría del Contrato. Las relaciones obligatorias)*, volumen 1.º (11).

Hoy es notorio que aunque algunos pasajes de la obra *suenan* a K. LARENZ, la manera de hacer *no es la de* K. LARENZ. Hoy cobra todo su significado el prólo **como significado** —en el sentido de U. Eco—, cuando el propio Luis Díez-Picazo decía en la presentación de aquella **Primera Edición** de los *Fundamentos*...

«He ensayado una *reconstrucción* de las categorías conceptuales y *lo he hecho desde una perspectiva* que, si hubiera que calificar de algún modo, llamaría *problemática y funcional*. Los conceptos y las categorías institucionales no son dogmas, sino respuestas históricamente condicionadas a grupos de problemas sociales típicos. No tienen sentido en sí mismos, sino que valen de conformidad con los resultados que funcionalmente producen o pretenden producir» (11 bis).

Importa ahora señalar, como reflexiones personales acerca del período histórico aquí presentado y a modo de *ensayo sociológico* de aproximación a la literatura jurídica de aquellos años, el hecho notorio de la aparición de numerosos artículos de revista, estudios, monografías, manuales y tratados cuya fecha de origen cabe centrar como dimanante de la pieza básica aparecida en 1970, esto es, la **Primera Edición** de estos *Fundamentos*..., ahora objeto de comentario **en su Cuarta Edición**.

Me parece, por tanto, conveniente esta a modo de 'minihistoria' de los últimos años como representativa de una época en la que, al emerger una obra tan importante en el ámbito del DERECHO DE OBLIGACIONES, se suscitaron juveniles afanes y nuevas aportaciones aquí y allá en torno a esta parcela del derecho siempre viva y dinámica.

II. RESUMEN CRITICO DE LA OBRA COMENTADA

A la hora de proceder a dar una visión sucinta de la obra aquí objeto de comentario, parece oportuno, en mi opinión, ofrecer alguna consideración tanto en orden a la *forma* como al *fondo* de la obra en examen.

Tomando como base y punto de partida de este comentario la precedente edición de 1970 —esto es, la *primera*—, a su vez contrastada con las *Lecciones*... de 1965, cabe hacer, a mi modo de ver, las consideraciones siguientes:

(10) V. L. Díez-Picazo, *Prólogo*, citado en nota 2 precedente.

(11) Publicada por Editorial Tecnos, Madrid, 1970.

(11 bis) En la 1.ª edición, pág. 36; en la 4.ª edición (repetido el Prefacio de la 1.ª edición), pág. 28.

A. EN CUANTO A LA FORMA

En el aspecto *formal* o instrumental, la presentación y estructura de la obra **parece** la misma, **pero no es** la misma.

En efecto, lo que ahora forma **el Tomo I** comprendía en 1970 XIV Capítulos, divididos en una *Parte Primera* (Introducción) y una *Parte Segunda* (Teoría del Contrato), en tanto que hoy en 1993 son ya XVIII Capítulos: de las 282 páginas de 1970 se ha pasado a las 455 páginas de 1993. La distribución de materias parece ser la misma, en principio. En la *Parte Primera* (de Introducción), los Capítulos en 1970 dedicados al Derecho Patrimonial, a las Relaciones jurídicas patrimoniales y al Negocio Jurídico Patrimonial continúan vertebrando en 1993 la misma *Parte Primera* (de Introducción), pero el Capítulo dedicado al Negocio Jurídico Patrimonial aparece escindido hoy en dos, uno dedicado al Negocio Jurídico Patrimonial y otro a las Atribuciones patrimoniales injustificadas (y, dentro de éste, sitúa ahora el autor la *doctrina del enriquecimiento injusto*, con una profunda reestructuración de la materia). La *Parte Segunda* (Teoría del Contrato) parece también tener la misma estructura: noción de contrato, requisitos, objeto, causa, forma, formación del contrato, contenido, interpretación, eficacia, ineficacia y regímenes típicos de la ineficacia contractual. En esta *Parte Segunda* hay profundas *innovaciones estructurales*, v. gr.: en orden a las transformaciones modernas de la dogmática contractual, en orden a la formación del contrato (tratos preliminares y responsabilidad precontractual, contratación entre ausentes, publicidad comercial en el proceso de formación del contrato), en orden al contenido del contrato —ahora subdividido en tres capítulos, comprensivos también de las Condiciones Generales de la contratación y de los Contratos Atípicos—, y en orden a los Regímenes típicos de la ineficacia contractual (con especial mención de la *Nulidad Parcial* del Contrato). Por otro lado, lo que en 1970 era la *Parte Tercera* de la obra (la Relación obligatoria), con 16 capítulos y 558 páginas, pasa en 1993 a ser **un volumen separado** de 35 Capítulos y 851 páginas. También la estructura del volumen y la distribución de las materias parecen ser las mismas, pero, a mi juicio, aquí es donde la reestructuración —aparentemente formal— ha sido mayor, como paso a detallar:

— En 1970 la estructura era como sigue: del concepto previo de obligación y su estructura —*la estática*— se pasaba a la constitución de la relación obligatoria, siguiendo luego con los sujetos de la misma (y los supuestos de pluralidad activa y pasiva), el objeto, las circunstancias y las garantías. Seguía luego la *dinámica* de la obligación: con los subrogados del cumplimiento, la lesión del derecho de crédito, la *imputabilidad* (sic) de la infracción del derecho de crédito, la defensa del derecho de crédito y la concurrencia de acreedores y la insuficiencia del patrimonio del deudor. Para terminar con los Capítulos dedicados a la modificación y a la extinción de la relación obligatoria.

— En 1993 la estructura aparente continúa siendo la indicada, pero hay también unas *variaciones estructurales* muy relevantes. Sin perjuicio de aludir a los puntos numerosos que han sufrido alteraciones en su **contenido**, cabe resaltar aquí cómo la parte más modificada ha sido la relativa a la **dinámica** de la obligación. A mi modo de ver, resultan ahora *puntos clave* los capítulos XXI al XXVI, dedicados, respectivamente a la *imputación* (sic) de la lesión del derecho de crédito, la mora del deudor, el incumplimiento definitivo de la obligación, el cumplimiento defectuoso, la defensa del derecho de crédito le-

sionado y la resolución de la relación obligatoria sinalagmática. También hay reestructuración en los capítulos dedicados a los cambios de deudor. Alguno de estos cambios estructurales apuntados conlleva, además, un reajuste profundo de *contenido*, según veremos.

B. EN CUANTO AL FONDO

Apuntados los que yo entiendo como más relevantes cambios estructurales, es obvio que el **contenido** de la obra comentada ha tenido que resentirse un poco. *De un lado*, por la enorme *ampliación* de las materias tratadas (con el aumento de páginas aludido). *De otro lado*, por el exquisito *análisis* del autor, operante sobre las mil y una aportaciones doctrinales de estos casi veinticinco años transcurridos desde 1970, que contrastan con aquella escasez de los 'años cincuenta' en su día denunciada por el maestro J. CASTÁN TOBEÑAS, como más arriba se ha dicho.

Un cotejo cuidadoso de estas *innovaciones sustantivas* ahora apreciadas a lo largo de la obra comentada parece sería demasiado extenso para traerlo a este lugar. Me limitaré, en consecuencia, a precisiones puntuales en torno a lo que, en mi opinión, han sido los **aspectos** más llamativos objeto de innovación o replanteamiento operados. Así, *distinguiendo* en uno y otro volumen, cabe apuntar aquí:

— En el volumen I

Primera Parte (Introducción)

En el *Capítulo I*: se amplía la noción de 'orden público económico' recogiendo ideas de F. DE CASTRO; desarrolla el comentario al artículo 7.1 del Código Civil en orden al ejercicio de los derechos de buena fe y esboza las formas típicas de actos de ejercicio extralimitado de los derechos (abuso del derecho, *venire contra factum proprium...*). En el *Capítulo III*: perfila la distinción entre onerosidad y gratuidad (*antes* ubicada en sede de obligaciones sinalagmáticas), recogiendo las aportaciones de A. GULLÓN y J. M.^a DE PRADA GONZÁLEZ en este punto; y replantea la distinción entre negocios conmutativos y aleatorios, partiendo de los planteamientos críticos de J. PUIG BRUTAU y de C. ROGEL. En el *Capítulo IV* (Las Atribuciones Patrimoniales Injustificadas) se da una profunda reelaboración a la doctrina del *Enriquecimiento Injustificado* (12), aclarando todo el período del Derecho anterior a la Codificación, ampliando las argumentaciones en torno al fundamento jurídico de la prohibición del Enriquecimiento sin causa, recogiendo el punto de la *subsidiariedad* de la acción de enriquecimiento y detallando los *tipos* de Enriquecimiento

(12) Al *enriquecimiento injustificado* había dedicado el propio profesor Díez-Picazo el *Discurso* de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, titulado «La doctrina del enriquecimiento injustificado». Dicho discurso y la *contestación* del académico M. DE LA CÁMARA ALVAREZ, titulada «Enriquecimiento injusto y enriquecimiento sin causa», aparecen *conjuntamente* publicados bajo el título *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa* en un volumen de la editorial Civitas, Madrid, 1.^a edición, 1988, 208 págs.

Injustificado (*condictio* de prestación, *condictio* por intromisión, *condictio* por inversión o desembolso).

Segunda Parte (Teoría del Contrato)

En el *Capítulo V* analiza el fundamento filosófico del contrato, en su relación con la persona, desarrolla el fundamento constitucional de la institución contractual, recogiendo los principios de libertad contractual y de autonomía de la voluntad en materia de contratación, y señalando los límites de la libertad contractual. En un nuevo epígrafe recoge las transformaciones modernas de la dogmática contractual, con las sucesivas erosiones del paradigma del contrato por negociación y la aparición del nuevo 'Derecho de Contratos' tras la nueva legislación de protección de los consumidores.

En el *Capítulo VI*, en relación con el silencio como declaración de voluntad contractual, recoge la posición adoptada por las más recientes sentencias del Tribunal Supremo.

En el *Capítulo VII* analiza la distinción de la doctrina moderna (GORDILLO, JORDANO FRAGA) entre violencia absoluta y violencia relativa; para entender el juego de los vicios del consentimiento denominados *violencia e intimidación*, entiende Díez-Picazo que «no es impertinente un repaso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo» (págs. 164 y sigs.), repaso que efectúa con la amplitud necesaria y el rigor en él prototípico; estudia —también con notable apoyo jurisprudencial— el llamado «miedo ambiental». El epígrafe relativo al error en la formación de los contratos recoge la argumentación de A. M. MORALES MORENO, muestra sus reticencias a la que CASTRO llama «Teoría del trato analógico» en cuanto a la distinción entre error propio y error obstativo y parece decantarse por una posición matizada en la línea sostenida por MORALES MORENO; recoge la posición de DE CASTRO y de la jurisprudencia en torno a la distinción entre error de hecho y error de derecho; analiza las posiciones de la moderna doctrina (MORALES) y de la jurisprudencia sobre el error invalidante. En el epígrafe sobre los vicios de la declaración de voluntad procede a una reelaboración sobre la reserva mental y el error obstativo, recogiendo los postulados de la joven civilística española (JORDANO FRAGA). Finaliza este capítulo con un epígrafe 6, dedicado a la figura del contrato del representante consigo mismo, objeto asimismo de una profunda reelaboración.

En el *Capítulo VIII* estudia las causas de la imposibilidad del objeto del contrato y profundiza en el tratamiento de las diferencias entre imposibilidad originaria e imposibilidad sobrevenida y entre la imposibilidad transitoria y la duradera.

El *Capítulo IX*, dedicado a la causa del contrato, ha sido objeto de significativos retoques en puntos tales como la causa del negocio, admisibilidad de los contratos abstractos en el Derecho español y los requisitos causales del contrato.

El *Capítulo X*, dedicado a la forma y documentación del contrato, prácticamente idéntico a la edición de 1970, ha sufrido una reelaboración en el punto de la llamada *renovado contractus* y el artículo 1.224 del Código Civil, recogiendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1982.

