

DE CÁRDENAS SMITH: *Régimen jurídico de las ofertas públicas de adquisición*.  
Editorial Cívitas, 168 páginas.

Cuando no hace aún mucho tiempo un banco formuló una OPA sobre las acciones de otro banco, no sólo el gran público, sino los propios especialistas se vieron sorprendidos por una terminología aparentemente novedosa. Nada o muy poco se sabía de lo que era una OPA (o una OPA hostil como aquella), de sus fines, de su desarrollo, etc., y además en la legislación española prácticamente no existía legislación aplicable. Sin embargo, en los últimos años hemos asistido a una proliferación de OPAS de todo tipo, hasta tal punto que hoy en día cualquier lector de un periódico está familiarizado con esta terminología. Es de sobra conocido cómo la Ley del Mercado de Valores de 28 de junio de 1988 aludió a las OPAS, y las mismas han sido desarrolladas fundamentalmente por el Real Decreto 1198/1991, de 26 de junio, sobre régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores. El hecho de que hoy en día sea una figura habitual en la terminología jurídica y en la práctica, no significa en modo alguno que sea de fácil comprensión, ni mucho menos de fácil interpretación en toda su normativa.

Con el número 13 de la colección Estudios de Derecho Mercantil aparece esta obra dedicada al estudio de las OPAS. Su autor, CARLOS DE CÁRDENAS SMITH, Abogado en ejercicio, integrante de un conocido y prestigioso bufete jurídico, es, sin duda, un especialista en la materia. Como la mayoría de las obras que integran esta colección, tiene un sentido eminentemente práctico. Su extensión y la ausencia de notas a pie de página, salvo raras excepciones, hacen que sea un libro de fácil y rápida lectura. Debe, pues, resaltarse como primera y fundamental característica de esta obra su carácter práctico, pues en ella se encontrarán soluciones a la gran mayoría de los problemas que en la práctica diaria presentan las OPAS. El hecho de que su autor se dedique profesionalmente en gran parte a este tipo de operaciones jurídicas hace que las soluciones que brinda a lo largo del libro sean soluciones válidas en la práctica actual, y muchas de ellas ya experimentadas y admitidas en operaciones realizadas recientemente.

El libro se divide en diez capítulos, a lo largo de los cuales se va analizando la problemática que presentan las OPAS, su regulación legal, así como la interpretación que en cada caso merecen al autor las disposiciones aplicables. El capítulo 1.º (*Consideraciones previas*) alude brevemente a los antecedentes reguladores de las OPAS, principalmente a los Reales Decretos 279/1984 y 1848/1980 de la Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988, que alude a las OPAS en su artículo 60, y especialmente al Real Decreto 1197/1991, de 26 de julio (en adelante, el Real Decreto), que regula definitivamente las OPAS. El capítulo termina con una alusión a los proyectos de Directiva Comunitaria, resaltando el autor cómo se observan profundas divergencias en la redacción

final que debe darse a la propuesta modificada de Directiva, si bien no hay expectativas de que en un plazo razonable se encuentre una solución a las divergencias existentes actualmente en la Comunidad para la aprobación de esta esperada Directiva.

El capítulo 2.º aborda los *Conceptos y modalidades de OPAS*. El autor (página 34) pone de relieve cómo ningún texto legal contiene una enunciación de los principios en los que se fundamenta la obligatoriedad de las OPAS, si bien puede atisbarse en los artículos 10 y 22 del Real Decreto. Resalta cómo la finalidad esencial de la OPA es el principio de igualdad de trato de los accionistas. Al clasificar las OPAS distingue según el tipo de oferente, según la posición que adopte el órgano de administración de la sociedad afectada (hostiles y amistosas), por el tipo de contraprestación ofrecido, por la extensión, por el momento de formulación de la OPA y según sean obligatorias o voluntarias. Al estudiar las ofertas públicas de adquisición obligatorias analiza por separado los supuestos de toma o aumento de una participación significativa, adquisición indirecta de una participación significativa, adquisición de dicha participación significativa por vía de fusión o escisión o de ampliación de capital, y la oferta pública por adquisición por modificación de los Estatutos.

No pueden detallarse aquí todos los problemas que plantea el autor y las soluciones que ofrece, como, por ejemplo, la forma en que debe interpretarse el concepto «adquisición» del artículo 1.1 del Real Decreto (es decir, si incluye no sólo los de compraventa o permuta, sino también otros medios y especialmente por suscripción), lamentando el autor (página 39) la existencia de lo que él llama amplias zonas grises en el Real Decreto que crean una gran incertidumbre jurídica. El autor analiza igualmente con gran brillantez cómo deben computarse en cada supuesto los límites que establece el Real Decreto para entender que se está en presencia de una participación significativa, límites no fáciles de explicar en muchos supuestos. Al estudiar, por ejemplo, las OPAS como consecuencia de una ampliación de capital, pone de relieve cómo el Decreto no regula el supuesto de suscripción incompleta de una ampliación de capital, entendiéndolo el autor que no puede ignorarse que existe cierta identidad de razón con el supuesto de reducción de capital con amortización de acciones, por lo que defiende la aplicación analógica de lo previsto en el artículo 3.2 del Real Decreto.

El autor (página 61) señala cómo otra de las zonas grises del Real Decreto es el supuesto de la adquisición de una participación significativa vía suscripción de acciones en una ampliación de capital, supuesto que no se regula expresamente. Al abordar lo que llama otros supuestos, estudia la reducción de capital, y con especial interés los supuestos de autocartera, entendiéndolo el autor que salvo que la adquisición de acciones propias se realice en fraude de Ley, no será necesaria la formulación de una OPA, y la práctica diaria avala esta conclusión, como el propio autor pone de relieve.

Al estudiar la OPA por modificación de Estatutos, critica la caracterización que hace parte de la doctrina como un supuesto *sui generis* de derecho de separación (principalmente porque el derecho de separación supone la compra de las acciones por parte de la sociedad, mientras que en la OPA por modificación de Estatutos es el accionista mayoritario quien las adquiere). Finalmente y dentro de las OPAS obligatorias, analiza el autor la OPA de exclusión, muy frecuente en la práctica. Pone de relieve cómo no debe confundirse esta OPA con las OPAS de toma o reforzamiento de control con posterior exclusión de Bolsa. Analiza a continuación las OPAS voluntarias, que obedecen, bien a

que los valores a los que se extienda la OPA no estén admitidos a negociación, bien a que aun estándolo el oferente no pretenda alcanzar una participación significativa o, incluso, porque renuncie a la aplicación de alguna de las excepciones a la obligación de formular una OPA. El capítulo termina con el análisis de supuestos excluidos de la obligación de formular una OPA (singularmente artículo 2.2 y 4 del Real Decreto).

El capítulo tercero aborda las *formas de contraprestación*. A lo largo de él se analizan tanto los supuestos de compraventa como de permutas, como las contraprestaciones mixtas de compraventa y permuta y las contraprestaciones alternativas. Destaca quizá el estudio que hace dentro de las permutas de los valores de futura emisión, cuestión que en su día fue muy polémica (basta recordar la fallida OPA del entonces Banco de Bilbao sobre el Banco Español de Crédito). El autor explica cómo el Real Decreto intenta dar soluciones a todos los problemas que en su día se plantearon (así, por ejemplo, si el órgano de administración de la sociedad oferente es competente para promover la OPA, si pueden ofrecerse valores inexistentes al tiempo de realizarse la oferta, etc.). Con especial detalle se analiza el preceptivo informe de expertos, que plantea no pocas cuestiones (así, por ejemplo, descripción de los bienes, período en que ha de llevarse a cabo el informe, etc.). El autor entiende que el informe no podrá versar sobre un conjunto de valores, sino sobre el valor que compone la omisión o emisiones concretas sobre las que se dirige la OPA, y que será suficiente realizar una descripción de las características del valor que compone la emisión a que se dirige la oferta. De lo contrario, entiende el autor (página 88), el informe del experto no podrá ser emitido hasta conocer el resultado de la OPA, con lo que se frustraría en buena parte la finalidad del informe. Igualmente interesante resulta el estudio que hace del artículo 10.6 del Real Decreto (que excluye el derecho de suscripción preferente del art. 158 LSA en el supuesto examinado) y cuya legalidad ha sido puesta en duda por más de un autor, o al menos su cobertura legal.

El capítulo 4.º aborda el *procedimiento de las ofertas públicas de adquisición*. A lo largo de él se analizan los diferentes artículos del Real Decreto que regulan el procedimiento, desde la presentación, pasando por la autorización, publicación, plazo de aceptación, declaraciones de aceptación, hasta terminar con la liquidación de la OPA y las reglas de prorrateo. Se resuelven muchas cuestiones prácticas, como, por ejemplo, si es posible que formule la oferta no el Consejo de Administración, sino algunos de sus órganos delegados, ya sea la Comisión Ejecutiva o el Consejero Delegado, lo que en opinión del autor es perfectamente posible (página 97). Merece resaltarse también el estudio de las consecuencias del anuncio de una OPA sobre una sociedad cotizada si posteriormente no se lleva a cabo la formulación. El autor entiende que además de la indemnización de daños y perjuicios fundada en el artículo 1.902 del Código Civil podríamos estar en presencia de la comisión de una infracción muy grave de las previstas en el artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores.

El capítulo 5.º estudia el *folleto informativo y documentación complementaria*. Se analiza pormenorizadamente el contenido del folleto explicativo (tanto los elementos subjetivos y objetivos como los formales de la oferta), así como la documentación aneja. Al analizar este contenido el autor estima incomprendible que el Decreto exija la constancia en el folleto de determinadas circunstancias cuando la contraprestación consista total o parcialmente en canje por otros valores emitidos por sociedad distinta de la oferente y no cuando los valores ofrecidos son los emitidos por la propia oferente. El capítulo termina

con el estudio de las garantías de la oferta, que en una correcta interpretación del artículo 11 del Real Decreto hay que entender que deben acreditarse con carácter previo a la autorización de la oferta (y no a la formulación de la misma que es la primera manifestación de voluntad del oferente).

El capítulo 6.º estudia la *modificación y desistimiento*. El nuevo Real Decreto ha derogado el principio de *inmodificabilidad* que carecía de fundamento, y por ello el artículo 22 establece las circunstancias para la modificación. Como resalta el autor, el Decreto no establece una limitación al número de modificaciones que el oferente pueda realizar, pero, a su juicio, la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá no autorizar aquellas modificaciones que puedan resultar abusivas por afectar más de lo razonable al funcionamiento de la sociedad afectada.