El *Capítulo XI*, dedicado a la formación del contrato, ha sido objeto igualmente de detenida reelaboración, que comienza con la puesta al día del fun-

damento de la responsabilidad precontractual recogiendo las ideas de la profesora C. ASUA; sigue con los comentarios doctrinales (C. ASUA, M. P. GARCÍA RUBIO) a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1988, y termina con la atención especial a la responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de las negociaciones (v. pág. 278). En el epígrafe relativo a la formación del contrato por la concurrencia de oferta y aceptación, y en cuanto a *la oferta de contrato*, recoge la normativa del **Convenio de Viena —hoy Derecho vigente en España—** y la distingue de otros supuestos; en el punto relativo a los casos de muerte y de incapacidad sobrevenida del oferente analiza ahora el artículo 1.257 del Código Civil, en relación con los artículos 659, 661 y 633, y los comentarios doctrinales (MORENO QUESADA, LACRUZ, J. DELGADO) y decisiones jurisprudenciales (STS 23-3-1988). Interesante resulta la actual inclusión del régimen jurídico de las ofertas públicas de adquisición de valores (en lenguaje usual, OPAS). De entre los requisitos de *la aceptación* del contrato, destaca ahora el referido al carácter *tempestivo* de la aceptación. En el epígrafe dedicado a *la contratación entre personas ausentes*, desarrolla el comentario al artículo 1.262.2.º del Código Civil y recoge los argumentos doctrinales más recientes al respecto (ALBALADEJO, LALAGUNA, ROGEL VIDE). En el epígrafe sobre *la formación del contrato por subasta y por concurso* recoge la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1990. Dedicaba ahora un epígrafe especial al tema de *la publicidad comercial* en el proceso de formación del contrato. El epígrafe relativo al *contrato preparatorio o promesa de contrato* sufre especiales retoques en el comentario a las tesis de ROCA SASTRE y la cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1989.

El *Capítulo XII*, dedicado al *contenido* del contrato, es objeto de innovadores retoques en el epígrafe sobre *la reglamentación contractual* (pluralidad de fuentes, integración).

El *Capítulo XIII*, enteramente nuevo, procede a una cuidada reelaboración del fenómeno moderno conocido con el nombre de «las condiciones generales de la contratación», comprensiva de diversos epígrafes y puntos (concepto, evolución de la legislación española, fundamento de la obligatoriedad, requisitos de eficacia, ámbito de eficacia).

El *Capítulo XIV* va dedicado a *los contratos atípicos* y en el apartado introductorio recoge la posición del Tribunal Supremo (Sentencia de 19 de mayo de 1982).

El *Capítulo XV*, sobre *la interpretación del contrato*, ha sido objeto de sustanciales innovaciones que recogen, de un lado, el tema de la interpretación de «las condiciones generales de la contratación», y de otro lado, las aportaciones doctrinales (JORDANO BAREA, C. VATTIER, ANGEL LÓPEZ) y las decisiones del Tribunal Supremo.

El *Capítulo XVI*, dedicado a *la eficacia del contrato* y comprensivo de epígrafes varios, permanece prácticamente idéntico a la redacción de 1970, con las *alteraciones* que siguen: en la eficacia reglamentaria del contrato introduce un detenido análisis del artículo 1.256 del Código Civil; presenta la delimitación de los conceptos de 'parte' y de 'tercero' y reflexiona sobre la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1984, considerando también la posición del propio Tribunal Supremo en orden a si los causahabientes del contratante son 'partes' del contrato; y recoge las posiciones doctrinales (J. M. MARTÍN BERNAL, J. DELGADO) en orden a la adquisición de derechos por tercero en los contratos a favor de terceros.

El *Capítulo XVII*, sobre *la ineficacia del contrato*, apenas ha sufrido modi-

ficaciones, a salvo la ampliación de ideas en torno al concepto de 'ineficacia' y la contestación razonada a las críticas de J. DELGADO.

El *Capítulo XVIII —y último— de este Tomo I* va dedicado a *los Regímenes típicos de la ineficacia contractual*. En el epígrafe sobre *los contratos nulos* desarrolla ampliamente los antecedentes del artículo 1.306 del Código Civil (*condictio ob turpem vel iniustam causam*) y del artículo 1.305 del Código Civil (ilicitud de la causa), y examina los supuestos de causa torpe con atención a las decisiones del Tribunal Supremo en el tema. Dedicó un epígrafe nuevo al tema de *la nulidad parcial del contrato*. El epígrafe sobre *anulabilidad de los contratos* introduce las argumentaciones en torno a la acción de anulabilidad (DE CASTRO, J. DELGADO) y amplía el comentario al articulado del Código Civil. En el epígrafe sobre *la confirmación de los contratos anulables* amplía el estudio de la naturaleza jurídica de la confirmación, recogiendo la presentación de H. CLAVERIA. El epígrafe sobre *la rescisión del contrato* recoge las aportaciones recientes de la civilística española (MORENO QUESADA, R. ALVAREZ VIGARAY, R. AYMERICH) y la normativa —antes «foral», hoy autonómica— de los Derechos de Cataluña y Navarra.

— Volumen II (LAS RELACIONES OBLIGATORIAS)

Novedades relevantes:

Capítulo I (La obligación). Tras unos retoques iniciales en orden a la distinción entre obligación y contrato, la innovación más relevante es el punto relativo a la obligación como vinculación y la interdicción del arbitrio del deudor (pág. 54).

Capítulo II (Deuda y responsabilidad). Sufre una profunda reelaboración todo el epígrafe dedicado a «las llamadas obligaciones naturales», recogiendo en parte las argumentaciones de LACRUZ.

Capítulo III (Delimitación del concepto de obligación). En el epígrafe sobre la *patrimonialidad* como requisito de la prestación amplía las consideraciones precedentes con los argumentos de A. MURILLO VILLAR y SANCHO REBULLIDA. Añade *todo un epígrafe nuevo*, dedicado a *la diligencia* como marco de desenvolvimiento de la relación obligatoria —«estudiada esta cuestión con especial profundidad y erudición», dice Díez-PICAZO (pág. 96)—, siguiendo así el tratamiento efectuado por F. BADOSA COLL.

Capítulo IV (El crédito y la deuda). Aparece como relevante el epígrafe relativo a *las cargas del acreedor*, siguiendo en su desarrollo las consideraciones de A. CABANILLAS.

Capítulo V (La constitución de la relación obligatoria). El epígrafe sobre *la voluntad unilateral* en el cuadro de las fuentes de las obligaciones aparece reelaborado tomando en consideración la argumentación de F. DE CASTRO y analizando con detalle las abundantes decisiones del Tribunal Supremo. Aparece también con profundos retoques todo un epígrafe dedicado al problema de *los cuasicontratos*, desde los antecedentes históricos, pasando por las modernas tendencias doctrinales (ALBALADEJO, SANTOS BRIZ, GULLÓN, ALVAREZ CAPE-ROCHIPÍ).

Capítulo VI (Los sujetos de la relación obligatoria). La novedad más llamativa es la de la inclusión del análisis de las *obligaciones indivisibles* como un epígrafe especial **dentro** de este capítulo, cuando antaño (edición de 1970) venían siendo tratadas *dentro de* un Capítulo (el XXV) *relativo a la configura-*

ción de la prestación, siendo significativa la *titulación* del epígrafe: «las obligaciones indivisibles en el marco de las relaciones obligatorias con pluralidad de sujetos». Asimismo ha variado todo el tratamiento anterior en este punto, que ahora recibe una especial atención con el examen de los antecedentes del Código Civil en la materia y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de la erosión del principio de no-presunción de la solidaridad, hasta llegar a la conclusión final del artículo 1.138 del Código Civil y la interpretación de J. CAFFARENA.

Capítulo VII (La pluralidad de acreedores). En el epígrafe relativo a los *créditos conjuntos o en mano común* hay unos retoques en orden al ejercicio judicial del derecho de crédito y a la existencia del litisconsorcio activo necesario, recogiendo y matizando las opiniones de V. GUILARTE y de R. BERCOVITZ. El epígrafe sobre los *créditos solidarios* conserva su estructura, mas añade algunas consideraciones en orden a la conciliación de los artículos 1.141 y 1.143 del Código Civil, recogiendo y matizando ideas de V. GUILARTE y de A. CRISTÓBAL MONTES. Añade *todo un epígrafe nuevo* relativo a los denominados «créditos sindicados».

Capítulo VIH (La pluralidad de deudores). Sufrir una gran ampliación todo el epígrafe relativo a *la solidaridad de deudores*, recogiendo sobre todo las atinadas consideraciones de L. PUIG FERRIOL sobre el tema. El epígrafe dedicado a *la relación obligatoria con solidaridad pasiva* también ha tenido espectaculares aumentos y retoques necesarios tras las aportaciones de la joven civilística (PUIG FERRIOL, CAFFARENA, GUILARTE). LO mismo cabe decir del epígrafe sobre *la relación interna entre los deudores solidarios*, tras los estudios de PUIG FERRIOL y de CAFFARENA. El epígrafe de *la propagación de los efectos jurídicos en la obligación solidaria* muestra también influencias de PUIG FERRIOL. Figura, además, *todo un epígrafe nuevo* relativo a *solidaridad pasiva y proceso*.

Capítulo IX (El objeto de la relación obligatoria). En el epígrafe sobre *la prestación debida* introduce la distinción entre prestación y diligencia y la categoría de las obligaciones de resultado. El epígrafe sobre *la obligación de hacer* viene incrementado con las consideraciones derivadas de las aportaciones de doctrina (JORDANO FRAGA) y de jurisprudencia, mas la novísima referencia a las «obligaciones profesionales».

Capítulo X (Las obligaciones pecuniarias). Apenas ha sufrido modificaciones en su estructura, epígrafes y contenido, sin otra excepción que las derivadas de la conocida *supresión* de la legislación especial sobre control de cambios, en lo tocante a las obligaciones en moneda extranjera: con el aditamento de las observaciones de aspecto procesal tras las aportaciones de C. SENÉS y las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 34/1984, de 6 de agosto) y de la Ley Cambiaria.

Capítulo XI (La configuración de la prestación). Este capítulo ha sido objeto de cuidada reelaboración, sobre todo en el epígrafe relativo a *los efectos jurídicos del carácter genérico de las obligaciones*, debida sobre todo a la aportación fundamental de J. CAFFARENA en materia de obligaciones genéricas y de su interpretación del viejo brocardo «genus nunquam perit». También ha sufrido retoques el epígrafe dedicado a *las obligaciones alternativas*, inicialmente estructurado en torno a las argumentaciones de A. HERNÁNDEZ GIL sobre la materia, ahora con significativos cambios tras las aportaciones de M. ALBALADEJO y de J. RAMS.

Capítulo XII (Las circunstancias de la relación obligatoria). El epígrafe dedicado al *tiempo* en la relación obligatoria viene ampliado con las conside-

raciones de V. MONTES PÉNADES en torno a la regla de la exigibilidad inmediata (*statim debetur*), con las decisiones jurisprudenciales sobre la fijación judicial del plazo y con las reflexiones doctrinales (el propio V. MONTES, B. MORENO QUESADA) en orden al vencimiento anticipado de la obligación.

Capítulo XIII (Relación obligatoria y condición). Aparte del cambio de *denominación* del capítulo (antaño figuraba como «la relación obligatoria condicional»), todo el epígrafe inicial sobre *la sujeción de la relación obligatoria a una condición* ha sufrido un enorme cambio, distinguiendo entre la condición como elemento de la relación obligatoria y la condición como expresa delimitación del supuesto de hecho de la reglamentación negocial, precisando la causa de la condición, las características de los eventos condicionantes y las funciones de la condición, y perfilando las distinciones entre *las clases* de condiciones (suspensivas-resolutorias, positivas-negativas, casuales-potestativas). Por otro lado, el epígrafe sobre *la relación obligatoria bajo condición suspensiva* viene ampliado en el interesante punto del llamado «cumplimiento ficticio» de la obligación (pág. 359) (que en la edición de 1970 venía sin especial tratamiento), y en tema de la *retroactividad de la condición*, recogiendo ideas de V. MONTES.