El capítulo 7.º aborda la *actuación de la sociedad oferente y del órgano de administración de la sociedad afectada durante una OPA*. Se analiza, en primer lugar, el artículo 23 del Real Decreto y la limitación de la actuación del oferente, para estudiar a continuación la situación de la sociedad afectada durante una OPA. Resaltar cómo a juicio del autor, aunque el capítulo 5.º del Real Decreto dedicado a las ofertas competidoras no prevé que el órgano de administración de la sociedad afectada debe emitir un informe en caso de autorización por la Comisión Nacional del Mercado de Valores de una oferta competidora, no cabe duda de que por aplicación del artículo 20 el órgano de administración tendrá dicha obligación. Se estudian las limitaciones a la actuación del órgano de administración de la sociedad afectada, no fáciles de interpretar en muchos supuestos. Así, por ejemplo, cómo ha de interpretarse la expresión abstención de realizar o concertar cualesquiera operaciones que no sean propias de la actividad ordinaria de la sociedad o que tengan por objeto principal perturbar el desarrollo de la oferta. Lo que es evidente, como resalta el autor, es que no hay *numerus clausus* de operaciones prohibidas y el artículo 14.1 del Real Decreto lo único que hace es ejemplificar algunas actividades que en particular no podrá realizar el órgano de administración. Dentro de este capítulo resalta el estudio de una importante cuestión práctica, como es si el órgano de administración de la sociedad afectada puede convocar la Junta General durante el plazo de aceptación de la OPA y, en caso afirmativo, si ésta podrá adoptar acuerdos prohibidos al órgano de administración por el Real Decreto. El autor entiende (página 135) que el órgano de administración puede convocar la Junta General, y una vez convocada la Junta es soberana, sin que el Decreto establezca ninguna restricción a sus competencias. El propio autor no deja de reconocer que esta interpretación podría dar lugar a resultados contrarios a lo que el legislador pretende. Sin embargo, a su juicio, la alteración de las circunstancias en que fue presentada la oferta como consecuencia de acuerdos tomados por la Junta de la sociedad afectada debe permitir al oferente, por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, modificar las condiciones de la oferta inicial.

El capítulo 8.º aborda las *OPAS competidoras*. Se estudia tanto el concepto como los requisitos y condiciones de la oferta competidora, autorización de la misma y los efectos que produce. Interesa resaltar cómo el autor, en nota a pie de página, sin duda debido a que el supuesto se planteó cuando el libro estaba ya prácticamente terminado, estudia la posibilidad que recientemente se ha planteado como polémica de prometer la formulación de una OPA durante el plazo de vigencia de otra OPA (recuérdese el célebre supuesto de El Encinar de los Reyes). De las palabras de la citada nota a pie de página parece dedu-

cirse que el autor es contrario a la postura que en su día adoptó la Comisión Nacional del Mercado de Valores de permitir una promesa de formulación de OPA sin sujetarse a los requisitos de una OPA competidora.

El capítulo 9.º aborda las *ofertas públicas de adquisición y el derecho de la competencia*. Al ser las OPAS un instrumento de concentración empresarial, como el propio autor resalta, plantean problemas desde el punto de vista del derecho de la competencia, tanto en el plano nacional como en el comunitario. El Decreto expresamente lo reconoce en su Exposición de Motivos. El autor analiza los procedimientos tanto ante los órganos españoles de defensa de la competencia como los supuestos de operaciones de concentración de dimensión comunitaria. Estudia con detenimiento las normas aplicables tanto del Real Decreto como el Reglamento número 4064/1989 del Consejo de las Comunidades Europeas de 21 de diciembre de 1989, normativa por lo demás cada día de más frecuente aplicación dada la existencia de sociedades transfronterizas de un volumen cada vez mayor.

El décimo y último capítulo aborda el *régimen de supervisión, inspección y sanción*. Analiza la aplicación del régimen de supervisión, inspección y sanción del título 8.º de la Ley del Mercado de Valores, y muy especialmente el artículo 40 del Real Decreto sobre suspensión de los derechos políticos (es muy reciente un supuesto conflictivo donde jugaba la suspensión de estos derechos políticos con una conocida sociedad barcelonesa y que terminó con la denegación de inscripción por parte del Registrador como consecuencia de la aplicación del citado art. 40). Se estudia igualmente la nulidad de los acuerdos (art. 40.5 del Real Decreto) y el deber de abstención previsto en el artículo 41 del citado Real Decreto.

La obra termina con una nota bibliográfica y va precedida de un Prólogo del profesor JUAN LUIS IGLESIAS PRADA, quien además es Director de la colección de Estudios de Derecho Mercantil de la que esta obra forma parte.

Tal y como se expresa a lo largo de las líneas anteriores, estamos en presencia de un libro eminentemente práctico. En una materia tan actual como es la de las OPAS, un libro de estas características resulta de gran utilidad, pues resuelve innumerables problemas que la práctica diaria ha planteado. Su autor, auténtico experto en esta materia, demuestra a lo largo de la obra su perfecto conocimiento no sólo de la legislación española, sino también de la comunitaria, lo que permite muchas veces una correcta interpretación de las normas españolas y ofrecer soluciones a la mayoría de las cuestiones que puedan plantearse a quien en la práctica haya de estudiar algún fenómeno relacionado con la OPA.

MANUEL CASERO MEJÍAS  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C: *Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación*. Cívitas, Madrid, 1993.

La monografía objeto de la presente recensión versa sobre un aspecto puntual de la Propiedad Intelectual como es el derecho o facultad que corresponde al autor de decidir la divulgación de la obra.

El principal atractivo de la monografía radica en la dificultad de la materia estudiada y consiguiente escasez bibliográfica española existente tras la reforma operada por la Ley de 1987. La obra no se limita a suscitar un amplio haz

de cuestiones que plantea al jurista el texto de los dos primeros incisos del artículo 14 de la LPI, sino que, ahondando en tan específico tema, ofrece soluciones en buena medida inspiradas en la doctrina de otros países con mayor experiencia en este campo, singularmente Italia, Francia y Portugal; cuestiones y soluciones de cariz preferentemente científico que sin duda podrán ser de utilidad para los prácticos del Derecho que asesoran a los autores y a las empresas dedicadas a divulgar o introducir entre el público las obras.

Idea central defendida por la autora es —como acertadamente destaca en el Prólogo el director del trabajo, profesor RUBIO TORRANO— la distinción entre el hecho de la divulgación y el derecho del autor a decidir la misma, así como la forma en que deba llevarse a cabo. No se aborda en esta monografía, aunque se tiene en cuenta, el concepto de explotación de las obras intelectuales, cuya naturaleza es de carácter patrimonial. El derecho estudiado es de índole moral, cercano a los derechos de la personalidad y en concreto a la libertad de expresión, constitucionalmente reconocidos; las notas que caracterizan a este tipo de derechos subjetivos —inalienables, irrenunciables, imprescriptibles, inembargables...— protegen al autor contra posibles injerencias por parte de quienes realicen, previo pacto con el autor, el hecho de la divulgación. Pero esta interrelación entre la divulgación y el derecho del autor a decidirla plantea interrogantes de difícil resolución, a saber: ¿cómo opera el derecho a decidir la divulgación en los casos de autor-persona jurídica o autor fallecido antes de ser divulgada la obra, en las obras por encargo, en las obras compuestas y en otros muchos supuestos que la autora considera como irregulares...?

Para ir tratando la dinámica y funcionamiento del derecho a decidir la divulgación, la doctora PÉREZ ONTIVEROS procede previamente al esclarecimiento de ciertos conceptos que aparecen confundidos a lo largo de los preceptos del texto legal de 1987: así ocurre especialmente con los términos *divulgación* y *publicación* que la Ley utiliza indistintamente en varios artículos. Si bien estos conceptos presentan caracteres comunes —señala la autora—, en sentido estricto el término *publicación* debería reservarse para designar una forma de divulgación que solamente opera en aquellas creaciones intelectuales que requieren, para ser dadas a conocer entre el público, la distribución de ejemplares (las obras literarias serían el prototipo); mas en esta clase de creaciones tales como las obras plásticas (esculturas, pinturas, p.ej.) no resulta adecuada la aludida expresión para designar el hecho de la divulgación. Por otra parte, tampoco el concepto de *acceso al público* utilizado por el artículo 4 de la LPI para definir el concepto de *publicación* es suficientemente claro, sobre todo al compararlo con la expresión *ámbito doméstico* empleada por el artículo 20.1, párrafo 2, de la propia Ley. Surge por ello la cuestión acerca de si puede considerarse que la obra ha sido publicada en los casos en que un grupo de personas ha accedido a su conocimiento —o ha estado en condiciones de poder hacerlo—, pero sin que se traspasen los límites de su esfera íntima; la cuestión afecta particularmente a las obras del tipo de los vídeos comunitarios, a los que algunos autores consideran divulgados por el hecho de ser conectada su emisión a una red de difusión externa, mientras que no lo serán mientras permanezcan en el circuito cerrado de una empresa o de un consejo de administración o un círculo diferenciado de personas unidas por un requisito común. La autora de la monografía aporta el estudio de la jurisprudencia francesa e italiana relativa a la configuración del concepto de ese *círculo íntimo*, concluyendo que es posible adoptar criterios restrictivos al respecto para garantizar así al máximo los intereses de los creadores intelectuales.

Junto a las anteriores precisiones, en el capítulo I de la monografía se trata además de diferenciar el derecho estudiado de otras figuras afines. Una de ellas —el derecho de divulgación— suscita dudas acerca de cuál sea el momento en el que la obra entra en la esfera de los derechos patrimoniales. En opinión de la autora no es necesario el hecho de la divulgación para que se produzca la patrimonialización de una obra intelectual. Aunque es cierto que desde el acto de creación de la obra comienzan para el autor las facultades personales y patrimoniales que le corresponden, los rendimientos económicos que produzca la obra no dependen del hecho de la divulgación; es más, en algunos supuestos pueden adquirirse con anterioridad a la divulgación: así ocurre cuando se vende una obra plástica a un amigo íntimo para que la coloque en su residencia. En este caso es claro que se obtienen los beneficios económicos derivados de la venta sin haberse producido propiamente el hecho de la divulgación. Y tampoco condiciona el hecho de la divulgación el ejercicio del derecho o facultad de retirada de una obra del comercio que la Ley proclama, puesto que para ello basta con que la obra haya entrado en el campo patrimonial, aunque como en el ejemplo anterior aún no haya sido divulgada.

El capítulo II de la obra se adentra en el estudio de la titularidad y ejercicio del derecho a decidir la divulgación. El primero de dichos aspectos, la titularidad, conduce al análisis del sujeto del mencionado derecho en caso de tratarse de persona física o jurídica, así como a los requisitos de capacidad para crear y para adquirir el derecho de propiedad sobre la obra. En cuanto al ejercicio del derecho, que la autora califica como acto jurídico unilateral no recepticio, se analiza detenidamente el elemento interno de la voluntad en una precisa aplicación de la teoría general de los vicios del consentimiento a este supuesto especial. Las anteriores precisiones conducen a solucionar la problemática que acompaña a diversos supuestos de cierta complejidad, ya sea ello debido a las características del sujeto (caso de que el autor sea menor de edad, menor emancipado, incapacitado o ausente) o del objeto (especialmente cuando la obra en cuestión pueda afectar a los derechos de la personalidad de algún individuo).

Los capítulos III y IV afrontan decididamente los supuestos variados relativos al derecho estudiado: así en las obras realizadas por autor que se encuentra previamente vinculado por un contrato mediante el cual acepta realizar la obra por encargo; en los casos de ser varios los autores, ya sea por el sistema de obra en colaboración, obra colectiva u obra compuesta, con particular examen de las creaciones audiovisuales (entre éstas, las cinematográficas). Cierra la monografía el estudio de las múltiples cuestiones planteadas por el fallecimiento del autor antes de haber decidido por sí mismo la divulgación de la obra.