Capítulo XIV (Las relaciones obligatorias sinalagmáticas). Este capítulo ha sufrido una importante **reducción** en la materia tratada al pasar uno de sus epígrafes de la edición de 1970 (§ 102. *La excepción de incumplimiento contractual*) a formar ahora el epígrafe 7 (*La protección del derecho de crédito lesionado y las relaciones obligatorias sinalagmáticas*) **dentro del capítulo XXV** (*La defensa del derecho de crédito lesionado*), con el consiguiente cambio de perspectiva. Se estudia en el epígrafe inicial (La caracterización de las obligaciones sinalagmáticas) el punto de *las consecuencias* del carácter sinalagmático de la relación obligatoria. Por otra parte, en el epígrafe dedicado a *los negocios parciarios* también es observable la significativa *reducción* de la materia al no incluirse ahora el punto relativo al negocio parciario como contrato sinalagmático.

Capítulo XV (Las relaciones obligatorias derivadas de títulos de crédito). No ha sufrido ninguna modificación.

Capítulo XVI (Las garantías de la obligación). Apenas ha sufrido variaciones, con la *innovación* de los nuevos puntos en que se estudian la reclamación conjunta del cumplimiento y la satisfacción de la pena (pág. 401) y la facultad judicial de moderación equitativa de la pena (pág. 402).

Capítulo XVII (La fianza). Este es uno de los capítulos de la obra objeto de profunda reelaboración: de los *cuatro* epígrafes de la edición de 1970 se ha pasado a los *once* epígrafes actuales (concepto y principios generales, sujetos, objeto, constitución, relaciones jurídicas derivadas de la fianza, relaciones jurídicas entre el deudor y el fiador, pluralidad de fiadores —*confianza*—, vicisitudes de la relación obligatoria y la fianza, extinción de la fianza, la subfianza y las llamadas contragarantías, las llamadas garantías independientes o autónomas), con la consiguiente mayor extensión en el tratamiento de la materia. Limitando mi examen sólo a las *novedades* observadas, cabe señalar aquí —*como idea previa*— que el autor ha tenido muy en cuenta las aportaciones de la joven civilística actual, en especial las de V. GUILARTE y A. CASANOVAS, y así **las repercusiones** en el examen efectuado por L. Díez-PICAZO *son como sigue*: en orden al problema de *articulación* de la fianza; en orden a las características de la *accesoriedad* y la subsidiariedad; respecto de las obligaciones garantizadas con fianza; el punto dedicado a la llamada fianza «*omnibus*»; el

punto sobre la fianza de las obligaciones naturales (J. AL VENTOSA); el punto referente a la declaración de voluntad de constitución de la fianza (ALONSO); los presupuestos de la acción de reintegro del fiador que paga frente a los cofiadores —en la relación *interna* entre los cofiadores— (A. GULLÓN); el punto dedicado a la prórroga concedida por el acreedor al deudor sin el consentimiento del fiador, con abundante jurisprudencia; y son completamente *novedosos* los dos epígrafes dedicados a la subfianza y las llamadas 'contragarantías' y a las llamadas garantías independientes o autónomas.

Capítulo XVIII (La dinámica de la obligación. El cumplimiento). También resulta profundamente innovado este capítulo, que pasa de los *cuatro* epígrafes de la edición de 1970 a los *diez* epígrafes actuales (la dinámica de la obligación, el cumplimiento de la obligación, los sujetos del pago, el cumplimiento del tercero, el destinatario del cumplimiento, la exactitud de la prestación ejecutada, el pago realizado a través de la entrega de títulos, valores, los efectos del pago, el pago como acto con función solutoria y la restitución de los pagos indebidos, prestación con función solutoria y pluralidad de obligaciones). También en este lugar limitado mi examen a las **novedades** observadas, éstas —con las consabidas referencias doctrinales *novísimas*— son como sigue: la noción amplia de cumplimiento y la llamada actuación de la relación obligatoria; el llamado cumplimiento traslativo (*solvere est alienare*); el cumplimiento como atribución patrimonial finalísticamente causalizada; el cumplimiento de la obligación y la regla de la diligencia; la posesión del deudor respecto del pago hecho por un tercero (SERRA CALLEJO); los efectos del pago de un tercero, en relación con la acción de enriquecimiento (antaño titulada como una acción *in rem verso*); el régimen de las acciones derivadas del pago del tercero; el tema de la capacidad para recibir el pago y el pago hecho a un incapacitado, en su día comentado por A. HERNÁNDEZ GIL y hoy retomado por A. CRISTÓBAL MONTES; el gran tema del pago hecho a un tercero (J. ROCA JUAN y A. CRISTÓBAL MONTES); el pago mediante ingreso en una cuenta bancaria; el requisito de la identidad del pago en las obligaciones genéricas (J. CAFFARENA); el *nuevo epígrafe* dedicado al pago realizado a través de la entrega de títulos valores (CUÑAT); la facultad de imputar el pago como facultad del deudor (A. CRISTÓBAL MONTES).

Capítulo XIX (Los subrogados del cumplimiento). Algunas **innovaciones** aparecen en este capítulo, y así son de resaltar: en el epígrafe sobre *la compensación*, la ampliación referente a los antecedentes históricos de la misma y al fundamento jurídico (M. PEÑA), así como los puntos sobre el título de nacimiento de las obligaciones compensables y sobre las causas de exclusión de la compensación legal (L. ROJO AJURIA, ALBALADEJO, M. PEÑA); la figura de la compensación judicial (pág. 550), de contornos borrosos en nuestro Derecho; el efecto de la compensación con amplias referencias doctrinales (R. ALVAREZ VIGARAY, ALBALADEJO, PEÑA, CAFFARENA). En el epígrafe sobre *la remisión y condonación de la deuda*, el punto relativo a las presunciones de condonación (F. BLASCO).

Capítulo XX (La lesión del derecho de crédito). Este es otro de los capítulos de la obra que ha sido objeto de una renovación total y a fondo al haber quedado **reducido** a dos epígrafes: el *uno*, sobre la lesión o violación del crédito e incumplimiento de la obligación, y el *otro*, sobre la tipología de las lesiones del derecho de crédito. Tras las referencias a las últimas aportaciones doctrinales (A. CRISTÓBAL MONTES, JORDANO FRAGA, P. BELTRÁN DE HEREDIA), DÍEZ-PICAZO concluye el nuevo epígrafe sobre 'tipología' diciendo que «los supuestos

de insatisfacción pueden englobarse dentro de las tres siguientes rúbricas: a) el retardo y la mora; b) la ejecución de una prestación defectuosa; c) el incumplimiento definitivo de la obligación» (pág. 571). Con el nuevo planteamiento del autor, *los tres supuestos* englobados en dichas rúbricas que *antaño* (edición de 1970) venían formando parte del capítulo (XXXIV) de la lesión del derecho de crédito pasan *ahora* a formar *cada uno de ellos* un nuevo capítulo separado (XXII, XXIII, XXIV).

Capítulo XXI (La imputación de la lesión del derecho de crédito). Es este un capítulo fundamental, totalmente reelaborado: de los *cuatro* epígrafes en la edición de 1979 se pasa ahora a *nueve* epígrafes, con alteración del orden de exposición en algún caso y con una notable ampliación del epígrafe entonces clave dedicado a *la responsabilidad del deudor*, todo ello aderezado con profundas *innovaciones*, que en esquema paso aquí a detallar. El epígrafe inicial replantea el añejo tema del *problema de la responsabilidad contractual* y recoge los modernos intentos de ruptura de la línea de pensamiento tradicional (F. JORDANO FRAGA). Ocurre, sin embargo, que con la nueva perspectiva de DIEZ-PICAZO se ha producido un desplazamiento del tema relativo al *contenido de la responsabilidad contractual* ('*id quod interest*'), que ha pasado a formar un epígrafe nuevo **dentro del Capítulo XXV** (sobre 'la Defensa del Derecho de Crédito lesionado'). El autor presenta ahora un *nuevo epígrafe* titulado «El límite de la responsabilidad del deudor» (págs. 588 y sigs.), en donde analiza el caso fortuito como límite de la responsabilidad del deudor y la doble noción de caso fortuito, así como la tipología de los casos fortuitos como vía de esclarecimiento del concepto. También aparece *otro epígrafe nuevo*, dedicado a la responsabilidad contractual del deudor en relación con el régimen jurídico de la prueba. En el epígrafe relativo a «la responsabilidad del deudor fundada en la culpa», recoge el análisis detenido que la profesora S. DÍAZ ALABART ha hecho en orden al artículo 1.103 del Código Civil sobre el problema de la posibilidad de moderación de la responsabilidad procedente de negligencia.

Capítulo XXII (La mora del deudor). Aparte de que ahora forma este tema todo un capítulo separado, algunos *retoques* son observables en esta nueva edición, v. gr.: el punto relativo al problema de *la imputación al deudor del retardo* como supuesto de la mora (con las observaciones de J. DELGADO, y referencias a decisiones del Tribunal Supremo); el punto relativo a *la liquidez de la deuda* como presupuesto de la mora, con amplísimas referencias jurisprudenciales y su detallado análisis; el punto sobre la mora en las obligaciones pecuniarias; el gran tema de «la mora en las obligaciones recíprocas o sinalagmáticas», ahora convertido en *nuevo epígrafe especial*, en el que se analiza el tema de si es necesaria la *intimación* para la constitución en mora en las obligaciones recíprocas (recogiendo la posición inicial de M. ALBALADEJO, posteriormente retomada por éste con nuevos argumentos).

Capítulo XXIII (El incumplimiento definitivo de la obligación). Aparece este *nuevo* capítulo con considerables *retoques*, que paso a resumir: la ampliación del comentario al artículo 1.184 del Código Civil y el desarrollo del tema de «la imposibilidad sobrevenida de la prestación», su aplicación en las obligaciones sinalagmáticas (el *periculum obligatonis*), la imposibilidad sobrevenida parcial y la cesión legal del *commodum reppresentationis* (J. ROCA JUAN, PANTALEÓN); el tema de la imposibilidad temporal prolongada con frustración del fin del negocio.

Capítulo XXIV (El cumplimiento defectuoso). También como capítulo *nuevo*, aparece sin apenas modificaciones.

Capítulo XXV (La defensa del derecho de crédito lesionado). Este es uno de los capítulos fundamentales de la obra, que ahora aparece con notables **modificaciones**: los *cuatro* epígrafes de la edición de 1970 pasan a ser *siete*, *desapareciendo* de la exposición el estudio de las acciones revocatoria y subrogatoria (que pasan ahora a formar parte del *nuevo* capítulo XXVII, «la defensa de la capacidad patrimonial del deudor») y *apareciendo* aquí los grandes temas de la llamada perpetuación de la obligación (el *id quod interest*), la indemnización de los daños contractuales y de la protección del Derecho de Crédito lesionado en las relaciones obligatorias sinalagmáticas. De entre las **innovaciones** observadas, cabe aquí anotar las siguientes: la ampliación del examen del fenómeno de la llamada «perpetuación de la obligación»; la considerable extensión que ahora tiene el tema de la *indemnización de los daños contractuales*, *nuevo epígrafe* comprensivo de los *puntos* relativos a la relación obligatoria de indemnización como transformación de la obligación incumplida y como relación complementaria al llamado «interés positivo», a los criterios de cálculo de la indemnización (A. CARRASCO), a la indemnización del llamado 'daño moral' en las obligaciones contractuales (F. IGARTUA), a los problemas de la relación de causalidad en materia de daños contractuales, etc. En el epígrafe dedicado a la protección del derecho de crédito lesionado *en las relaciones obligatorias sinalagmáticas* son relevantes las numerosas referencias jurisprudenciales y el examen del *ius variandi* en relación con el efecto preclusivo de la facultad de opción del artículo 1.124 del Código Civil (J. DELGADO).

Capítulo XXVI (La resolución de la relación obligatoria sinalagmática). Lo que *antao* en la edición de 1970 venía a ser un punto incluido *dentro* del Capítulo XXXVI sobre 'la defensa del derecho de crédito' y dentro del epígrafe sobre la protección del derecho de crédito lesionado, aunque desarrollado *in extenso* posteriormente como un epígrafe aparte dentro del Capítulo (XL) sobre 'la extinción de la relación obligatoria', aparece *ahora* como un capítulo enteramente nuevo y separado. Dentro del nuevo capítulo las *modificaciones* más atrayentes son las relativas *a los presupuestos* de la resolución por incumplimiento, con un detenido análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en especial, Sentencia de 16 de abril de 1991) y al *incumplimiento resolutorio* (J. DELGADO), con numerosas citas jurisprudenciales.