El derecho a decidir la divulgación tras la muerte del autor es, quizá, uno de los puntos más complejos de toda la monografía y es abordado desde el punto de vista de los principales problemas que plantea el texto de los artículos 14 y 15 de la LPI, que no se refieren a la transmisión *mortis causa* de la titularidad, sino del ejercicio de la facultad de decidir la divulgación. Se ha interpretado, a la vista de los citados preceptos, que lo que en realidad articula la LPI es la posibilidad de que los herederos preserven la voluntad del autor difunto. Sin embargo, la autora discrepa de la anterior tesis en atención a la diferencia existente entre el derecho a decidir la divulgación (que es una facultad de carácter moral) y la divulgación efectiva. En todos aquellos casos en los que se tuviera conocimiento de la voluntad del autor, en cuanto a permitir el acceso de una obra al público, la facultad moral ya ha sido ejercitada por

su titular originario y los herederos únicamente deberán velar porque tal voluntad sea respetada. Ahora bien, en el caso de que el autor deseara que una obra suya no viese la luz pública, cabe preguntarse si la regulación legal garantiza adecuadamente el cumplimiento de la voluntad del autor. En opinión de la doctora PÉREZ ONTIVEROS, la Ley otorga preponderancia a los intereses sociales, que quedan favorecidos con la divulgación mediante la cual se fomenta el acceso a la cultura sobre los intereses particulares del difunto autor, como se deduce del texto del artículo 40 de la LPI.

Por otra parte, existe igualmente controversia doctrinal acerca de la posibilidad de que las personas legitimadas para el ejercicio del derecho a decidir la divulgación sean distintas a los titulares de los derechos de explotación. Para algunos autores ambas facultades son incompatibles. Sin embargo, la autora de la monografía defiende la tesis de que pueden detentar los mencionados derechos dos personas distintas en el caso de que un creador intelectual atribuya el ejercicio de la facultad de decidir la divulgación a persona diferente de aquella a quien correspondan los derechos de explotación, pues no es necesario que el titular del derecho de decidir la divulgación ostente otras facultades.

La monografía de la doctora PÉREZ ONTIVEROS —actualmente Profesora Titular de Derecho Civil— representa en suma un importante avance en la doctrina española en materia de Propiedad Intelectual. Es digna de elogio por la laboriosidad de que hace gala su autora habida cuenta de la dificultad del tema y la escasez de materiales doctrinales o jurisprudenciales existentes en el momento de abordar el estudio. Y será de indudable utilidad tanto a los estudiosos del Derecho como a los prácticos inmersos en el problemático mundo de las empresas dedicadas a la divulgación de las creaciones intelectuales. Por todo ello merece, junto con el agradecimiento por la generosidad que siempre supone el hecho de transmitir a la comunidad universitaria los conocimientos adquiridos tras un largo y sacrificado período de estudio y atenta reflexión, nuestra más sincera enhorabuena.

ISABEL SABATER BAYLE  
Profesora Titular de Derecho Civil

GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS: *La degradación del derecho al honor (honor y libertad de información)*. Cívitas, 1993.

Traigo esta publicación a recensión por tres motivos. El primer motivo es que ya iba siendo hora de que recensionase un libro del autor sin que me lo regale. También uno de vez en cuando compra libros. La segunda razón es el tema que en la publicación se estudia y que supone el reconocimiento al honor con su «colateral» derecho de la información. Aquí pasa un poco como con la Estatua de la Libertad americana: hasta dónde llega el honor y hasta dónde se extiende la libertad de información, sobre todo en un estado de derecho tan singular como el nuestro, donde parece ser que se va a implantar el sistema judicial del Jurado popular cuando la preparación del pueblo no ha podido desarraigarse la envidia y donde aún subyace el deseo del revancha y resentimiento.

La tercera razón es que esta publicación constituye el discurso de recepción como académico de JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ en la Nacional de Derecho y



Ciencias Sociales de Buenos Aires en el año 1992. A mí los argentinos —siempre tan cordiales— me acaban de nombrar igualmente académico de la Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, pero de Córdoba. Esta conexión puede servir de motivo o razón de la recensión. La distinción para mí se agranda a medida que voy conociendo a los ilustres juristas españoles que me han precedido en el nombramiento. La publicación me sirve de guía para saber en qué extensión y límites debo moverme.

De otra parte, el tema central de la publicación es importante, de rabiosa actualidad y puede servir de criterio para juzgar las actitudes de los diferentes personajes que inciden en los diversos casos que la prensa pública. La verdad es que el honor «sol del firmamento social» de que nos habla el autor referido a una época española dista mucho del que juega en el entorno social de nuestros tiempos. Desde el Alcalde de Zalamea que lo calificaba como «patrimonio del alma» hasta el honor que se subordina a la libertad de expresión hay todo un abismo, ese abismo que GONZÁLEZ PÉREZ llama «degradación». La verdad es que da miedo penetrar en este mundo del honor y de la información en toda clase de niveles sociales, pero también es cierto que los juristas debemos defender principios y, en este caso, recensionar trabajos que alegan razones para mantener el concepto «intocable» del honor.

El texto del trabajo viene dividido en cinco apartados que van desde la introducción hasta el epílogo, pasando por el estudio del honor en Derecho español, en la jurisprudencia y la reacción ante la protección a dicho derecho. Es un texto claro, sistemático y lleno de posibilidades para el intérprete, el crítico y aquel que debe pronunciarse en torno a estos derechos. Vamos con sus diferentes apartados:

#### A) INTRODUCCION

Dos puntos destaca el autor en torno al honor: el sentimiento del honor en España en el Siglo de Oro y la relación que el honor tiene con el Derecho. No puedo menos de copiar literalmente el comienzo de esta parte de estudio donde el autor dice, por boca de ALFONSO GARCÍA VALDECASAS, que «hubo una época en la historia de la sociedad española en la cual el honor era como un centro espiritual hacia el que la vida de relación gravitaba como un eje en cuyo torno se ordenaban las actividades sociales...» De esa concepción hidalga y muy española se ha invertido el orden de valores y el honor ha quedado relegado a un modesto lugar. Podríamos decir —remendando al Rey de Francia Francisco I— que todo se ha perdido, hasta el honor... y España está prefiriendo —remendando a Méndez Núñez— barcos sin honra.

En lo que se refiere al honor en su relación con el Derecho, apunta el autor que es precisamente en la regulación legal de la protección del derecho al honor donde más diferencias se acusan por reflejar los sentimientos de cada pueblo.

#### B) EL HONOR EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO

Al hacer el recorrido por diferentes estratos del Derecho para averiguar la existencia o no de la tutela del honor y partiendo de una cita hecha en la discusión del proyecto de Constitución, va recorriendo los Ordenamientos

supraestatales, como la Declaración de los Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, el Convenio Europeo de 1950, etc. Y salvo en este último, en los demás sí se recoge la «honra y reputación». También se refiere a los Ordenamientos constitucionales la legislación ordinaria (penal y civil), para concluir que si bien el honor en el Derecho español ha tenido su atención especial legislativa, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional lo ha degradado, dando preferencia a otros sobre el mismo.

#### C) EL HONOR EN LA JURISPRUDENCIA

Resulta sumamente aleccionador cómo la labor jurisprudencial en su tarea de aplicación de las normas sobre el honor ha provocado una degradación de dicho derecho en tres grandes direcciones, que precisa el autor: reducir el concepto de honor al de dignidad de la persona, asignarle valor inferior a otros derechos y debilitar drásticamente la inmunidad que suponía el honor frente a intromisiones del Poder público.

Para desarrollar estos tres puntos utiliza un conjunto de citas de sentencias y trabajos doctrinales que avalan su postura. Es, quizá, la parte de más «garrá» para demostrar su tesis de la degradación del derecho al honor.

#### D) EPILOGO

Refleja plenamente el autor la situación actual de nuestro pueblo, pues aunque nos hayamos acercado a los hermanos de América al constitucionalizar el derecho al honor, es evidente que este reconocimiento exige de todos y cada uno de nuestros actos el respeto debido al honor y la reacción ante los atentados que pueda sufrir.

Creo que fue A. FRANCE el que dijo que «se puede dudar de lo que se ve, pero no de las palabras de un hombre honrado». El pueblo español en vez de ascender ha descendido. Ya no hay palabra de honor, de caballero, de hidalgo, de señor, de labriego...; ahora ya no se jura, sino que se promete. El pueblo español ha ido perdiendo la poca cultura que tenía y los conceptos básicos y las ideas fundamentales se escapan de las mentes que, carentes de argumentos, se dejan convencer por demagogos profesionales. Hay frialdad en los sentimientos, repulsa a las creencias y ruptura total con los esquemas tradicionales. Así hemos llegado al aborto (frente al derecho constitucional de la vida), a la droga y su consumo (¿quién percibirá el tanto por ciento de esa droga que entra y no se detecta?), al cobro de pensiones y la simultaneidad de trabajos «extras»; al tráfico de influencias, a las comisiones, al delito de malversación de fondos públicos, al atraco, al vandalismo, a que a uno le condenen por utilizar legítima defensa, a convertirse en escaparate de vicios y virtudes denunciadas por el derecho de información, etc.

Pienso que a este pueblo —pobre pueblo—, desamparado de respaldos éticos y morales, sólo le queda un derecho: el del voto democrático. En lo demás le hemos dejado o se ha quedado «desnudo».

Una llamada a la esperanza es lo que hace el autor al terminar su tesis para recobrar la esperanza de que volvamos a dar vida a la definición de honor de nuestro Diccionario de la Lengua Española: Calidad moral que nos

lleva al cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos.

Creo que algún autor francés —quizá GIDE— elogió el vocabulario español que permite distinguir la esperanza y la sala de espera. Puede ser que las nuevas generaciones reaccionen olvidando las «asignaturas pendientes» de otras generaciones —culpables de todo lo que está sucediendo— y que la sala de espera les permita coger el tren de los valores eternos, entre ellos el del honor.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

MARTÍNEZ VAL, JOSÉ MARÍA: *Galería de grandes juristas*. Bosch, 1993.

Me llega este singular libro por manos de JOSÉ MARÍA CASTÁN, que me pide una reseña. Aparte de la relación amistosa que me une con el autor de la obra y con el que me envía el libro, yo creo que «necesariamente» hay que reseñar esta publicación en la que «desfilan» un grupo de juristas de los que de algunos tenemos noticia amplia, pero que de otros sólo podemos hacer la clásica «cita». Los que transitamos por los caminos del Derecho debemos saber los datos de quienes dan nombre a las encrucijadas de estos caminos, pues es importante saber la dimensión no sólo humana, sino jurídica de quienes nos auxiliamos para emitir opiniones o para combatirlas. Conociendo el personaje se hace uno cómplice de sus ideas y está en inmejorables condiciones para aceptarlas o criticarlas. Conocer al personaje es enriquecedor. Ponerle «cara» ya es otro tema, pues la proyección física sobre la obra jurídica es un juego divertido por las posibles coincidencias o discrepancias.

La mayor parte de los personajes que desfilan —en la inmovilidad de sus caracteres y circunstancias— por esta pasarela que el autor nos ofrece se me alejan de las citas habituales de mis escritos, con la inevitable excepción de CASTÁN TOBEÑAS, JOAQUÍN COSTA y NICOLÁS PÉREZ SERRANO, pero no por ello margino a los demás —en número de dieciséis—, pues han cumplido su servicio jurídico que yo no he podido utilizar hasta ahora. La elección no responde —a mi entender— a un criterio de especificación de materias, sino de generalización de la marcha de la historia de la legislación española y la evolución de la imagen y de la función de la Abogacía en España. Ello ofrece un campo dimensional más amplio y, si se me permite, más difícil.