Capítulo XXVII (La defensa de la capacidad patrimonial del deudor). Aparece ahora como un capítulo nuevo que gira en torno a *la idea inicial* acerca del poder de los acreedores sobre la gestión patrimonial del deudor, con lo que arrastra tras ella las dos acciones prototípicas revocatoria y subrogatoria, antes en otra sede, como vimos. Como *modificaciones* observadas, v. gr.: las citas jurisprudenciales en orden a los presupuestos de la acción pauliana.

Capítulo XXVIII (La concurrencia de acreedores y la insuficiencia del patrimonio del deudor). Capítulo éste ya clásico en la obra del autor aquí comentada, aparece ahora con muy ligeros *retoques*, que resumo seguidamente: en el tema de *las excepciones* a la regla de igualdad de los créditos (*par conditio creditorum*) examina los llamados «derecho de separación» y «derecho de ejecución separada»; en el tema de *los privilegios inmobiliarios* comenta **la extensión** del primitivo privilegio en favor del Estado **a** los Organismos autónomos del Estado, Comunidades Autónomas y Haciendas Locales y la *configuración jurídica* que a tal privilegio ha dado la moderna doctrina (muy numerosa, a la que aquí remito: v. gr. págs. 755 y sigs.); el *nuevo epígrafe* dedicado enteramente a *las garantías de los créditos derivados de relaciones laborales*; el *nuevo epígrafe* dedicado al *privilegio de los acreedores quirografarios*, con **am-**

plia argumentación y extensas citas doctrinales (A. GULLÓN, R. DE ANGEL, J. GIL RODRÍGUEZ).

Capítulo XXIX (La modificación de la relación obligatoria). Este capítulo ha visto notablemente alterado su contenido, quedando *ahora* reducido a dos epígrafes: *uno*, sobre las *vicisitudes* de la relación obligatoria, y *otro*, sobre la *novación* de la obligación. Quedaron descolgados una serie de temas (cambios de acreedor, cambios de deudor, delegación, cesión del contrato) que pasan ahora a constituir *nuevos* e independientes capítulos de la obra. Dentro del conjunto ahora dedicado a la materia «modificación» apenas hay novedades introducidas por el autor, con la notable excepción del añadido relativo a *los efectos de la novación*.

Capítulo XXX (Los cambios de acreedor). Este capítulo *nuevo* recoge ahora en sus distintos epígrafes los grandes temas de la cesión de créditos, su función económica y estructura, el endoso y la subrogación en el crédito. De entre las **innovaciones** observadas, cabe aquí anotar, v. gr.: el epígrafe entero dedicado a la función económica de la cesión de créditos (PANTALEÓN); el punto relativo a la obligación legal de garantía en los casos de insolvencia anterior y pública (J. GIL RODRÍGUEZ); la ampliación del análisis de las llamadas presunciones de subrogación del artículo 1.210 del Código Civil, y el cotejo de opiniones con las tesis de LACRUZ y F. SANCHO REBULLIDA.

Capítulo XXXI (Los cambios de deudor). Aparece ahora como un capítulo *nuevo* lo que en la edición de 1970 constituía un mero epígrafe dentro de la «modificación» de la relación obligatoria. El nuevo capítulo comprende, tras las consideraciones generales previas, los antecedentes históricos del problema del cambio del deudor, el tratamiento en el Derecho español, los problemas prácticos y los puntos de conflicto en el fenómeno del cambio de deudor y los tipos negociables determinantes del cambio de deudor. Apenas son observables los ligeros *retoques* introducidos por el autor en este tema, justificados sobre todo por las constantes citas de la jurisprudencia del Tribunal Supremo: en el punto de la transmisión pasiva de la obligación; en el punto sobre la subsistencia o extinción de las obligaciones accesorias (precedentes del art. 1.207 CC).

Capítulo XXXII (La delegación). También este tema ha pasado a ser un capítulo entero y separado. No cabe anotar *retoques* significativos en el tema.

Capítulo XXXIII (La cesión del contrato). Aparece ahora como capítulo nuevo y separado. Al observar los *retoques* introducidos por causa de las decisiones jurisprudenciales.

Capítulo XXXIV (La modificación sobrevenida de las circunstancias). Es este un capítulo completamente *nuevo* y que procede del desglose efectuado por el autor al descomponer el gran tema de la «extinción» de la relación obligatoria. Los únicos *retoques* que el autor introduce en la exposición del tema obedecen a las recientes decisiones jurisprudenciales de nuestro Tribunal Supremo (SS. de 12 de noviembre 1990 y 23 de abril de 1991).

Capítulo XXXV (La extinción de la relación obligatoria). Este capítulo ha sido objeto de especiales **modificaciones**, al **perder** los epígrafes relativos a 'la Resolución de la relación obligatoria' y a 'la Extinción por excesiva onerosidad y por desaparición de la base del negocio', que —como vimos— *ahora* forman capítulos separados y distintos de éste. Comprende este capítulo los epígrafes relativos a la distinción entre extinción de la relación obligatoria y extinción de la obligación, al contrato extintivo de la relación obligatoria, a la facultad unilateral (desistimiento, denuncia o rece-

so) de extinguir la obligación y a la confusión de derechos. Apenas hay *modificaciones* en este capítulo, que obedecen nuevamente a las precisas citas jurisprudenciales (en el desistimiento y en la confusión de derechos) y al añadido interesante de los precedentes del artículo 1.194 del Código Civil (la confusión de derechos y la relación obligatoria con pluralidad de personas).

III. EL TEMA DESARROLLADO POR EL AUTOR

Teniendo en cuenta el pormenorizado análisis que, a modo de resumen crítico de las *innovaciones* observadas en la forma y en el fondo de los dos tomos que componen la obra aquí comentada, acabo de efectuar en el epígrafe II precedente, parece aquí poco oportuno el indicar cuáles sean *los temas* que ha desarrollado L. Díez-Picazo, ya que aparecen antes reseñados al enumerar todos y cada uno de los *capítulos* de la obra.

Habrà quizá que proceder a *delimitar cuáles* —dentro de la amplia temática abordada por el profesor Díez-Picazo— *sean aquellas líneas directrices subyacentes* en la obra objeto de comentario y *señalar*, en mi opinión, los *puntos relevantes* merecedores de especial reflexión.

Atendidas estas consideraciones, parece, pues, conveniente el detenerse, muy someramente, en las *líneas y puntos* aludidos. Lo que paso a efectuar de la manera más breve posible, en el sentido que a continuación se detalla.

1. LÍNEAS DIRECTRICES

A mi modo de ver, cabe señalar las siguientes:

En el Tomo I

— La consideración previa de la unidad fundamental del «Derecho Civil Patrimonial» o 'Derecho de Bienes' (págs. 40 y sigs.).

— La justificación de una «Introducción» al 'Derecho Civil Patrimonial', estudiando desde un punto de vista general y abstracto el tema de la relación jurídico-patrimonial.

— El replanteamiento del viejo problema de la distinción de los derechos patrimoniales en derechos reales y derechos de crédito (págs. 58 y sigs.).

— El concepto de 'negocio jurídico patrimonial'. Partiendo de su idea previa de 'negocio jurídico', entiende el autor que un negocio jurídico será *patrimonial* cuando reglamente una relación jurídica patrimonial, es decir, cuando verse acerca de bienes o de intereses de naturaleza económica.

— El concepto de 'atribución patrimonial' (págs. 80 y sigs.).

— La categoría de las «atribuciones patrimoniales injustificadas» (págs. 89 y sigs.).

— El concepto de 'contrato' (págs. 122 y sigs.). Parte el autor de que, en términos jurídicos, más que de *un concepto* de contrato cabría hablar de *varios conceptos* de contrato (como un supra-concepto, como una idea de carácter general en el Derecho Privado, como un negocio jurídico bilateral que incide sobre relaciones jurídicas patrimoniales).

— El replanteamiento del viejo problema conceptual de la causa del contrato (págs. 215 y sigs.).

— La distinción entre la forma del contrato (págs. 247 y sigs.) y la documentación del contrato (págs. 254 y sigs.).

— La idea de «formación del contrato» (págs. 269 y sigs.).

— La idea de «contenido del contrato» como categoría conceptual (págs. 328 y sigs.), entendiendo por tal «lo que el contrato lleva dentro de sí, aquello que constituye su más íntima sustancia; en definitiva, lo que en verdad es y aquello en que consiste». Entiende Díez-PICAZO: que «el contenido del contrato consiste en una o varias reglas de conducta. El contrato tiene siempre, desde este punto de vista, un contenido reglamentario, un contenido preceptivo...»

— La consideración de que la problemática básica de las figuras contractuales atípicas abarca dos grupos de problemas: el primero, el dilucidar los límites dentro de los cuales el contrato es admisible y debe considerarse válido y eficaz, y por consiguiente dispone de la protección del ordenamiento jurídico (problema de admisibilidad y de validez); el segundo, el determinar, a falta de una normativa legal, cuál es la disciplina a la que tales contratos deben estar sometidos y, por consiguiente, puntualizar la manera como deben ser interpretados y como deben ser integradas sus lagunas o sus deficiencias (problema de disciplina normativa) (pág. 363).

— La consideración relativa a los «principios rectores» de la interpretación del contrato (pág. 370). Dichos principios básicos de la interpretación contractual los reduce Díez-PICAZO a los tres siguientes: 1) el principio de búsqueda de la voluntad real de los contratantes; 2) el principio de conservación del contrato; 3) el principio de buena fe.

— La consideración de la «eficacia» del contrato como la necesidad de que las partes ajusten su conducta ulterior a la reglamentación establecida en el contrato (pág. 390).

— La doctrina de la «ineficacia» del contrato (págs. 423 y sigs.), entendiendo por tal «la falta de producción de consecuencias o, cuando menos, de aquellas consecuencias que normalmente deberían haberse producido y que pueden ser razonablemente esperadas en virtud de la celebración del contrato». Para Díez-PICAZO, saliendo con ello al paso de algunas críticas: «Desde nuestro punto de vista (más que una 'disciplina normativa') hay más bien una categoría general, perteneciente a una teoría general, cuya legitimidad y función consisten en explicar o permitir la comprensión de disciplinas normativas que pueden ser y que la mayor parte de las veces serán distintas» (pág. 426).

— La idea de «contenido general de la situación de ineficacia» (págs. 438 y sigs.).

En el Tomo II

— La premisa subyacente, esto es, *implícita* o no manifestada por el autor, en el sentido de proceder a una perfecta distinción entre la *estática* y la *dinámica* de la obligación. O, de otro modo dicho, la diferenciación claramente desarrollada en el volumen entre la *estructura* y el *funcionamiento* de la relación obligatoria.

— La distinción inicial entre 'obligación' y 'relación obligatoria' (págs. 50 y sigs.), considerando preferible esta última expresión.

— Consecuente con tal planteamiento, DÍEZ-PICAZO procede a configurar la *relación obligatoria* (págs. 127 y sigs.), poniéndola en relación con las ideas de organismo, de proceso y de «cooperación social».

— La consideración de la obligación como «la correlación que existe entre un derecho de crédito y un deber de prestación o deuda como situaciones jurídicas coincidentes pero de signo contrario» (págs. 127 y sigs.).

— La configuración de las obligaciones naturales como justas causas de atribuciones patrimoniales y como justas causas de negocios jurídicos (págs. 74 y sigs.).

— La configuración del *crédito* y de la *deuda* como una situación jurídica compleja donde confluyen facultades y deberes (págs. 102 y sigs.; págs. 117 y sigs.).

— La reconstrucción del problema de las fuentes de las obligaciones.

— La idea de la posible reconstrucción de la categoría dogmática de los «cuasicontratos» a través de la figura del 'Enriquecimiento sin causa' (págs. 152 y sigs.).

— La *superación* de las viejas clasificaciones didácticas de las obligaciones mediante el recurso técnico del estudio pormenorizado de **los distintos tipos** de obligaciones en función de la *estructura* de la obligación.

— El análisis del fenómeno de la pluralidad de personas en la relación obligatoria (págs. 161 y sigs; 176 y sigs.).

— La detenida reflexión acerca del gran tema de la solidaridad de deudores (págs. 203 y sigs.), dentro del conjunto de las formas típicas de la pluralidad de deudores.

— El análisis de la configuración de la prestación debida (págs. 289 y sigs.) y, en especial, de las formas de determinación de la prestación.

— El replanteamiento de la vieja discusión sobre la cuestión dogmática de la obligación alternativa (págs. 302 y sigs.).

— El análisis del tiempo como circunstancia de la relación obligatoria (págs. 321 y sigs.), que no tiene una función unívoca y que puede cumplir funciones muy diversas.

— El análisis del lugar de la realización obligatoria (págs. 340 y sigs.).

— La consideración de la sujeción de la relación obligatoria a una condición (págs. 347 y sigs.), análisis que parte de la configuración de la condición como «una delimitación expresa del supuesto de hecho de vigencia de la reglamentación **negocial**».

— La caracterización de las relaciones obligatorias sinalagmáticas (págs. 371 y sigs.) partiendo de la distinción en orden a la reciprocidad en la estructura del contrato y a la reciprocidad en la estructura de la obligación, y recurriendo a la diferenciación entre sinalagma genético y sinalagma funcional.

— La configuración de las garantías de la obligación (págs. 395 y sigs.), en el sentido de que «toda garantía consiste en un nuevo derecho subjetivo o en una nueva facultad que se yuxtapone al derecho de crédito cuya satisfacción se quiere asegurar».

— El tratamiento detenido y extenso del tema de la *fianza* (Capítulo XVII, con *once* epígrafes antes ya citados) y de cuyo análisis sobresale la finura de las reflexiones acerca de *las distintas relaciones jurídicas derivadas* de la fianza (entre acreedor-fiador, entre deudor-fiador, entre cofiadores).

— El análisis completísimo de la amplia temática en orden al **aspecto dinámico de la obligación** (págs. 469 y sigs.), partiendo de una gradación perfecta que va desde el cumplimiento o pago (o propiamente dicho, o los

llamados «subrogados» del cumplimiento), pasando por la lesión o violación del crédito (con su tipología diversa, la imputación de la lesión y la mora del deudor) hasta llegar al incumplimiento definitivo de la obligación, sin dejar de lado el llamado cumplimiento 'defectuoso'. El aspecto **dinámico** de la obligación, esto es, el perfil de la obligación **en su funcionamiento**, queda completado con los *tres grandes grupos de temas*: el primero, sobre la defensa del derecho de crédito lesionado; el segundo, sobre la modificación obligatoria de la relación, y el tercero, sobre la extinción de la relación obligatoria.

— La configuración de la categoría conceptual de «subrogados» del cumplimiento (págs. 529 y sigs.).

— La delimitación del concepto de «incumplimiento de la obligación» (págs. 567 y sigs.), tema que suele bascular —dice Díez-Picazo— en gran medida *sobre la perspectiva del deudor* y la valoración de su conducta, dejando en la sombra la perspectiva del acreedor y la satisfacción de su crédito.

— El replanteamiento del gran tema de *la imputación de la lesión* del derecho de crédito y del viejo problema de la responsabilidad del deudor.

— La superación del debatido problema del «incumplimiento definitivo» de la obligación —calificado por Díez-Picazo como «el problema de la omisión definitiva de la prestación debida»— (págs. 647 y sigs.), dejando a un lado los esquemas de la pura lógica jurídica y atendiendo a la justa composición de los intereses en juego.

— La superación del problema acerca del llamado «cumplimiento defectuoso» de la obligación a través de la descripción de los supuestos posibles de inexactitud en el cumplimiento, que Díez-Picazo *reduce* a la inexactitud relativa al *objeto* de la prestación.

— La configuración de la defensa del derecho de crédito lesionado mediante la descripción de *las posibles medidas de protección* que la ley otorga a favor del acreedor (pág. 674).

— La superación de la problemática de la resolución en las relaciones obligatorias sinalagmáticas (págs. 699 y sigs.).

— La caracterización del principio de igualdad de condición de todos los acreedores concurrentes (*par conditio creditorum*) como consecuencia del principio general de igualdad y de no discriminación y de igualdad de derechos de todos ellos a recibir satisfacción en sus créditos (págs. 749 y sigs.).

— La delimitación del concepto de «modificación» de la relación obligatoria atendiendo a un doble criterio.

— La caracterización de la figura conceptual de «extinción de la relación obligatoria» (págs. 887 y sigs.) mediante la descripción de aquellos fenómenos extintivos de la relación obligatoria considerada como unidad.

2. PUNTOS RELEVANTES

Al proceder en este lugar a señalar *cuáles* —a juicio de este comentarista— pudieran ser los puntos más relevantes o merecedores de cierta atención en el conjunto de la obra examinada, quizá el firmante hubiera necesitado disponer de un fino «diafragma de irrelevancia», en el decir de E. Betti, para dejar satisfechos igualmente a autor, comentarista y lectores interesados. Por todo ello, con el riesgo del implícito *subjetivismo* de mi postura, podría quizá condensar la rica problemática que en cada tema suscita el profesor Díez-Picazo

en los que, a mi modo de ver, son los más interesantes *puntos* merecedores de reflexión, en el sentido que sigue:

En el Tomo I

- La idea de «orden público económico».
- La configuración jurídica del 'Enriquecimiento Injustificado' (págs. 99 y sigs., 105 y sigs.) (13).
- La distinción entre «vicios del consentimiento» (como causas de justa desvinculación del contrato: págs. 158 y sigs.) y «vicios de la declaración de voluntad» (como casos de discrepancia o de divergencia entre la voluntad y su declaración, que presuponen que la voluntad interna se ha formado de una manera regular y correcta: págs. 186 y sigs.).
- La ubicación del «autocontrato» (o figura del «contrato del representante consigo mismo») dentro de la temática del consentimiento contractual y su articulación, de manera tal que excluya totalmente el conflicto de intereses (págs. 190 y sigs.).
- La ubicación del viejo tema de la *simulación* dentro de la problemática de la causa del contrato (págs. 218 y sigs.).
- La negación de la posibilidad de admisión de los contratos abstractos en el Derecho español (págs. 239 y sigs.).
- La delimitación de *las funciones de los documentos en la contratación* (págs. 256 y sigs.) como presupuesto de la existencia del contrato (*forma dat esse rei*), como presupuesto de eficacia del contrato (*ad probationem*), como presupuesto de la oponibilidad del contrato respecto de terceros, y como un acto de fijación y de reproducción del contrato.
- El análisis de *la naturaleza jurídica del acto* por medio del cual el contrato queda documentado —la vieja cuestión de la *renovado contractus*— (págs. 259 y sigs.).
- El fino análisis respecto del *acuerdo no documentado* y la obligación de *hacer* el documento (págs. 261 y sigs.).
- La reflexión sobre *los tratos preliminares (trattative)* y la reconsideración del problema de la responsabilidad precontractual (págs. 270 y sigs.).
- La delimitación de las figuras conceptuales de la oferta del contrato (págs. 281 y sigs.) y de aceptación de la oferta de contrato (págs. 290 y sigs.) dentro del tema de la formación del contrato por la concurrencia de oferta y aceptación.
- La configuración de *la promesa de contrato (contrato preparatorio)* como negocio de concesión de la facultad de exigir el contrato proyectado (pág. 310 y sigs.).
- El análisis de la eficacia reglamentaria del contrato (págs. 391 y sigs.), con las distinciones entre efectos directos-indirectos, entre partes —respecto de terceros, **definitivos**— preliminares.
- La descripción detallada del repertorio de *los efectos del contrato entre las partes* (págs. 396 y sigs.): constitutivos, modificativos, preceptivos, declarativos, extintivos.
- La delimitación de *la eficacia del contrato respecto de terceros* (págs. 398 y sigs.): directa, indirecta, refleja, provocada.

(13) Para mayores detalles y ampliación véase la obra citada en *nota 12 precedente*.

— La configuración de *los modelos teóricos de la ineficacia contractual* (págs. 432 y sigs.). automática —provocada, absoluta-relativa, originaria-sobrevenida, total-parcial, estructural-funcional, sanable-insanable.

— La caracterización de los llamados «regímenes típicos de la ineficacia contractual» (págs. 443 y sigs.), en el sentido de formas especiales que adopta la disciplina normativa y *no* de categorías conceptuales o de la lógica jurídica.

En el Tomo II

— La confirmación del viejo tópico jurídico de la distinción entre deuda y responsabilidad como recurso (retórico) que permite profundizar en el concepto y en las características de la relación obligatoria (págs. 62 y sigs.).

— El replanteamiento del problema de la patrimonialidad como elemento necesario de la obligación acudiendo a la distinción entre patrimonialidad de la prestación y patrimonialidad de la obligación (págs. 88 y sigs.).

— La acogida sin reservas del modelo de conducta llamado «diligencia» como marco de desenvolvimiento de la relación obligatoria (págs. 95 y sigs.).

— La delimitación de *un núcleo central* en las situaciones jurídicas de crédito (págs. 102 y sigs.) y de *deuda* (págs. 116 y sigs.).

— La configuración del concepto «cargas del acreedor» (págs. 109 y sigs.).

— El análisis de la regla de no-presunción de la solidaridad y la erosión de tal principio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (págs. 170 y sigs.; 173 y sigs.).

— La delimitación de *la prestación debida* como objeto de la relación obligatoria, como programa o proyecto y como comportamiento, y como medio de satisfacción del interés del acreedor (págs. 235 y sigs.).

— La distinción, *dentro de la obligación de dar*, entre un 'dare' traslativo y un 'dare' restitutorio (págs. 240 y sigs.).

— La distinción, *dentro de las obligaciones de hacer*, entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado (págs. 246 y sigs.).

— El análisis de los efectos jurídicos del carácter genérico de las obligaciones (págs. 293 y sigs.).

— El análisis de la imposibilidad sobrevenida de la prestación en la obligación alternativa (págs. 308 y sigs.).

— La distinción, *dentro del epígrafe* «el tiempo en la relación obligatoria», entre tiempo de la obligación y tiempo de la prestación y entre el término como momento de eficacia y el término como momento de vencimiento (págs. 326 y sigs.).

— Las reflexiones sobre el vencimiento anticipado de la deuda y la llamada pérdida del beneficio del plazo (págs. 332 y sigs.) (14).

— La distinción, *dentro del epígrafe* «el lugar de la relación obligatoria», entre lugar de la obligación y lugar de la prestación, y entre las obligaciones *querables* y las obligaciones *portables* (págs. 341 y sigs.).

(14) Para una adecuada profundización, v. los estudios de: DÍEZ-PICAZO, «El pago anticipado», en *Estudios de Derecho Privado*, Madrid, 1980, pág. 155 y sigs.; MONTES PENADES, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Torales*, tomo XV-2, Madrid, 1983, págs. 1 y sigs.; LASARTE ALVAREZ, en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, vol. II, Madrid, 1991, págs. 100 y sigs.

— La distinción, *dentro* del epígrafe «sujeción de la relación obligatoria a una condición», entre la condición como elemento de la relación obligatoria y la condición como expresa delimitación del supuesto de hecho de la reglamentación negocial (págs. 348 y sigs.).

— El análisis de la retroactividad de la condición y su incidencia en la relación obligatoria (págs. 361 y sigs.).

— El examen del tema de las obligaciones garantizadas con fianza (págs. 419 y sigs.).

— La configuración del *pago como acto con función solutoria* en relación con la restitución de los pagos indebidos (págs. 514 y sigs.).

— El análisis de las causas de exclusión de la compensación legal (págs. 546 y sigs.).

— La delimitación de la tipología de las lesiones de derecho de crédito (págs. 569 y sigs.).

— El examen detenido del caso fortuito como *límite* de la responsabilidad del deudor (págs. 588 y sigs.).

— La ubicación del *retardo* y de la *mora* dentro del cuadro general de las lesiones del derecho de crédito (págs. 619 y sigs.).

— El análisis de la mora en las obligaciones recíprocas o sinalagmáticas (págs. 639 y sigs.).

— El análisis de la evolución de la resolución, ex artículo 1.124 del Código Civil, a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (págs. 702 y sigs.).

— El análisis, apoyado en el examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, acerca del incumplimiento resolutorio (págs. 710 y sigs.).

— El análisis de las acciones revocatorias (págs. 730 y sigs.) y subrogatorias (págs. 741 y sigs.) *dentro* del capítulo dedicado a «la defensa de la capacidad patrimonial del deudor».