El autor abre la publicación con una «introducción» en la que explica su razón para presentar un conjunto de personajes que cubren los dos siglos XIX y XX en los que se ha ido construyendo la legislación que nos rige. Confiesa que faltan algunos, pero que los que incluye sirven para ofrecer la imagen de la historia de la legislación española y de la función de la Abogacía en España. Con carácter de novedad el «pórtico» del libro o «prólogo» del mismo está confeccionado por la esposa del autor. Y ésta en unas fáciles pero profundas cuartillas va diseñando las etapas de la vida del autor con esa sencillez y dulzura que las mujeres ponen al precisar los rasgos humanos del marido. Termina su «prólogo» diciendo sensacionalmente: «Estamos jubilados. Tenemos nietos con apellidos castellanos, catalanes, gallegos y vascos. Hemos entrado en ese período de convivencia feliz del que hablaba MARAÑÓN en *Vida e historia* y en el que el silencio vale tanto como un bello diálogo. ¡Dios mío, muchas gracias!»

Me imagino que la sensibilidad del lector sabrá captar el mensaje que esta mujer ofrece al autor del ensayo y que encierra comprensión, sacrificio, bondad, ayuda, entrega y amor. A veces hay que quitarse la boina ante personas de la calidad apuntada...

Ya, sin más, pasamos a citar a cada uno de los personajes que constituyen el estudio que el autor nos ofrece. La razón es cronológica, pero pienso que pueden tener elementos aglutinantes que les permitan agruparse en ciertos círculos culturales o jurídicos. Quizá sea esa la labor de «recapitulación».

A) MANUEL CORTINA Y ARENAZA

Esta figura que el autor dibuja al contemplar el retrato que le hiciera Rosales le hace decir que «bajo la alta y ancha frente, los ojos son de mirada atenta, firme y serena; la nariz, recta; los labios, de dibujo fino, y el gesto, absolutamente tranquilo..., pura imagen de la severidad, la sencillez y la modestia».

La azarosa vida y la amplitud de participaciones suyas las esquematiza el autor destacando su vida política, jurídica y humana. Los acontecimientos políticos de la etapa histórica en que vivió le hacen ser desde Alcalde de Sevilla, Diputado en Cortes y hasta Ministro de la Gobernación. En el ruedo político se agranda la figura de Espartero, la Reina Regente y los personajes del mundillo político. Como era inevitable, se tuvo que exiliar. Como hombre de Derecho, aparte del ejercicio de la Abogacía, fue Decano del Colegio de Abogados, Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación y de la Comisión General de Codificación y se negó a serlo del Tribunal Supremo cuatro veces consecutivas.

La figura —a la que dedica páginas PÉREZ GALDÓS— tiene desde mi parcela hipotecaria una gran trascendencia. Dice NÚÑEZ LAGOS que el éxito de la legislación hipotecaria se debe quizá a que sus autores fueron un romanista (GÓMEZ DE LA SERNA) y un historiador (CÁRDENAS), presididos por MANUEL CORTINA en la Comisión de Codificación. Este singular personaje no figura en el callejero de Madrid con «calle propia».

B) JUAN BRAVO MURILLO

La formación de BRAVO MURILLO fue humanística y política, aunque al final prevaleció esta última. Estudió Filosofía en el convento de San Francisco de su ciudad natal: Fregenal de la Sierra (ahora de Badajoz, pero en aquel entonces Sevilla), en Sevilla y en Salamanca, manteniendo una fuerte vocación por la comunicación en periódicos y revistas. Llevó a su vocación política las mejores cualidades de un excelente *Abogado*, que así se llamó por los «*espados*» de la Corte de los Milagros de María Cristina.

Fue Ministro varias veces de Hacienda, Comercio, Instrucción y Obras Públicas, así como Presidente del Consejo de Ministros. El autor relata entre sus realizaciones la de la creación del Canal de Isabel II, donde tiene una primorosa estatua en el ángulo de los jardines del mismo (estatua que, por cierto, tiene una foto magistral para el que sea un observador). También tiene en las oficinas un busto en bronce, y en uno de los despachos hay un cuadro que representa el momento histórico en que llega el agua a Madrid y una

especie de gran fuente con chorro central que hace subir el agua «envuelto en cristales». Rodeando la misma están las principales figuras de la política y en uno de los ángulos del cuadro se ve a BRAVO MURILLO, cabizbajo, contemplando la escena de la inauguración en la que él no puede participar por no ser ya Ministro...

C) MANUEL ALONSO MARTÍNEZ

Para el autor de estos ensayos sobre figuras jurídicas pertenecientes a un cierto período histórico, es evidente que resulta difícil separar sus actividades como Abogado, sus realizaciones como político y su formación como humanista. Iba a decir en este momento una herejía: mi desconocimiento de los trabajos jurídicos que este ilustre jurista ofreció, pero hay que pensar en que «todos aquellos» que todavía nos sabemos parcialmente de memoria el Código Civil no podemos desconocer la obra fabulosa de este ilustre prohombre al que hace poco le han hecho una estatua en la plaza que lleva su nombre: el barrio de Chamberí, con cinco glorietas (Alonso Martínez, Bilbao, Cuatro Caminos, Iglesia y Chamberí) y la calle más larga de la ciudad: Bravo Murillo, que arranca de San Bernardo.

Yo escribí alguna cosa sobre el centenario del Código Civil, pero debo reconocer que el autor tiene razón: ha sido Rico PÉREZ el que con más elegancia, estilo y cuidado ha sabido ofrecer al mundo jurídico la celebración de ese centenario en varios tomos cuidados y enriquecidos. No es posible recoger los diversos aspectos en los que ALONSO MARTÍNEZ está presente en la vida nacional como Abogado, como político y como humanista en su formación; pero sí quiero destacar una frase que él utiliza —con la cortesía de la persona que procede—, y es aquella en la que siendo Presidente de la Comisión General de Codificación hace llegar a la misma lo que la Reina Regente le dice: SU REAL AGRADO a cuantos han colaborado en la formación del Código Civil (Real Orden de 8 de diciembre de 1988). La frase la he empleado hace poco para dedicar un libro a Su Majestad el Rey de España.

D) EUGENIO MONTERO RÍOS

La figura de este singular gallego la trata sobre seguro el autor, ya que sobre ella tiene publicada una bibliografía. Yo al haber vivido en Pontevedra y haberme desplazado con mucha frecuencia a Marín —recuerdo su finca de LOUREDO, hoy con una especial dedicación a cultivos y plantas—. En esta finca es donde sitúa PÉREZ LUGÍN SU famoso cuento que tiene como protagonista a Eugenio Montero Ríos y a un aldeano gallego que le hace una pregunta jurídica «al revés» y don Eugenio «pica» y le da la respuesta al gallego que le hace perder uno de los mejores árboles de su posesión.

En él hay un jurista y un político. La verdad es que es asombroso que los juristas de entonces —al dedicarse a la política— no perdieran u olvidaran sus conocimientos sobre su formación y supieran volcarlos en toda esa serie de disposiciones, Códigos y leyes que por aquel entonces se publican. Cita el autor las intervenciones parlamentarias de MONTERO RÍOS sobre la libertad de cultos, su intervención en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley del Matrimonio Civil, Ley del Registro Civil, Código Penal, Ley Hipotecaria...

Diputado a Cortes, Catedrático de Derecho en la Universidad Central, hijo de «escribano receptor» de la Audiencia, Senador del Reino y del Senado, Subsecretario del Ministerio de Gracia y Justicia, Ministro de Fomento, Presidente del Consejo de Ministros, etc. No debe olvidarse su estrecha colaboración en la Institución Libre de Enseñanza de Giner de los Ríos y la tendencia «krausista». El Tribunal Supremo y la Academia de Jurisprudencia y Legislación lo tuvieron como Presidente. No sé si todas estas condiciones que él reunía le permitían ejercer de «cacique» con el Marqués de Riestra, pero uno que ha vivido en Galicia está dispuesto a entender todo lo que se le cuente.

E) JOAQUÍN COSTA MARTÍNEZ

La señera figura de JOAQUÍN COSTA nos la ofrece el autor en una serie de apénderos, comenzando con su esquema biográfico, el patriotismo como vocación, la vocación intelectual y de trabajo, la pasión agrarista y popular, la vocación humanística, la vocación jurídica y la política como misión.

Es quizá la más extensa de las biografías que se recogen en el libro y no es de extrañar porque en 1930 COSTA llevaba publicados 37 volúmenes. Varios han sido los biógrafos que se han ocupado de la figura, como, por ejemplo, el ensayo de MADARIAGA, ARAQUISTAIN, MANUEL GINÉS APARICIO, etc., pero el relato que ahora nos hace el autor tiene la gran virtud de entremezclar los diversos personajes que rodean a COSTA y las circunstancias históricas de su tiempo. He de confesar que en ciertos puntos discrepo de las ideas por él mantenidas, sobre todo cuando desenfoca el problema de la forma frente a la publicidad.

F) ANTONIO MAURA Y MONTANER

El autor se recrea en la figura y destaca dos facetas de la misma: la jurídica y la política. Es curioso cómo en la primera enlaza al personaje con GAMAZO y también con SU VELA, que son los tres bufetes más importantes del Madrid de entonces y de donde pudo salir la obra de MUCIUS SCAVEOLA, que bajo ese seudónimo está inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual, sin revelar el nombre del autor.

Goza uno al leer que a través de GAMAZO aprende MAURA el mejor castellano hablado en Valladolid. Digo esto porque uno se siente orgulloso de ser de Valladolid. Destaca igualmente el autor sus cargos en el Colegio de Abogados, en la Academia de Jurisprudencia y Legislación, y a lo largo de sus líneas se barajan la constante de sus «Dictámenes».

Como político, en su condición de Presidente de Gobierno, destaca el Proyecto de la Ley sobre Administraciones Locales y el triste ataque en el caso «Ferrer Guardia» y la orquestación masónica dirigida por Pablo Iglesias, con cuyo entierro se cruzó Maura cuando iba hacia la sierra para fallecer repentinamente.

G) ANGEL OSSORIO Y GALLARDO

La figura de OSSORIO llena un hueco importante en este conjunto de personajes y el autor se ciñe para reflejar lo que, a su juicio, son las tres facetas del

mismo: como Abogado, como escritor y como político. Parece ser que como Abogado, tanto en el Decanato del Colegio como en la Academia de Jurisprudencia, su actuación está calificada de «*summa cum laude*». Destacan sus intervenciones en defensa, ante el Consejo Supremo de Guerra y Marina, de Maura (M.) y Alcalá Zamora.

Como escritor, su «*Alma de la toga*» creo que no habrá Abogado que no la haya leído, así como las «*Cartas*» a una señora sobre temas de Derecho Civil y Penal. Y como político están sus etapas de representante diplomático en Bruselas, París y Buenos Aires.

H) FRANCESC CAMBÓ I BATLLE

Este estudio que el autor tiene ya en parte publicado en la *RGLJ* del año 1977 hubiere necesitado una mayor amplitud, pues si bien el matiz político se descubre perfectamente, hay ciertos huecos que precisan de mayor explicación. El aspecto de Abogado (Abogado consejero y Abogado gestor) está mejor construido aún y a pesar de ser más reducido.

D) MANUEL AZAÑA DÍAZ

Como la figura de AZAÑA ya la he enjuiciado en otra o en otras dos publicaciones debidas a la pluma de PAU PEDRÓN, sólo quiero aquí destacar lo que el autor dice del personaje: de profesión fue jurista; de vocación, escritor e intelectual, y por destino, político.

Reservándome todos los innumerables juicios que la figura me ofrece, entiendo que hay que tener una gran objetividad, como la que el autor nos ofrece, para brindar la actividad profesional, política y de escritor con las limpiezas que lo hace... Yo no hubiera podido.

J) FERRÁN VALLS I TABERNER

Resulta interesante este personaje por su fecunda actividad como catedrático, como archivero de la Corona de Aragón, como doctor en Filosofía y Letras, como historiador y como publicista. Es preciso acudir a lo que el autor nos ofrece, que es mucho, pues a mí la figura se me desdibuja en mis conocimientos y prácticamente no puedo añadir ni una sola línea a lo que está escrito.

K) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS

Entiendo que la figura de CASTÁN es de las que el autor ha tratado con un cierto mimo, al mismo tiempo que con reverencia y respeto; así lo demuestran sus apreciaciones de que fue un hombre «justo» y «pacífico», así como bueno y sencillo. A él le deben muchas generaciones el conocimiento del Derecho Civil. La semblanza se enriquece con la aportación que el autor hace de «Castán humanista» que leyó en el homenaje que la Real Academia de Jurisprudencia le rindió.

## L) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA

El autor reproduce la contribución que realiza para Colombia con motivo del homenaje que se rinde allí al personaje. El campo del Derecho Penal y de la Criminología cuentan siempre con los estudios y trabajos que la figura dedica durante su vida. Sus verdaderas vocaciones fueron la enseñanza, la revista, el libro y la abogacía, aunque fuera Presidente de la República en el exilio.

## M) JOSÉ CALVO SOTELO

Es una figura tan cercana a nosotros que cualquiera de los datos que el autor reproduce de su obra y de su vida nos son familiares y al leerlos afloran recuerdos, añoranzas y dolores. De la figura como político y jurista cabría destacar ahora esta última y reproducir lo que cuenta MARTÍNEZ VAL de la inscripción que figura en la Academia de Jurisprudencia y Legislación en los Anuarios: Presidente Honorario Perpetuo, excmo. Sr. don José Calvo Sotelo. Esto revela su alta talla jurídica, grande entre los más grandes.

## N) NICOLÁS PÉREZ SERRANO

Quizá sea la semblanza más breve de todas, pero la más intensa sintéticamente, ya que nos ofrece a un PÉREZ SERRANO que intercedió en un momento histórico de España para salvar vidas y haciendas, que fue Letrado por oposición a las Cortes, que tuvo un expediente académico con todo sobresalientes y matrículas de honor, que hizo su tesis doctoral sobre un tema de *casas baratas*, que fue catedrático de Derecho Político, académico de número de Ciencias Morales y Políticas, así como de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y que escribió, entre otros trabajos, el libro sobre la Constitución de 1931.

## Ñ) RAMÓN SERRANO SÚÑER

La figura pública de este hombre que ocupó puestos de auténtica responsabilidad durante la etapa del mandato del General Franco no entorpecen al autor para destacar la vocación de Abogado que había en él y que lo demuestra el haberse matriculado como tal en Zaragoza aún y a pesar de ejercer el cargo de Abogado del Estado. Vocación, humanismo y palabra le acreditan su buen hacer no sólo en Aragón, sino en distintas Salas del Tribunal Supremo y Audiencias Territoriales. Su caso más famoso fue el de la «Barcelona Traction» y dos o tres dictámenes que marcaron época.

## O) ANTONIO PEDROL RIUS

El autor cierra la galería de juristas con la semblanza del que fuera su buen amigo y exc ilente decano durante muchos años. Es comprensible que le dedique también numerosas páginas donde canta el ejercicio de la abogacía, la familia y los estudios del personaje, el ejercicio profesional, los escritos jurí-



dicos, los Colegios profesionales, etc. Termina considerándolo como modelo y ejemplo.

Aunque el libro está dedicado a los Abogados y Abogadas jóvenes, yo quiero sentirme incluido entre ellos no por razones de edad, sino por compenetración con su profesión, por la admiración que me produce el ejercicio de la misma y porque al leer este libro sabrán, como he sabido yo, la dimensión jurídica de muchos de los personajes jurídicos de los últimos cien años. Pero además de «saber» pasarán unos buenos ratos, como los he pasado yo, leyéndolo.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

LEVI, GIULIO: *L'abuso del Diritto*. Giuffré, Milano, 1993.

En la colección de Estudios de Derecho Privado fundada por MARIO ROTONDI, la presente es la tercera monografía de LEVI, actual director de la colección. Se trata de un estudio de considerable profundidad sobre un tema que acostumbra a sintetizarse en la máxima *Non omne quod licet honestum est* procedente del Derecho romano, concretado en los actos de emulación, ampliado por el Derecho pretorio y extendido en el Derecho justinianeo y por los post-glosadores a muy diversas esferas jurídicas, y de suma importancia en el orden de la jurisprudencia actual, que siguiendo las sendas trazadas por KELSEN deja de considerar el Derecho como un sistema de normas transfiriéndolo a otro de valores en el que la función del Juez deja de ser la de declarar el Derecho para pasar a ser la de crearlo.

El Derecho da satisfacción a los intereses a los que se ha concedido tutela jurídica. Pero la realidad social se halla en cambio continuo y el abuso del Derecho, concepto ético, moral o social, ampara la discreción judicial tratando de reparar situaciones de injusticia o carentes de efectiva regulación, como los supuestos de competencias desleales, monopolios, *trusts*, libertad sindical, corrección profesional, etc. Su extensión en los ámbitos civil y administrativo es actualmente considerable.

Los actos emulativos se caracterizaban antiguamente por el propósito de causar daño sin obtener provecho alguno. Actualmente el abuso de derecho, que no debe confundirse con dolo o fraude, ha ampliado el concepto, comprendiendo la protección de situaciones incluso alejadas de la intencionalidad, pero que en el parámetro objetivo repugnan a la conciencia social, las *bonimores*, a veces zonas grises en las que se apunta la condición dinámica del Derecho. Nos hallamos ante un fenómeno social que huye de rígidas esquematizaciones jurídicas.

El examen comparativo que efectúa el autor abarca el Código de Napoleón, hijo de la Revolución Francesa, que no comprende una prohibición general del abuso del Derecho ni aun de la emulación estricta, lo que ocurre igualmente en los Códigos que lo imitaron; no puede ser estudiado fuera de su contexto histórico, de su seguridad en la validez eterna de sus ideas y la solidez de su arquitectura. Por ello ha sido la jurisprudencia la que ha efectuado las interpretaciones correctivas adecuadas, de suma trascendencia práctica.

El tema del abuso se planteó ya al redactarse el BGB y hasta en el párrafo 242 se declara expresamente la no admisión del ejercicio abusivo de un derecho con la simple intención de dañar. Pero con ello dicho texto se sale del *ius strictum* para penetrar en el mundo de los principios, en especial el de la

buena fe. En la doctrina se ofrece la llamada *Verwirkung*, aplicada a hechos extintivos de un derecho o poder. Y no sólo la buena fe, sino la corrección en el trato y aun las llamadas cláusulas generales tienen como antecámara esta antítesis del derecho subjetivo, pues pese a alegarse que entre lo lícito y lo ilícito no hay zona intermedia, la conducta abusiva se presenta al mismo tiempo como contraria y conforme a la norma.

Los Códigos suizo y austríaco siguen la ruta germánica, mientras que en Italia se generaliza el principio y prácticamente se incluye en el de la buena fe. Y RODOTÁ ya recordó que en el Derecho soviético se castigaba cualquier uso del derecho contrastante con su destino económico-social.

Creemos que estas breves notas bastarán para destacar la importancia y profundidad del estudio, que interesa desde el primer momento a cualquier jurista, incluso aquellos inmersos plenamente en el campo de la praxis, pues la orientación o la lucha requieren una sólida base doctrinal, superior a los estrictos conocimientos de la norma.

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ

VIGONE, LUISA: *Contratti atipici. Nuovi strumenti commerciali e finanziari*. Giuffrè, Milano, 1983.

La obra no es extensa, pero sí muy diáfana; una pluma privilegiada delimita con perfil preciso y medida exacta el contenido de una panorámica del mundo mercantil actual en su aspecto jurídico, en el que han penetrado contratos atípicos procedentes del Derecho anglosajón que no figuran en los Códigos Civiles, aunque algunos han sido ya objeto de regulación especial, mientras que otros, aún sin ella, se hallan ya presentes en la realidad y algunos están en la antepuerta. Nuestra autora efectúa un inventario de todos ellos, con descripciones extraordinariamente accesibles que en muchos casos complementa con formularios y hasta, cuando existe, toda la jurisprudencia italiana a ellos referida.

Del *leasing*, presente desde hace bastantes años, poco diremos; ha constituido una respuesta adecuada a ciertas necesidades profesionales o empresariales. VIGONE examina sus diversos tipos: el operativo, el financiero, el inmobiliario, el *agevolato* o subsidiado, el del automóvil, el internacional, el *lease-back* y el *adossé*.

Tampoco hay que describir el *factoring*, cuyas modalidades detalla: *Old factoring*, *With recourse factoring*, *Maturity factoring*, *Non notification factoring*, *Export factoring*, *Factoring finalizzato* y *Factoring indiretto*. Como complemento reproduce los acuerdos de la CONVENTION UNIDROIT, relativos a *leasing* y *factoring*, celebrada en Ottawa en mayo de 1988.

El *forfaiting* procede de Suiza, donde viene practicándose desde los años cincuenta y es una modalidad de financiación de la exportación en la que se ceden títulos crediticios contra una empresa extranjera mediante una tasa base interbancaria (*Libor*) y otras comisiones. Varias legislaciones europeas lo regulan y en la obra epigrafiada se examinan el *Buyer's Credit*, el *Bill Purchase Agreement* y sus variantes: las operaciones triangulares, el *Confirming*, las operaciones *Contertrade*, en sus diversas modalidades: *Baratto*, *Advanced purchased*, *Buy Back*, *Offset* y *Clearing*. Algunos de dichos tipos requieren la apertura de cuentas bancarias con especial destino, las *Escrow accounts*.

Los *Swap* fueron objeto de una monografía recensionada recientemente en estas páginas y por ello sólo indicamos que la autora destaca su considerable desarrollo y sus diversas modalidades, pasando seguidamente a analizar los contratos de FUTUROS, de remotos antecedentes, cuya esencia consiste en el acuerdo de la venta de materias primas o mercancías (*Commodities*) concepción financiera por un precio y fecha determinados. Existen poblaciones con mercados especializados, destacando Chicago. Naturalmente, se examinan su varias clases: *Currency*, *Stock Index*, *Fixed Income Securities* y *Time Deposit*, perfilando sus aspectos económicos y jurídicos.

*Euro-Commercial Paper* o Póliza de Crédito Comercial y *Euronote* son fórmulas que permiten la obtención de fondos rápida y económicamente. La primera es un reconocimiento de deuda normalmente con afianzamiento bancario, y la segunda una promesa de pago. No se les considera títulos de crédito.

Los CONTRATOS AUTONOMOS DE GARANTIA constituyen obligaciones asumidas por un banco o una aseguradora de pagar por un tercero a la simple demanda del garantizado y con renuncia a cualquier excepción. Son conocidas como *Bonds* en alguna de sus variantes y se señalan varias clases de *Bonds*: *Performance*, *Maintenance*, *Payment Guarantees*, *Bid Bonds* y *Advanced Payment*.

Operaciones con estructuras similares o idénticas a las del segundo son las pólizas caucionales o fideiussorias. Las *Lettres de Patronage*, bien conocidas, han pasado de ser un *Gentlemen's Agreement* a tener cierta relevancia jurídica. Las *Joint-Ventures* o Grupos de Interés Económico son también ampliamente conocidas y hasta reguladas por la CEE.

La praxis ha elaborado el término *Engineering* para describir la actividad de las entidades de proyectación industrial e incluso de realización de obras y entrega de una industria *clean-main*. Ello da lugar a las diversas estructuras de este contrato tan atípico como complejo, moderna fórmula del arrendamiento de servicios.