— El análisis de la categoría conceptual de los «privilegios» (págs. 751 y sigs.).

— La configuración de las llamadas «situaciones preconcursales» —*dentro* del capítulo dedicado a «la concurrencia de acreedores y la insuficiencia del patrimonio del deudor»— y su acogida en el Derecho español (págs. 786 y sigs.).

— La reflexión acerca del gran tema de la *novación* de la obligación en el sistema del Código Civil (págs. 795 y sigs.).

— La separación clara entre la *problemática general* de los cambios de deudor dentro de la relación obligatoria (págs. 833 y sigs.) y los *tipos negociales concretos* determinantes del cambio de deudor (págs. 850 y sigs.).

— La distinción entre extinción de la relación obligatoria y extinción de la obligación.

IV. SITUACION DE LA OBRA COMENTADA EN UNA PERSPECTIVA ACTUAL

Anteriormente se puso de relieve la panorámica o perspectiva de la doctrina española civilista en los 'años sesenta' en materia del DERECHO DE OBLIGACIONES. Se aludía también a la aparición del embrión o germen de la obra aquí comentada —las «Lecciones...» de 1965— y a la inserción de dicho volumen dentro del cuadro general de la doctrina más autorizada en aquel entonces.

Resulta tremendamente ilustrativo un mínimo trabajo de *cotejo* en orden a la configuración y a la estructura y contenido de las obras dedicadas al DERECHO DE OBLIGACIONES aparecidas en aquellos años (15) y la obra de L. Díez-Picazo aquí comentada. En un *primer cotejo o aproximación* entre las obras citadas más arriba aparecería una disposición *estructural* muy similar, cuyo orden podría ser el siguiente: *una teoría general de la obligación* (distribuida en concepto, naturaleza, elementos, fuentes, clasificación, cumplimiento, incumplimiento, protección, prueba, transmisión y extinción), y *una teoría general del contrato* (distribuida en concepto, naturaleza, clases, elementos o requisitos, perfección, interpretación, eficacia, ineficacia). En una *segunda aproximación* cabe decir que esa disposición que he presentado resultó tremendamente impactada con la aparición de la obra ya referida de A. HERNÁNDEZ GIL (16), donde por primera vez se habla de «estructura» de la obligación y en la que la distribución *en tres partes* (estructura, nacimiento, cumplimiento) está ya aludiendo implícitamente a la diferenciación de los *perfiles estático-dinámico* de la obligación o, de otro modo, a la presentación de la obligación en su vertiente de 'estructura' y en su vertiente de 'funcionamiento'. En una *tercera aproximación*, hay, además, en la obra de A. HERNÁNDEZ GIL las referencias *explícitas* a la prestación y sus distintas categorías, a los distintos *perfiles* dentro del tema del 'cumplimiento' de las obligaciones y al pago de las deudas del dinero.

Expuestas estas consideraciones aproximativas entre las obras relativas al DERECHO DE OBLIGACIONES al comienzo de los 'años sesenta' disponibles en España, cabe observar que la publicación en 1965 de las «Lecciones...» de DÍEZ-PICAZO *aparentemente* venía a ser una presentación *similar* en su 'estructura' a los anteriormente citados, pero cuyo 'contenido' venía a romper todos los esquemas habituales entre nosotros. Esto se tradujo en 1970 en una renovada versión de aquel 'germen' con los «Fundamentos...» cuya *cuarta edición* ahora se comenta. Fundamentalmente, en su *aspecto estructural*, la obra rompía moldes con la distribución en una parte introductoria, una teoría del contrato (con carácter general) y una teoría de la obligación. En su *aspecto funcional*, el contenido parecía el mismo que el de otras obras, pero no era el mismo: no vale la pena insistir ahora en ello, remitiéndome a páginas anteriores.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, quizá cabría decir que algunas 'resonancias' de HERNÁNDEZ GIL podían detectarse en la obra aquí comentada, al menos en la *primera edición de 1970*; pero que en esta *cuarta edición* lo que 'suena' es el modo de hacer de Luis Díez-Picazo. Alguien podrá objetarme quizás que no se diga cuál sea ese 'modus operandi', y el firmante podría responder diciendo que el objetor lea la obra y compare, pero no es ese mi estilo. A mi modo de ver, *lo que caracteriza en primer lugar y fundamentalmente* a Luis Díez-Picazo *no es tanto* el conjunto de sus doctrinas, estudios o perspectivas *como* ese especial «talante» jurídico manifestado en ciertas preferencias lingüísticas, en la selección de hechos y de datos, en ciertos tipos de argumentos utilizados. En *segundo lugar*, en los términos más frecuentemente usados en la obra transparece lo que cabe llamar la moderna «humanización» de los problemas jurídicos (lo que quizá sea un trasunto de las

(15) De todas ellas se ha hecho especial mención anteriormente: v. *notas 4, 5 y 6* precedentes.

(16) V. *en nota 5* precedente.

tendencias post-existencialistas de convertir al hombre en tema de investigación incensante) (17): experiencia, situación, cooperación social, etc. *En tercer lugar*, es dable observar en la obra una permanente tensión entre subjetividad-objetividad, entre dogma (ideología, doctrina) y realidad social, entre método conceptual y técnica problemática. *En cuarto lugar*, es detectable en la obra un creciente rechazo a todo dogmatismo de escuela, lo que se compensa con un intento de ofrecer a modo de «bases» o «fundamentos» que sirvan para futuras reelaboraciones posteriores. *En quinto lugar*, parece claro que el análisis de instituciones, temas y puntos concretos en esta obra ha sido un análisis *estructural*, aplicando luego esas estructuras conceptuales a los distintos tipos de actividades que puedan darse dentro del 'Derecho de obligaciones'. *En sexto lugar*, la elaboración por Díez-Picazo de figuras conceptuales, tipologías, etc., viene a ser como una vía libre al funcionamiento de la imaginación como productora de 'modos de ver', esto es, de posibilidades de elaboración conceptual. *En séptimo lugar*, finalmente, la técnica utilizada por Díez-Picazo es la *problemática*.

«Mis puntos de partida permanecen invariables. He preferido volver a hacer un libro analítico y un libro que continúa siendo problemático. Me parece preferible describir los problemas y plantearlos bien a solucionarlos» (18).

Centrada, por tanto, la obra aquí comentada desde las perspectivas de la manera de hacer del autor y de la situación en la España de los 'años sesenta', parece conveniente situarla *en una perspectiva actual*, lo que, a mi manera de ver, cabe hacer atendiendo a diversos planos: el doctrinal, el profesional y el de la realidad. En la forma que sigue:

a) *En el plano doctrinal*

Para un observador desapasionado y ajeno a las disputas de 'escuelas' y de 'maestros', *lo más llamativo* de la obra comentada es la cita constante y permanente de **todos** los autores que se ocupan de un tema o de un punto concreto, llámense JORDANO BAREA, LACRUZ BERDEJO, ALBALADEJO, CASTÁN, etc., y ese dato es revelador de una característica esencialmente **científica**: *la cita y comentario de toda opinión, aunque no nos guste*. En ese sentido, a mi parecer, la obra aquí comentada ha devenido ya por méritos propios un texto «clásico», como en su día la obra encomiable e inigualable del maestro J. CASTÁN TOBEÑAS, y a cuya modestia y manera de hacer tantas veces recuerda en la dicción.

Para un lector atento a *las novedades* de todo tipo en el ámbito jurídico, resulta impactante la perfecta puesta al día *bibliográfica* (19) y las constantes referencias a las aportaciones de los autores jóvenes, sin importar su edad ni notoriedad (20).

(17) V. FERRATER MORA, *op. cit.* en nota 9 anterior, págs. 132 y sigs.

(18) V. Díez-Picazo, 'Prefacio' de esta cuarta edición, Madrid, 1992, pág. 31.

(19) A observar que la *relación bibliográfica* que aparece al principio de cada capítulo viene expuesta **en orden alfabético**.

(20) Es esta también *una constante* del auténtico magisterio intelectual, en el que se da esa especial transmisión del saber —tantas veces a modo de cadena iniciática—

Para los auténticos especialistas cultivadores del Derecho Privado, parece no ofrecer dudas *la situación central de la obra aquí comentada*, a modo de polaridad o de eje alrededor del cual giran las nuevas aportaciones doctrinales y en la que encajan sin estridencias.

b) *En el plano profesional*

Para el profesional del Derecho, inmerso en la práctica de cada día, práctica enormemente compleja en tantas ocasiones, la lectura de esta obra es enormemente enriquecedora: de un lado, por la notable acumulación de datos fácticos y de planteamientos realistas; de otro lado, por la abundancia de referencias a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, siempre con citas exactas y comentario preciso.

Para todo jurista, sea investigador del Derecho, sea 'operador' actuante en la aplicación del Derecho, entiendo es obra que no puede faltar en los despachos de todos ellos. No sólo no va a defraudarles, sino que va a ayudar —un 'instrumento auxiliar', en la modesta autocalificación del autor— a la solución de mil y un problemas en la contratación.

c) *En el plano de la realidad*

Parece posible afirmar que en su repercusión *en la vida real* la importancia de la obra es extraordinaria, y no por lo que dice, sino *por el cómo lo dice*.

Baste recordar aquí *las dificultades surgidas*, v. gr., a la hora de articular una demanda, de vertebrar las contrapuestas pretensiones de las partes en un contrato, la necesidad de dar suficiente protección al derecho de crédito del acreedor, la conveniencia de no incrementar la situación gravosa para el deudor, la implantación de la normativa de protección de consumidores y usuarios, etc.

Para todo lo cual, esta obra aquí comentada no sólo suministra y ofrece un elenco de problemas, sino que aporta múltiples criterios rectores para la solución de los mismos.

V. TOPICA Y ARGUMENTACION JURIDICA EN DIEZ-PICAZO

Hay que partir aquí de *un dato previo*: para Díez-Picazo «la experiencia jurídica primaria o el fenómeno jurídico primario es, antes que cualquier cosa, *el conflicto de intereses*» (21), y un 'conflicto de intereses' existe siempre que entre dos o más personas se produce una situación de tensión o de incompatibilidad en sus necesidades o en sus aspiraciones respecto de los bienes vitales que pueden satisfacerlas.

por el maestro al joven que a él se acerca en demanda de ayuda. Quizá recordaba también el autor aquel tiempo en el que *un maestro* —J. CASTÁN TOBEÑAS, director entonces de la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*— le daba su apoyo y le publicaba algunos de sus primeros trabajos, «El sentido histórico del Derecho Civil», *RGLJ*, noviembre 1959 (ed. separata), y «El negocio jurídico de Derecho de Familia», *RGLJ*, junio 1962 (ed. separata).

(21) V. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Editorial Ariel, 1.^a edición, 1973, Esplugas de Llobregat (Barcelona), págs. 7 y sigs.

A la hora de proceder a la justa solución de los *conflictos jurídicos*, DÍEZ-PICAZO aboga por una interpretación del derecho como un sistema de determinación de un *iustum* concreto: «el derecho no es un dato o algo que nos venga ya dado, sino algo que hay que ir buscando incesantemente, y las normas no son formulaciones de validez general, sino las pautas o las guías que ha de seguir esta investigación y esta búsqueda...» (22).

Llamando la atención hacia la interpretación por el camino de los *ejemplos*, plantea DÍEZ-PICAZO el problema de si ante las diferentes variantes u opciones entre las cuales el intérprete debe decidir, o bien debe realizarlas libre y espontáneamente, o bien debe ajustarse a unas reglas, cánones o criterios establecidos. Tras la detenida exposición de *la serie de cánones o criterios posibles*, pasaba DÍEZ-PICAZO a la presentación de *la conexión entre interpretación y razonamiento jurídico*, reconociendo, al lado de *la lógica genuina o estricta*, la llamada «nueva retórica o arte de la argumentación» (23): **el pensamiento tópico o problemático**. Para los partidarios de esta corriente de pensamiento *el razonamiento jurídico* no busca una demostración, sino una argumentación. En este 'arte de la argumentación' se usan razonamientos que, en rigor, son extralógicos o metalógicos. Para DÍEZ-PICAZO hay *tres tipos* de razonamientos jurídicos: los lógicos en sentido estricto, los dialécticos y los retóricos o persuasivos. «Materia esta poco tratada y necesitada de un análisis minucioso» —decía en 1973 DÍEZ-PICAZO— y que hasta hace poco tiempo no ha producido entre nosotros aportaciones de relieve (24).