La cesión de *Know-how*, transferencia de conocimientos técnicos secretos, ha sido igualmente reglamentada por la CEE. El *Franchising* se basa en la concesión del derecho de usar signos distintivos, en especial marca y diseños, y aún puede facilitar productos y servicios. También la CEE ha dictado normas para este contrato que comprende elementos de suministro, distribución y venta, sin que puedan considerarse esenciales las cláusulas de exclusiva. A veces llega a estructurar una gran empresa descentralizada y en otras se concreta a puntos de venta en grandes almacenes a cambio de una cuota fija y otra proporcional a las ventas.

Tampoco hace mucho tiempo que nos ocupamos en estas mismas páginas del *Leveraged Buy Out* y su variante el *Merger LBO*, fórmulas de adquisición de sociedades, a veces seguidas de fusión y en otra de simples patrimonios sociales, mediante préstamos que se satisfacen con el bien adquirido.

*Venture Capital* es fórmula de inversión con amplio desenvolvimiento, en especial en el campo de la microelectrónica. El *Venture Capitalist* participa como minoritario en la empresa, pero ejerce una constante intervención financiera. Tiene considerables riesgos y por ello los inversores acostumbran a ser especialistas, no inversores comunes. En el mundo del *Civil-law*, la imposibilidad de aportar servicios a las sociedades y la nulidad de muchos pactos sociales y parasociales dificultan la existencia de estos institutos.

La obra termina con unas breves páginas dedicadas a los *truts*, de los que

son interesante modalidad los *offshore*, radicados en paraísos fiscales que pueden ser constituidos incluso por una fiduciaria, lo que permite mantener en la bruma la identidad del fundador.

Creemos que estos apuntes bastan para destacar el interés de las instituciones que en la obra se dibujan, cuya elaboración aun requiriendo el concurso de expertos juristas pueden eludir los numerosos requisitos y complementos de las tradicionales garantías inmobiliarias, consideradas como verdaderos pararrayos que atraen fácilmente fiscalidad e intervenciones en muchas ocasiones desproporcionadas a cuantías modestas.

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ

ALPA, GUIDO: / *principi generali*. Giuffrè, Milano, 1993.

Constituye la cuarta monografía del Tratado de Derecho Privado que va publicándose bajo la dirección de G. IUDICA y P. ZATTI y, como las anteriores, es profunda y valiosísima. Tal vez habría que añadir para la presente obra el calificativo de excepcional.

Poco hay que decir sobre ALPA, fecundo autor, actualmente ordinario de la romana La Sapienza, después de muchos años de docencia en Génova, aunque son de resaltar sus relaciones con universitarios españoles y su adicción incondicional al positivismo, lo que no impide que su extenso estudio sea interesantísimo y adquiera una categoría poco común, incluso para historicistas, iusrealistas y demás exponentes de tesis discrepantes de las de ALPA.

Los principios aparecen en la doctrina, en la jurisprudencia y en los textos legislativos. Desde JUSTINIANO hasta MANS PUIGARNAU, pasando por las Decretales, GODOFREDO y abundantes autores alemanes, italianos y anglosajones, se encuentran muchas recopilaciones. Constituyen no sólo un bagaje elemental de cualquier jurista, sino frecuentemente un sólido báculo de la jurisprudencia. Un escrito con citas de brocados o máximas adquiere cierta solemnidad. Se han celebrado en torno al tema algunos congresos y convenciones, que cita el autor con abundante bibliografía, el cual disfruta distinguiendo nítidamente los robles de las hayas, principios que pueden ser considerados de derecho natural, los que pueden estimarse como inmanentes al espíritu del Ordenamiento, que recuerdan el germano *Volksgeist*, y los que deben reducirse a meros recursos técnicos, instrumentos de interpretación o integración, categorías lógicas que sólo pueden adquirir carácter general en concretos momentos históricos. Por cierto que entre sus citas figura RABELAIS, quien se burla de los juristas que luchan con máximas y no juzga de excesivo rigor la de *prior in tempore potior in iure*.

Por estos motivos, no existe ni puede existir una definición universal de los principios. Se impone en ellos la jerarquía que les asigna mayor o menor valor en una escala universal o particular. Aunque priman las concepciones que les asignan un *prius* meta-jurídico o extra-legislativo, no pueden considerarse, ni mucho menos, absolutas. Incluso se habla de principios-mito y principios ocultos, aunque siempre la locución principio expresa inicio, base o criterio sobre un extremo determinado.

Los principios generales DEL Derecho Privado suponen su aplicación EN EL mismo. Mientras la jurisprudencia los manipula indiscriminadamente, en los usos legislativos su uso es muy moderado. No todos los Códigos les asignan

la consideración de fuente de derecho, como valioso elemento para eliminar dudas y aun para favorecer el libre arbitrio judicial. Las reflexiones de SALEILLES o GENY, la de los defensores del *Rechtsfindung* o las distinciones entre *commonlaw* y *equity* no han hecho mella considerable en las directrices doctrinales. En el Derecho comunitario europeo ocupan el lugar que tuvo asignado el Derecho natural, base común entre los Ordenamientos occidentales, y ALPA anota los problemas que plantea en España la existencia de Códigos de Comunidades Autónomas con diversas directrices.

Quedan expuestas las tesis de BETTI, BOBBIO, TARELLO, CRISAFULLI, GORLA y otros autores; la concepción estrictamente positivista de la mención de Principios Generales del Ordenamiento del Estado; la negación actual de las tradiciones que los consideraban graníticos: *contra negantem principium non est disputandum* y el valor meramente filosófico que tienen actualmente en *common law*. La obra concluye con una segunda y extensa parte en que examina con sumo detalle la dinámica de los principios en las diversas partes del Ordenamiento civil tradicional, anotando los que todavía se consideran valiosos y los que con el tiempo han perdido su primitiva *auctoritas*. La obra es interesantísima y su autor al final expresa que la investigación le ha permitido hallar materiales tan ricos y variados que su redacción le ha obligado a alcanzar fines muy distintos a los previstos inicialmente.

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ

MICHEL H. WHINCUP: *Contract Law and Practice. The english System and continental comparisons*, 2.<sup>a</sup> ed., Deventer, 1992.

Tras la lectura de la segunda edición del libro de WHINCUP, me ha parecido oportuno escribir unas notas sobre el mismo, pues es una obra que de forma breve y con gran claridad ayuda al jurista continental, bien a conocer o bien a repasar no sólo el *law of contract* del *Common Law*, sino también —gracias a la Introducción— el funcionamiento de algunas de sus instituciones. Algo esencial para tomar las diferencias con nuestro sistema en su justa medida, pues no podemos olvidar que el propio WHINCUP —conocido *barrister* y *Lecturer* en *Keele*— está trabajando en la tendencia unificadora del derecho de obligaciones y contratos en Europa dentro del conocido grupo de Pavía. Y dicha tendencia está calando cada vez más hondo en la doctrina europea, pues es, quizá, una de las consecuencias más necesarias de la Unión Europea. Desde nuestro punto de vista, la consecución de un único Código probablemente no sea solución factible en el momento actual, pero no por ello la línea unificadora deja de ser algo deseable en un futuro más o menos próximo.

Es de resaltar que el autor contribuye al conocimiento del mapa jurídico europeo con el anexo de Derecho comparado que al final de cada tema tratado introduce.

Comienza el libro con una Introducción, interesante como digo, por permitirnos la aproximación a los mecanismos más esenciales de su sistema. Así, en primer lugar, dedica unas páginas a las fuentes del Derecho, entre las que destaca precisamente el *Common Law*, el cual coexiste, por un lado, con *Statute Law*, y por otro, con *the Law of European Community*. Y es que el *Common Law* no es todo el Derecho anglosajón, sino que es el Derecho del caso concreto o el Derecho que emana de los Jueces para el caso concreto. En este

punto —como es de sobra conocido— contrasta profundamente con los derechos de base continental en cuyo centro se encuentra el Código. Los principios básicos del Derecho inglés, tanto en el campo contractual como en el extracontractual, derivan casi por completo del *Common Law*.

El procedimiento es el del razonamiento analógico. De forma que ante un determinado caso se extrae la *ratio decidendi*, y si esa decisión es de una de las *higher courts* se convierte en precedente.

En esta forma de hacer derecho, la doctrina, teóricamente, tiene un papel relevante: el de dar coherencia y cohesión al sistema, pero en la práctica su papel se encuentra bastante limitado.

No siempre los casos se resuelven acudiendo al precedente, pues existe otra vía —una doble vía— para solucionar un conflicto al que por la del precedente no se encuentra una solución adecuada. Nos referimos a la *equity*.

La *equity* no es la equidad de nuestro Código Civil, no significa que los «Tribunales ponderaran...», pues no es una facultad de los Jueces, sino que son unas reglas emanadas de la *Court of Chancery* aplicables a determinados casos y que aportan unas soluciones más flexibles que las del *Common Law*. Para comprender la *equity*, como señala el autor, es preciso conocer su origen histórico como el lector descubrirá, pues si bien en su origen eran las decisiones que emanaban del *Lord Chancellor* por delegación real, en la actualidad ambos tipos de reglas emanan de los mismos órganos.

En fin, fruto de este sistema del caso concreto es por lo que gozan de gran importancia y prestigio las *Law reports*. Son las colecciones de las decisiones judiciales que se publican bajo el control de profesionales del Derecho.

Otra fuente del Derecho es la *Statute Law*, que es la norma que emana del Parlamento, compuesto por la Sala de los Comunes, la de los Lores y el Monarca. En caso de contradicción entre una norma emanada del Parlamento (*Act of Parliament*) y el *Common Law*, resulta más segura la solución aportada por la primera.

Y en tercer lugar, es fuente de derecho el derecho de la Comunidad Europea que desde la adhesión de Gran Bretaña al Mercado Común es normativa jerárquicamente superior.

Para terminar con la Introducción, hay que destacar que el autor hace una somera descripción del funcionamiento y de la organización jurisdiccional en el Derecho inglés para poder entender mejor el sistema del precedente. La división esencial es la de Tribunales civiles y Tribunales penales o criminales, cuyos primeros peldaños son los *Magistrates Courts* y terminan en la *House of Lords*.

En los capítulos siguientes (I, II, III) el autor entra de lleno en el contrato y explica que el Derecho inglés considera el trato o acuerdo entre partes como un contrato cuando reúna los requisitos siguientes: *Intention, Certainty, offer and acceptance* y *consideration*.

Veamos las particularidades de cada uno de ellos.

En cuanto a la *intention*. Este requisito para la validez de los contratos se refiere a la intención de los contratantes y es lo primero que el Juez va a tratar de determinar en los casos en los que surge controversia entre las partes. Lo realmente importante es que aparentemente éstas hayan manifestado, aunque pueda no coincidir con sus verdaderos propósitos.

En ocasiones puede ser difícil de entender la falta de cumplimiento coercitivo de determinados contratos —los que se realizan en el círculo doméstico o familiar, salvo cuando tengan una trascendencia económica importante. Esto

no ocurre, de hecho, en los contratos mercantiles o en los que se celebran dentro de un contexto comercial.

Al hilo de este requisito, el autor entra en el complicado tema de los tratados precontractuales y en su obligatoriedad. Trata de mostrar en qué supuestos los *advertisements* tienen entidad jurídica y en cuáles no. El caso que ejemplifica este conflicto es el de *Carlill v. Carbolic smoke Ball Co., 1983* (el autor en la pág. 41 toma también en este caso como ejemplo de *unilateral contract* que no se refiere al contrato con obligaciones por una sola parte, sino a la formación del consentimiento), en el que se dirime el incumplimiento de una empresa que había ofrecido un premio de 100 libras a quien tomara el producto que fabricaban y no cogiera gripe. Mrs. Carlill probó que había cumplido con los presupuestos de la oferta y exigió el premio. La empresa argumentó que no debía ser tomado en serio y que no cabía entender que había existido un contrato, pues no se había recibido ninguna aceptación. El Juez, sin embargo, aceptó la existencia de una oferta seria y real.

Una especialidad del *CommonLaw* lo constituyen las *honour clauses* o la posibilidad de que las partes se obliguen apelando a su honor, suscribiendo un *gentlemen's agreement*, siempre que esta fórmula no sea tan ambigua que pueda dar lugar a la irresponsabilidad de la parte contratante que incumple. Casos como éstos —aunque a nuestros ojos pueda resultar extraño— son las negociaciones colectivas, lo cual no quiere decir que no se cumplan, pues se adjuntan al contrato individual de cada trabajador y eso permite que sean exigibles.

El segundo requisito exigido en los contratos es el de la *certainty*. Los términos de los contratos han de resultar claros y ciertos. A pesar de esta exigencia la mayoría de los conflictos —indica el autor— implican problemas de interpretación. De la misma manera que en nuestro sistema si uno de los requisitos esenciales del contrato no está claro (art. 1.273), por ejemplo, el precio, éste será ineficaz. Sin embargo, si la falta de claridad radica en cláusulas que no son esenciales, el contrato no será invalidado. Así, en el caso *Lombard v. Paton, 1988*, se entendió que el contrato no era «demasiado incierto» porque una de las partes pudiera modificar en un contrato de crédito el tipo de interés.

Por último, completa el capítulo con unas breves notas de Derecho comparado en las que se pone de relieve las diferencias con el *Common Law* en los puntos hasta el momento tratados.

En el capítulo II se aborda el requisito de *offer and acceptance*, pues es necesario —igual que en nuestro Código Civil— que para que el contrato exista se produzca un acuerdo de voluntades, esto es, el concurso de la oferta y la aceptación. La oferta debe dirigirse a la persona que tiene intención de aceptarla y el oferente ha de poder aceptarla o rechazarla, es decir, ha de poder elegir para que la oferta sea válida. Por eso, si alguien ofrece algo a otro —dinero, ayuda o similar— sin su consentimiento, posteriormente la regla general indica que no podrá exigir resarcimiento, pues no hubo aceptación. He aquí, a su juicio, una de las diferencias esenciales con el *Civil Law* y el principio de la *negotiorum gestio*, si bien en determinados casos en el *Common Law* también se resarce al «gestor oficioso». En los casos en los que la oferta reúna las características necesarias y durante el tiempo para el que fue emitida, se acepta, el contrato será perfecto.

Por último, el tercer requisito esencial del contrato, la *consideration and estoppel*, se aborda en el capítulo III. Es la *consideration* un requisito de va-

lidez de los contratos en *Common Law*. La abundante literatura jurídica nos demuestra que no es fácil ni de definir ni de explicar a un jurista continental, pues no se corresponde exactamente con el de la causa. A juicio del autor, la mejor manera de definirlo es mediante el *quid pro quo*, es decir, debe existir reciprocidad, lo cual no implica que la contraprestación deba de ser equivalente, pues la *adequacy* no es un requisito de la *consideration*. Por eso, y a diferencia de nuestro sistema, no cabe la *consideration* en los negocios gratuitos, porque la *consideration* es más correspectividad que causa (ALPA, «La *consideration*», en *Atlante di Diritto privato comparatto*, a cargo de GALGANO, Bolonia, 1992, pág. 101).

Mayor dificultad todavía encontramos con la aplicación de la regla *estoppel*, pues no sólo no existe como tal entre nosotros, sino que también es difícil de traducir, pues no es una palabra que se utilice en el lenguaje corriente. A mi modo de ver, se puede encontrar una correspondencia a la regla de *estoppel* en la máxima de que nadie puede ir en contra de sus propios actos. Pero lo que ocurre es que en el Derecho contractual inglés se complica más el alcance de la regla cuando se combina con el requisito de la *consideration*. En este sentido, cabe que por el comportamiento de una de las partes, determinadas obligaciones de la otra queden en suspenso sin *consideration*.

Por lo que se refiere al *proprietary estoppel*. Según lord DENNIG, el *proprietary estoppel* es quien cree que ha adquirido el dominio del verdadero dueño porque el verdadero propietario ha permitido que el enajenante apareciera como tal, es decir, diera apariencia de titularidad. La consecuencia es que no puede ejercitar la reivindicatoria, como ocurre, a juicio de un conocido autor de nuestra doctrina, al interpretar el artículo 464 de Código Civil según el criterio expuesto. En *Common Law* esta regla es una excepción a la clásica máxima de *nemo dat quod non habet*.

Y para terminar el capítulo, las excepciones al carácter privado del contrato o supuestos en los que se puede imponer deberes o derechos a quien no ha sido parte en el contrato, como ocurre con los *trusts*, *quasi-contract*, y otras muchas en el ámbito comercial: *insurance*, *patents*...

Los temas que aborda en el capítulo IV son los de la *forma* y *capacidad* (*writing* y *capacity*). Salvo supuestos concretos que el autor estudia, la regla general es la no exigencia de formalidades especiales para la validez del contrato.

En el capítulo V estudia los siguientes aspectos: *conditions*, *warranties and innominate terms: Express and implied terms*, con el significado y trascendencia de cada una de ellas.

Lo que pretende el autor es introducirnos en el lenguaje contractual con el fin de distinguir aquellas cláusulas obligatorias, las que se conocen como *puffs*, y las *representations* o presupuestos del contrato pero que no forman parte de él.

Por otra parte, los derechos y deberes que derivan de un contrato que se conoce como *conditions* y como *warranties*. Los primeros son las cláusulas (*terms*) básicas o esenciales y las otras son las de menor importancia o cláusulas secundarias, lo que determina unos *remedios* diferentes. Como señala el autor, la verdadera dificultad radica en determinar en cada caso concreto qué cláusulas pertenecen a un grupo o a otro. Por ello se ha puesto en evidencia que son conceptos demasiado formales para solucionar los problemas reales. De hecho, en los Estados Unidos se prescinde de la distinción y la solución al incumplimiento de unas y otras cláusulas es idéntica (*Restatement (second) of*



*Contracts*, 1981). Y por otra parte, tanto las *conditions* como las *warranties* pueden ser expresas o implícitas.

En el capítulo siguiente se estudia el apasionante tema de la responsabilidad, tanto en el ámbito contractual, lo que da lugar al *breach of contract* como en el extracontractual. En ambos casos, si bien los puntos de partida son muy distintos, en la práctica los resultados son bastante coincidentes.

En el primer supuesto —incumplimiento contractual— destacan las reglas especiales previstas en la *Sale of Goods Act*, 1979; *Supply of Goods (Implied Terms) Act*, 1979, y *Supply of Goods and Services Act*, 1982, que se aplican a los frecuentes contratos de compraventa... y arrendamientos de bienes y servicios. Si la cláusula incumplida resulta ser esencial o *condition*, la otra parte podrá exigir la resolución y una indemnización de daños (salvo si acepta los bienes), pues en estos casos la resolución es consecuencia de un *fundamental breach*. Por el contrario, en caso de incumplimiento de una *warranty*, el contrato sigue siendo eficaz y sólo cabe exigir una indemnización por los daños causados.

El régimen de responsabilidad impuesto por la SGA es más exigente con el vendedor cuando éste es comerciante, pues la responsabilidad que se le impone va a ser la *strict liability*, de forma que frente al comprador va a responder por cualquier defecto que el producto pudiera presentar, aun cuando pudiera provenir de otros miembros de la cadena productora. El vendedor responde aunque no medie actuación culposa por su parte. En esto consiste la *strict liability*, que no se ha de confundir con la llamada *absolute liability*, pues en dicho caso respondería el vendedor por los daños causados aunque el producto no fuera defectuoso.

Si el daño se causa al margen de una relación contractual, el sistema de responsabilidad encuentra su punto de apoyo en el *tort of negligence*. Es sabido que *Common Law* comenzó como sistema de ilícitos típicos o *nominate torts*, pero que tras el conocidísimo caso *Donoghue v. Stevenson*, 1932, en el que lord ATKIN elaboró el *neighbour test*, el sistema anglosajón acertó considerablemente las distancias con los llamados sistemas abiertos o de cláusula general, en los que el criterio básico de imputación es la culpa o negligencia.

Ahora bien, a raíz de la Directiva 85/374/CEE sobre responsabilidad civil por daños ocasionados por productos defectuosos, la *Consumer Protection Act*, 1987, impone al productor una responsabilidad objetiva como consecuencia del daño causado por la normal utilización del producto defectuoso (Secc. 2.<sup>a</sup>). Sin embargo, el legislador optó por no imponer al productor la responsabilidad por los daños ocasionados por el desarrollo de la ciencia o de la técnica o *state of the art defence* (Secc. 4.<sup>a</sup>).

Otro punto de gran importancia se aborda en el capítulo VII del libro. Se trata esencialmente de *Exclusion Clauses*. A tenor de la *Unfair Contract Terms Act*, 1977, la responsabilidad impuesta al vendedor por productos defectuosos bajo la *Sale of Goods Act*, 1979, no puede limitarse o excluirse. Pero añade la siguiente frase: «*as against a person dealing as a consumer*», que más o menos quiere decir contra quien se comporte como un consumidor, que por su ambigüedad obliga a recurrir a los casos concretos para conocer el alcance de la prohibición.

A continuación aborda el tema de los *riesgos en la compraventa*. A diferencia de la regla americana de que el riesgo lo asume el poseedor de la cosa, en la Sección 20 de la ya citada *Sale of Goods Act*, 1979, se sienta el principio general de que el riesgo recae en el propietario de la cosa, que es quien tiene el deber de evitar en todo momento el deterioro de la misma, con indepen-

dencia de que sea o no el poseedor. No olvidemos que —a diferencia de nuestro sistema— la propiedad se transfiere *solo consensus*. El autor pone de relieve que la Ley enfoca el problema de los riesgos de manera independiente al incumplimiento contractual, pues de hecho el comprador —que se ha convertido en propietario— sigue teniendo derecho a la resolución del contrato o la indemnización de daños si se produce —como vimos— el incumplimiento de una *condition*. En cuyo caso la propiedad vuelve al vendedor, pero el riesgo en la devolución de los bienes recae en el comprador. Resultan muy ilustrativos todos los *dealing cases* expuestos, pues esta regla general protege unas veces al comprador y otras al vendedor.

En cuanto a las obligaciones de entrega de la cosa y pago del precio (*delivery and payment*), podemos señalar que son obligaciones concurrentes, según se expresa en la Sección 28 de la SGA.

En el capítulo X se aborda el error o *mistake*. El autor confiesa la gran dificultad que encuentra para extraer de los casos concretos una regla general de error en los contratos, lo que se agrava por la distinta solución que al problema da el *Common Law* y la *Equity*.

No todo error tiene las mismas consecuencias jurídicas. A la luz del *Common Law* es esencial ver si el error es o no fundamental, pues en caso de que lo fuera el contrato sería nulo de pleno derecho. Pero la cuestión no es sencilla, como ya señalaba lord DENNING en *Solle v. butcher*, 1950. Por el contrario, el *mistake in equity* no implica una solución tan drástica como la nulidad de pleno derecho, sino una rectificación o cambio en el contrato.