(22) V. *Experiencias...*, cit., págs. 231 y sigs.

(23) V. *Experiencias...*, cit., págs. 239 y sigs.; 257 y sigs., especialmente 263 y sigs. y 176 y sigs.

(24) Entre las recientes aportaciones de los autores cabe citar aquí las siguientes en lengua española, cronológicamente expuestas:

J. A. GARCÍA AMADO, *Teoría de la tópica jurídica*, 1.ª edición, ed. Civitas, Madrid, 1988, págs. 173 y sigs.; 244 y sigs., y 290 y sigs.

R. ALEXEY, *Teoría de la argumentación jurídica* (la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica), traducción de M. ATIENZA e I. ESPEJO, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, especialmente págs. 203 y sigs.

A. AARNIO, *LO racional como razonable* (Un tratado sobre la justificación jurídica), traducción de M. ATIENZA e I. ESPEJO, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, especialmente págs. 207 y sigs.

M. ATIENZA, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, págs. 49 y sigs., y 235 y sigs.

C. E. ALCHOURRON y E. BULYGIN, «Análisis lógico y derecho», *Prólogo* de G. H. VON WRIGHT, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, págs. 3 y sigs.; 25 y sigs.; 169 y sigs.; 303 y sigs.; 331 y sigs.; 355 y sigs., y 465 y sigs.

T. VIEHWEG, *Tópica y filosofía del derecho*, traducción de J. M. SEÑA, revisión de E. GARZÓN VALDES y R. ZIMMERLING, edit. Gedisa, S. A., 1.ª edición, Barcelona, 1991, págs. 15 y sigs.; 99 y sigs.; 114 y sigs.; 141 y sigs.; 150 y sigs.; 163 y sigs.; 176 y sigs., y 196 y sigs.

L. PRIETO SANCHÍS, *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, págs. 99 y sigs.; 129 y sigs., y 162 y sigs.

L. FIGA FAURA, «Lógica, tópica y razonamiento jurídico» (*Discurso leído el día 7 de junio de 1993 en el acto de su recepción pública como académico de número por el excelentísimo señor don Luis Figa Faura, y discurso de contestación del académico excelentísimo señor don Juan Vallet de Goytisolo*), Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Imprenta Aguirre, Madrid, 1993, págs. 23 y sigs., y 153 y sigs.

Anteriormente y al principio de este comentario (25) había creído conveniente proceder a la caracterización del pensamiento de L. Díez-Picazo acudiendo a sus propias palabras. Palabras que quedan confirmadas con estas otras, escritas de intento *para esta cuarta edición*, reveladoras del propósito que guía al autor en esta obra y explícitas en orden al *razonamiento jurídico* utilizado.

«Conviene aclarar que la defensa de un punto de vista problemático no significa en modo alguno que todo pueda problematizarse y que nuestra disciplina sea una especie de campo de agramante en el que todo valga. Es esta una sensación frente a la cual conviene ponerse en guardia. En derecho hay que deslindar notoriamente el campo de las *res certae* y el de las *res dubiae*. Cuando hablamos de *res certae* nos referimos a aquellos temas en los que las coincidencias son absolutas y ni siquiera puede hablarse de doctrina dominante o doctrina mayoritaria. Distintas son, en cambio, las *res dubiae*, donde la vacilación permanece y las opciones son posibles siempre que para sostenerlas se siga una vía metodológica correcta...» (26).

Me parece suficientemente esclarecedor el párrafo aquí transcrito y explícito en orden al *modus operandi* y al *razonamiento jurídico* habitualmente empleado por el profesor Díez-Picazo. NO parece necesario que en este lugar me detenga en ulteriores desarrollos del argumento ni en la búsqueda de los lugares y puntos concretos de la obra donde transparece, que, sin duda, el lector avezado habrá descubierto a lo largo de mi precedente exposición sin dificultad.

Al referirme a ese pensamiento *problemático* del profesor Díez-Picazo y a su habitual *razonamiento jurídico*, y al aludir a la no necesidad de detallarlo en los dos volúmenes de esta obra, estoy intentando eludir un casuismo innecesario en este lugar, pero no quiero dejar de sugerir otro tipo de argumentos no jurídicos (bien lógicos *stricto sensu*, bien dialécticos, bien retóricos) que el autor utiliza a lo largo de la obra comentada. A mi modo de ver, las **sugerencias** pueden ser éstas:

— *Método*. La utilización del pensamiento o canon *problemático* no empece el uso de otros cánones de interpretación: el historicista, el comparativo, el sistemático, el inductivo, etc. *Depende de* cada institución, tema o punto concreto el uso del medio interpretativo a utilizar. Esto parece claro *en cuanto a esta obra comentada*. Que siga siendo así *en obras futuras* del propio autor va a depender de si el modo de pensamiento continúa siendo el indicado aquí y de si ese *modus operandi* es compartido por sus discípulos y seguidores (o, lo que es igual, de su comunicación a los demás y de su aceptación social).

— *Lenguaje*. Los lingüistas distinguen entre lenguaje *escrito* y lenguaje *hablado*, y suelen decir que con frecuencia uno y otro lenguaje *son distintos* (27).

(25) V. *epígrafe inicial*, titulado «A modo de prólogo», párrafo último.

(26) V. el PREFACIO a esta cuarta edición, Madrid, 1992, pág. 31.

(27) V. J. FERRATER MORA, *Indagaciones sobre el lenguaje*, ed. Alianza Editorial, Madrid, 1970, págs. 103 y sigs., y 193 y sigs. Expresivamente nos dice: «Hay 'modos de escribir' que difieren considerablemente de los 'modos de hablar'... Aun en un mismo grupo social, y hasta en una misma persona, se perciben diferencias entre el lenguaje hablado y el escrito».

«... *condensa una etapa* de la fatigosa lucha por la comprensión del mundo jurídico y *debe seguir estando sometido a una constante reelaboración*. El libro aspira a suscitar ideas y no a imponer soluciones. Trata de desdogmatizar y de problematizar los fenómenos jurídicos...» (30).

La configuración de la obra y la aspiración de Díez-Picazo siguen siendo las mismas que en 1970. Lo reiteraba en la segunda edición en 1983 y lo renueva ahora en la cuarta edición en 1993 (31). La justificación argumental del autor lo aclara perfectamente:

«*Las normas han cambiado* en nuestro Ordenamiento jurídico, y con ellas algunos puntos de vista y el tratamiento de algunos problemas. *La doctrina ha laborado* incensantemente y, muchas veces, con gran tino. *Significa ello que el libro debe ser sometido a una reelaboración profunda* y es mi propósito hacerlo así. *No hay nada más instructivo que comprobar, con el paso del tiempo, cuáles son los puntos de vista, las opiniones y las creencias a los que uno se aferra con firmeza, y cuáles son aquellos otros en que, en cambio, se produce la valoración y el cambio*» (32).

Cabe concluir, a la vista de las consideraciones iniciales del propio autor y de sus propósitos y aspiraciones explicitados al emprender esta obra aquí comentada y sus sucesivas reelaboraciones, en la caracterización de la obra como **abierta** y sujeta a múltiples lecturas, interpretaciones y correcciones. Nada más «lejos» de la intención de Díez-Picazo que el considerar esta obra comentada como algo *cerrado*, definitivo, dogmático y no sujeto a renovación o cambios.

— *Racionalidad*. Me he referido en otro lugar (33) al tema de la *racionalidad jurídica* en relación con la actividad jurisprudencial. De entre las posibles acepciones del término ocupa el lugar central —a juicio de los autores que del tema se han ocupado (34)— la idea de **sistematicidad**. De ahí que se entienda —en expresión de M. RIVERO (35)— que la tarea primordial del jurista sea la de sujetarse a dicha «regla de juego» y que en definitiva todo jurista deba ser «un hacedor de sistema». Poner el acento sobre determinados *aspectos forma-*

(30) V. el PREFACIO a la primera edición, Valencia, 1970 {subrayados míos: J. C. G.}, pág. 36 {en la presente edición, pág. 28}.

(31) Me remito a la nota 18 precedente.

(32) V. el PREFACIO a la segunda edición, Madrid, 1983 {subrayados míos: J. C. G.}, en la pág. 29 de la presente edición.

(33) V. mi capítulo introductorio —titulado «Notas sobre una concreta jurisprudencia del Tribunal Supremo»— a mi obra *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, volumen II: Notas a sentencias sobre Derecho de Familia (1967-1977), con Prólogo de don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Ed. del Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993, págs. 15 y sigs., especialmente 34 y sigs., y allí las referencias y citas doctrinales.

(34) Véase MICHEL VAN DE KERCHOVE, «Jurisprudence et rationalité juridique», en *Archives de Philosophie du Droit*, tomo 30 (La jurisprudencia), Ed. Sirey, París, 1985, págs. 207 y sigs.; J. LENOBLE y F. OST, *Droit mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, 1980.

(35) Véase J. RIVERO, «Apologie pour les faiseurs de systèmes», en D., 1951, pág. 99 {cita en M. VAN DE KERCHOVE, cit., pág. 208}.

les (independencia, 'decidibilidad', coherencia, complitud) y sobre ciertos *aspectos materiales o axiológicos* (igualdad, justicia, seguridad, certidumbre) de la denominada 'racionalidad jurídica' es tarea laboriosa, pero que permite identificar cualquier actividad jurídica en orden a la realización de ese ideal y precisar sus límites en caso de ultrapasarlo. Aplicando estas ideas a la *actividad jurídica doctrinal* desarrollada por nuestro autor, parece posible decir que esta obra comentada del profesor Díez-Picazo —incluible *dentro* del grupo de las que yo denomino 'opera magna'— alcanza notables niveles de racionalidad jurídica y que encaja perfectamente en la configuración conceptual que JOSEF ESSER (36) hace de la 'Voververständnis' (precomprensión) en orden a la interpretación del derecho.

— *Valoración de la obra dentro del 'sistema jurídico'*. **Considera** el profesor DÍEZ-PICAZO **que esta obra, perteneciente**, es obvio, al **sector o ámbito del Derecho Privado** conocido como DERECHO DE OBLIGACIONES/CONTRATACION, participa de las características primordiales de este peculiar derecho, es decir:

«...*El Derecho de Obligaciones*, merced al influjo creciente del comercio jurídico en todos los campos, **ha seguido un curso ascendente. Siempre he creído que es la parte más dinámica del Derecho privado y aquella que posee una mayor importancia práctica.** Los años transcurridos reafirman **esta convicción** y por ello **el buen sentido que tiene dedicarse a ello preferentemente**» (37).

En esta *valoración global* del DERECHO DE OBLIGACIONES en su conjunto, profiere DÍEZ-PICAZO una afirmación o proposición asertiva, una creencia u opinión y una convicción. Dejando ahora *de lado* todo lo relativo a la obra comentada —objeto de consideración especial en páginas anteriores—, me gustaría **matizar** alguna de aquellas afirmaciones últimamente expuestas por el profesor DÍEZ-PICAZO en el sentido que sigue:

— Si de lo que se trata es de constatar *la evolución y el desarrollo 'in crescendo'* de la materia de «Derecho de Obligaciones», nada hay que objetar. Aunque habrá que admitir *una aseveración paralela* en el sentido de que tanto el «Derecho de Familia» como el «Derecho de Sucesiones» han tenido *ese mismo curso ascendente* y, en algún caso, incluso algo superior. Me remito a los Manuales y Tratados usuales entre nosotros, y no digamos en orden a la literatura jurídica extranjera.

— Si de lo que se trata es de *la importancia práctica* de la materia, *la creencia u opinión* del docente y amigo pudiera *matizarse* un tanto dado que, a la postre, vendría a identificarse con aquellas posiciones maximalistas (de tipo marxista-materialista 'científica', de tipo capitalista-economicista) que niegan todo valor a las disciplinas relativas al DERECHO DE FAMILIA y al DERECHO DE SUCESIONES (38). En definitiva, si hay un *más* ('mayor') debe

(36) Véase JOSEF ESSER, «Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung», Frankfurt, 1970, págs. 65 y sigs.; 103 y sigs.

(37) V. el PREFACIO a esta cuarta edición, Madrid, 1992 (párrafos finales: *subrayados míos*), en la pág. 32.

(38) Que tal posición no es ninguna utopía lo muestra el hecho notorio de pretendidos «Planes de estudios» (?) que *suprimen* tales disciplinas. Si nadie las va a enseñar, ¿cómo se van a conocer?, ¿cómo se van a aplicar?

haber un *menos*, y ese *minusvalor* debe cargarse a esos otros sectores o ámbitos del Derecho Privado, sin que sepamos el criterio adoptado de valoración. Desde el punto de vista eminentemente *económico*, es obvio que el «Derecho de Obligaciones/Contratación» suele mover ingentes cantidades de dinero, pero no parece que la mayor o menor cantidad de dinero sea un criterio de *valor* (en sentido axiológico). Desde el punto de vista de la *práctica jurídica*, la importancia mayor o menor *de uno u otro sectores* del Derecho privado no depende de su referente económico, sino de la complejidad de las cuestiones presentadas. Y, en tal sentido, es obvio que los grandes temas jurídicos oscilan en torno al *eje matrimonial-sucesorio* (39).

— Si de lo que se trata es del *dinamismo* de esta parcela del Derecho Privado, *la creencia u opinión* del docente y amigo pudiera también *matizarse* un tanto en función de qué cosa se entienda por esa «dinámica». En tal sentido, a mi parecer, pocas cosas hay tan *movibles* como el actual DERECHO DE FAMILIA contemplado desde una perspectiva *externa* a nuestro sistema (40), y cabe esperar pocas certidumbres en torno al futuro del sistema de «legítimas» si se contempla la evolución de los regímenes sucesorios actuales. Claro es que mi opinión no cuenta mucho. En definitiva, también aquí en este punto si hay un *más* hay un *menos*. Pero ese 'menos', desde el punto de vista de la *práctica jurídica* es más relativo y, quizá, poco relevante para algunos.

— Si de lo que se trata es de *una convicción* del autor, muestra quizá unas 'preferencias' que, por supuesto, respeto y comparto, mas no totalmente. Todo ello por cuanto le acabo de matizar ahora.

— Importa ahora, para dejar terminadas estas reflexiones en torno a la manera de hacer o tipo de «razonamiento jurídico» de L. Díez-Picazo, cerrar este comentario volviendo al principio, esto es, a la amistad del firmante y el autor, amistad *manifestada* explícita e implícitamente (41), y de ello era bien consciente el propio Díez-Picazo cuando en la primera edición en 1970 comenzaba la obra diciendo:

«La generosidad y el afecto de algunos buenos amigos sacaron (aquellas lecciones) del ámbito de mi cátedra, donde yo hubiera querido mantenerlas rigurosamente, y le proporcionaron alguna difusión. Ello me produjo cierta desazón, porque aquella obra desigual e

(39) Opinión exclusiva del firmante, por supuesto. Opinión que he escuchado antes de ahora a eminentes docentes y autorizados tratadistas: LACRUZ, VALLET DE GOYTISOLO, PUIG FERRIOL...

(40) Sólo hay que pararse a repasar: los recientes números de la revista *Journal of Family Law*, los resultados de los Congresos Internacionales de la «International Society on Family Law», etc.

(41) Me remito a *notas 1 y 3*. Amplias **referencias** a lo que yo llamo «germen» —las «Lecciones...» de 1965— de la presente obra comentada aparecieron ya en *mis primeros estudios doctrinales*, v. gr.: en mis comentarios de 1968 a las sentencias del Tribunal Supremo sobre el legado de parte alícuota (hoy **constituyen el volumen** titulado *Estudios sobre jurisprudencia civil*. Volumen I. El legado de parte alícuota (Jurisprudencia monográfica), Prólogo de M. ALBALADEJO GARCÍA. Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1992: v. gr., vide págs. 163, 183, 185 y sigs., etc.); en comunicaciones a congresos y/o Jornadas de Derecho Civil Foral; v. gr., a las de Jaca en 1976 (hoy **formando parte del volumen** titulado *Estudios sobre codificación y derechos civiles territoriales*, ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993: vide págs. 110, 112, 123, 125 y sigs., etc.).

inacabada no era seguramente un libro, en el sentido estricto de la palabra...» (42).

Me temo, en consecuencia, que el firmante fue *uno de tantos* de los que Díez-Picazo calificara de «buenos amigos» causante de aquella difusión. De lo cual, como es notorio, doy fe.

VI. BASES PARA UNA RECAPITULACION

Una *relectura* como la hasta aquí propuesta de la obra del profesor Díez-Picazo objeto de comentario ofrece suficientes pistas o bases necesarias en orden a una **recapitulación** en este lugar, en el sentido que sigue:

1.º Unas reflexiones preliminares *a modo de prólogo* han intentado la caracterización de la figura del profesor Díez-Picazo partiendo de la base de la amistad y el afecto hacia el mismo.

2.º Un balance de la situación jurídica española alrededor de los 'años sesenta' ha permitido un intento de aproximación a la vertiente *sociológica* del tema y una delimitación de la tarea intelectual de Díez-Picazo en su perfil de pensamiento *problemático*.

3.º Reflexiones subsiguiente muy personales me han permitido efectuar algunas consideraciones acerca de las *innovaciones* y *reelaboración* sufridas por la obra en la presente edición, en los aspectos estructural y sustantivo, en forma detallada y pormenorizada al máximo.

4.º Situado el firmante ante la ingente tarea desarrollada por el autor en los dos tomos de esta obra comentada, ha parecido conveniente deslindar *dos grupos de cuestiones*: uno, comprensivo de aquellas *líneas directrices* que indican los principios generales que han guiado al autor, y otro, conteniendo los *puntos relevantes* que, a mi juicio, son merecedores de reflexión.

5.º Tratado el enfoque *objetivo* de la obra en la forma detallada expuesta, ha parecido también oportuno el situar ahora la obra comentada desde una perspectiva actual: en su cotejo inicial (de 1970) con otras similares y en su caracterización *subjetiva* con el perfil del autor, y en la incidencia en los planos doctrinal, profesional y de la realidad.

6.º Una reflexión complementaria acerca de lo que he denominado «tópica y argumentación jurídica en Díez-Picazo», ha permitido, además, un acercamiento a la esencia de lo que el autor entiende por *pensamiento tópico o problemático* y su manera de utilizarlo, y una detección de las *sugerencias* suscitadas en torno al método, lenguaje, citas, aspiración, racionalidad y valoración de la obra dentro del sistema jurídico.

7.º Repasado selectivamente el texto del profesor Díez-Picazo en sus distintas vertientes y ofrecida una visión personal de la manera de hacer del autor en orden a la argumentación jurídica, parece posible cerrar ya ésta a modo de personal *relectura* de la obra aquí comentada.

(42) V. el PREFACIO a la primera edición, Valencia, 1970 (párrafos iniciales: subrayados míos): en la pág. 35 (hoy repetido el Prefacio en la presente edición, pág. 27).

Nada más lejos de la realidad —en relación con la obra comentada y su autor— es la presunta *diferencia* entre la manera de *escribir* y la manera de *hablar* de L. Díez-Picazo cuando se le conoce desde cierto tiempo. Así, no cabe sorprenderse de que ciertas expresiones lingüísticas del autor —«parece», «no parece», «a mi modo de ver», «en mi opinión», «puede ser», «habría que matizar», «insatisfactorio», etc.— son exactamente **idénticas** en el 'habla' de Díez-Picazo y en lo escrito' por él mismo. Lo que no deja de ser un curioso dato que *refutaría* una usual tesis lingüística. Lo que ocurre en nuestro autor —además— es que tan importante como «lo que dice» (escrito-hablado) es «lo que no dice», o, de otro modo, lo que yo denominaba un día los «silencios» de Díez-Picazo. Pero esto ya forma parte de la *comunicación verbal* y no escrita, prototípico de la transmisión del saber por un maestro y aludida explícitamente por F. PANTALEÓN (28).

— *Citas*. Las referencias *doctrinales* y las correspondientes *citas* están efectuadas con la dedicación y amplitud que en cada caso estima el autor precisas, con consideración y respeto al opinante y encajando dentro del 'sistema' de Díez-Picazo todas las piezas convenientes. Recuerda en esto también la actitud y el respeto que en su día mostraba el maestro J. CASTÁN TOBENAS hacia todas las corrientes nuevas de pensamiento y hacia los jóvenes investigadores.

Las referencias *jurisprudenciales* son exactas, precisas y con el resumen fáctico o jurídico, en cada caso oportuno.

Es la típica manera de hacer de Díez-Picazo en su análisis —global o concreto, según el caso— de la jurisprudencia del TS. No parece aquí oportuna la alusión a los numerosos trabajos del profesor Díez-Picazo sobre el tema, que están en la mente de cualquier jurista culto en España.

— *Aspiración*. El propio autor considera su obra *a modo de 'guión'* de un orador o locutor,

«... algo que nos suscita palabras o ideas y que, problemáticamente, nos permite que nosotros mismos lleguemos, no sin alguna fatiga, a conquistar un resultado intelectual» (29).

Además, desde la perspectiva *helénica* por Díez-Picazo contemplada, en la conceptualización del 'libro' *distingue entre el punto de vista de los lectores y el del propio autor*, y *entiende* —para uno y otro supuesto, *respectivamente*— que la obra aquí comentada

«... aspira sólo a ser un instrumento auxiliar en el trabajo de edificación de una visión del mundo jurídico y en el planteamiento e intento de solución de una problemática jurídica, que son siempre tareas solitarias y estrictamente personales de cada uno».

Recientemente, v. UMBERTO ECO, *Semiótica y filosofía del lenguaje*, edit. Lumen, traducción de R. P., 1.^a edición, Barcelona, 1990.

(28) Véase F. PANTALEÓN, «El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)», en ADC, tomo XLIV, fasc. III, julio-septiembre 1991, págs. 1019 y sigs., en llamada de atención **con asterisco**: «La mayor parte de las mejores ideas que puedan encontrarse en las páginas que siguen son fruto de las largas conversaciones con el profesor Díez-Picazo. Se ha tratado de una colaboración entre maestro y discípulo en el sentido clásico de la palabra...» {subrayados míos: J. C. G.}.

(29) V. el PREFACIO a la primera edición, Valencia, 1970 {subrayados míos: J. C. G.}, pág. 36 {en la presente edición, pág. 28}.

VIL REFLEXIONES FINALES

Una recapitulación intermedia ha permitido la condensación de las ideas más relevantes habida tras las precedentes consideraciones introductorias, resumen crítico en orden a la forma y el fondo de la obra, desarrollo del tema de la obra con sus líneas directrices y puntos relevantes, encaje de la obra desde una perspectiva actual y aproximación a la manera de la argumentación jurídica en Díez-Picazo.

Resta ahora terminar este comentario con unas consideraciones **a modo de reflexiones finales**, en la forma que sigue:

1.º La relectura hecha de la obra comentada lo ha sido en función de la amistad y el afecto hacia el autor, sin el **distanciamiento** crítico del oponente, pero sin el apego del discípulo

2.º La nueva versión de la obra, ahora en su *cuarta* edición, ofrece importantes novedades y ha sido objeto de cuidada reelaboración en numerosos puntos, que se han detallado.

3.º Las líneas directrices y los puntos relevantes de la obra ofrecen un elenco o muestra de la manera de ver y de hacer del autor en esta parcela del Derecho privado

4.º La situación de la obra desde la perspectiva actual permite afirmar sin alardes que ofrece *una posición de polaridad* a cuyo rededor encajan las nuevas aportaciones doctrinales. Devenido ya, a mi modo de ver, un texto *clásico*.

5.º La manera de hacer del autor, con su técnica de pensamiento *problemático*, permite considerar sus distintos perfiles y calificar la obra de 'abierta' y en constante renovación o reelaboración.

6.º La importancia práctica de la obra, en cualquiera de los planos que se contemple, es fundamental. De consulta y manejo imprescindibles.

7.º La transmisión del conocimiento —el saber 'jurídico'— a cargo del autor no está acabado, ni en su aspecto *escrito* ni, mucho menos, en su aspecto *hablado*.

JOSÉ CERDÁ GIMENO
Notario de Ibiza