Además del error, otra serie de circunstancias pueden afectar a la validez del contrato. Se trata de *misrepresentation, duress and illegal contracts*, puntos que se tratan en el capítulo XI.

En nuestro Código no encontramos un sinónimo a la doctrina de la *misrepresentation* como tal, pero quizá podamos buscar un equivalente en alguno de los vicios que invalidan el consentimiento. Por *misrepresentation* se entiende toda falsa representación de la realidad provocada por una de las partes, bien personalmente o por su representante, que da lugar al engaño de la otra parte. Para que tenga relevancia jurídica ha de tratarse de un comportamiento engañoso positivo que induce a la otra parte a la conclusión del contrato. Por eso los anuncios como no son *representations* no pueden dar lugar a este vicio del consentimiento. No sería muy diferente del dolo o maquinaciones insidiosas del artículo 1.269 si no fuera porque en el Derecho inglés la *misrepresentation* puede ser *innocent, negligent o fraudulent*. Las consecuencias, en cada caso, tienen diferente alcance.

Por *duress* se entiende la violencia moral o la amenaza de inflingir un mal si no se presta el consentimiento al contrato. Invalida el contrato cuando la violencia sea injusta y esencial. Recientemente, aunque con ciertas dudas, en *Common Law* se ha admitido como modalidad de violencia la violencia económica, que consiste en que una parte, sabiéndolo la otra, se encuentra en tal situación de crisis económica que en realidad no le queda otra opción que aceptar los términos del contrato. A diferencia de los Tribunales americanos que se muestran proclives a admitir la violencia económica como causa de rescisión del contrato, en Inglaterra la *House of Lords* exige tal presión que vicie de tal modo el consentimiento que pueda admitirse que no hubo acto verdaderamente voluntario. Esta modalidad de violencia ha alcanzado cierto eco en nuestra doctrina en tema de condiciones generales de la contratación, lo que no ha estado exento de crítica.

Y por último, el contrato se reputará legal si es contrario a la Ley o simplemente contrario al orden público.

Siguiendo con las incidencias de los contratos, en el capítulo XII se trata la doctrina de la *frustration* que implica una excepción al cumplimiento del contrato cuando por hechos imprevistos no imputables al deudor la prestación resulte imposible. El contrato se resuelve sin responsabilidad del deudor. El abanico de posibilidades es amplio en cuanto a las causas de la *frustration*, pues puede tratarse de una Ley que prohíba la ejecución de una determinada prestación, de un acto administrativo o de la destrucción del objeto o consecuencia del temor fundado de contraer una enfermedad el deudor si realiza la prestación, etc. Sin embargo, difícilmente podrá acudirse a la *frustration* por el mero incremento del precio.

Pero, en ocasiones, si esta doctrina no se puede aplicar, aunque resulte imposible cumplir la prestación, el deudor no se exime de responsabilidad. Esto ha ocurrido, por ejemplo, en los supuestos en los que el propio deudor se ha comprometido a cumplir incluso en estos casos o, lo que es lo mismo, las partes pueden acordar de forma expresa la exclusión de la *Law Reform (Frustrated Contracts) Act, 1943*, que es la que regula las consecuencias del incumplimiento en estos casos.

Para terminar, no podía faltar la obligada referencia a los *remedies for breach of contract*. De forma breve, el último capítulo del trabajo nos muestra las consecuencias normales del incumplimiento contractual.

En primer lugar, los daños o perjuicios, conocidos como *damages*. La indemnización o el resarcimiento de daños es la consecuencia más habitual del incumplimiento. Pero en el Derecho inglés hay que comenzar por distinguir las distintas clases de daños.

Los daños pueden ser *nominal or substantial*. Esta distinción implica que el resarcimiento por daños puede solicitarse incluso cuando el acreedor no puede probar haber sufrido alguno, pues los *nominal damages* corresponden al acreedor por el mero hecho del incumplimiento y con independencia de los daños. Por el contrario, si el acreedor puede probar pérdidas o daños económicos, por pequeños que éstos sean, puede solicitar el resarcimiento por *substantial damages*.

Desde otro punto de vista, los daños pueden tener una función punitiva. Son los *punitive or exemplary damages* que, en palabras del profesor TREITEL, «no tienen la función de compensar al demandante ni tampoco la de despojar al demandado de sus beneficios, sino la de manifestar la reprobación del Tribunal hacia la conducta del demandado». Pero tales daños encuentran un mejor acomodo en el campo de los *torts* que en el del incumplimiento contractual.

A su vez, los *general damages* son los que el demandante alega como consecuencia normal del incumplimiento, pero su cuantificación queda al arbitrio del Juez. Distintos son los *special damages*, pues son los daños ya sufridos y que pueden probarse al interponer la demanda.

Es de resaltar que el demandante tiene la obligación de mitigar su daño en la medida en la que pueda, o dicho de otro modo, no le está permitido agravar el daño provocado por el incumplimiento. Es lo que se conoce como *mitigation*.

Pero el demandante no sólo tiene que probar su daño, sino que éste es la consecuencia directa del incumplimiento del deudor, esto es, que hay una relación de causalidad, lo que se conoce como *remoteness of damage*.

A diferencia de lo que ocurre en el campo extracontractual, en materia de incumplimiento contractual, cuando éste no es sólo fruto de la conducta del deudor, sino que también incide la del acreedor, no se aplica casi nunca la *contributory negligence* y la reducción de la indemnización, pues aquí la responsabilidad es *strict*, es decir, objetiva.

En segundo lugar, cabe que el Tribunal de forma discrecional decida obligar a la parte que ha incumplido a un cumplimiento en forma específica y en los términos previstos en el contrato. Se trata de la *specific performance* o cumplimiento específico que cabe en los casos en los que los daños son prácticamente imposibles de calcular y en los que el objeto del contrato es único e irremplazable y quepa la prestación.

Y en tercer y último lugar, la *injunction*. Al igual que el cumplimiento específico, se trata de una solución de «equidad» y consiste en la orden o prohibición al demandado de incumplir un contrato consistente en una omisión, como, por ejemplo, el compromiso de no construir en determinado sitio. Cabe considerarlo como un interdicto que garantiza el cumplimiento del contrato.

A la vista de todo lo expuesto, el trabajo del autor merece nuestra más sincera felicitación porque contribuye eficazmente al conocimiento del Derecho contractual anglosajón al que no podemos sustraernos, pues como miembros de la Europa comunitaria forma parte de nuestra cultura jurídica. Y en este sentido constituye un paso importante hacia la futura unificación del Derecho Privado empezar por establecer con claridad los contrastes con las categorías continentales, pues el mero hecho de conocerlos constituye un primer paso hacia su superación.

ELENA VICENTE DOMINGO  
Profesora Titular Interina de Derecho Civil  
de la Facultad de Derecho de Burgos

MONTOLOÍO, JOSÉ MARÍA: *Legislación cooperativa en la Comunidad Europea*. Edición del Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social, Madrid, 1993. Un tomo de 1165 páginas.

El fenómeno cooperativo se ha extendido lo suficiente para que sea merecedor de una atención preferente. Cometidos inaccesibles o de muy difícil consecución para el hombre aislado se tornan hacederos mediante la unión de varios y, en todo caso, se consigue una economía de esfuerzos y una multiplicidad innegable de beneficios que explican el auge creciente de la cooperación.

Si se tiene en cuenta que estas agrupaciones atienden al campo, a la industria, al mar, o tienen por objeto el consumo, el crédito o tratan de facilitar soluciones para la vivienda, se comprenderá la importancia de estudiar e interpretar las normas aplicables, ya que su problemática creciente debe ser abortada por el Derecho. Las cuestiones de constitución, capacidad operativa, órganos de actuación, patrimonio, beneficios fiscales, requisitos administrativos, aspectos crediticios y otros no menos importantes se presentan en la práctica jurídica tan continuamente que exigen una normativa especial cooperativa no sólo nacional, sino internacional.

Dentro de las orientaciones de los órganos de las Comunidades Europeas se ha manifestado el propósito de ordenar debidamente a las cooperativas,

considerándolas agrupaciones de personas que se deben regir por principios de funcionamiento específico y distintos de los de las sociedades propiamente dichas y de las agrupaciones de interés económico. Las Directivas dictadas respecto a estas últimas no se consideran adecuadas y el Parlamento Europeo ya ha dado los primeros pasos para redactar una regulación comunitaria cooperativa mediante el estudio y aproximación de las distintas legislaciones nacionales sobre la materia.

Por eso resulta muy útil este libro que presentamos, cuyo autor, JOSÉ MARÍA MONTOLÍO, tiene acreditado ya su amplio conocimiento y dedicación a los estudios sobre estas especiales agrupaciones. En 1990 publicó un libro sobre la legislación cooperativa en Hispanoamérica; en 1991, otro sobre la fiscalidad de las cooperativas en España, y en 1992, otro sobre la evolución y perspectivas de las cooperativas españolas.

Y ahora sale este libro, que coincide con la preparación de un proyecto modificado de Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea y que se encuentra en preparación como Reglamento del Consejo. Este proyecto hace frecuentes remisiones a las normas nacionales de los Estados miembros que en su día lo aplicarán. Así ocurre, por ejemplo, respecto a la constitución, actuaciones registrales, intervención administrativa y normas supletorias.

Por ello es importante el conocimiento de los distintos Ordenamientos nacionales y esta es la tarea que nos facilita enormemente el autor con este libro.

En primer lugar, MONTOLÍO hace un detallado estudio introductorio del Derecho comunitario de sociedades, para concluir que las cooperativas, aunque también son sociedades, tienen unas especialidades tan salientes que las configuran como poco aptas para ser reguladas en todos sus aspectos por las normas ordinarias de las sociedades mercantiles. Por ello entra en el contexto del proyectado Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea y termina expresando que su propósito es dar a conocer la regulación cooperativa en los distintos países miembros de las Comunidades Europeas, para señalar las conexiones y discrepancias, con lo que ofrece a la vez una perspectiva práctica de diversos extremos que resultan de dichas regulaciones.

A continuación expone por separado, en muy completos estudios, la evolución, situación actual y contexto general de las normas legales y reglamentarias que rigen respecto a las cooperativas en todos y cada uno de los doce países que componen las Comunidades.

En España, que en esto también somos diferentes, merced a la desbordante catarata normativa autonómica, no tenemos una sola Ley General de Cooperativas, sino otras cinco más de las Comunidades de Andalucía, Cataluña, Valencia, País Vasco y Navarra. En descargo diremos que no son muy dispares, pues las leyes regionales casi han calcado las normas de la nacional y son mínimas las especialidades.

El libro recoge en el anexo I el texto del Proyecto de Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea que se ha publicado el día 21 de abril de 1993 en el *Diario Oficial*, núm. 99, de las Comunidades.

Y en el anexo II recoge también, lo que es muy interesante, el texto traducido al español de todas las normas sobre cooperativas que están vigentes en los Estados miembros. Faltan las de Dinamarca, que es el único país europeo que no tiene una legislación cooperativa específica; allí las cooperativas se rigen por las normas generales de las sociedades mercantiles; en todo caso serán los socios los que en sus estatutos pueden incorporar los pactos que han de caracterizar a la sociedad constituida como tal cooperativa.

Este libro, que ya resulta de gran utilidad, lo será mucho más cuando aparezca el proyectado Estatuto comunitario y tengamos que evacuar las remisiones que nos haga a las distintas leyes nacionales aplicables en su caso. Entonces, el libro pasará de útil a necesario.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

DE LOS MOZOS, J. L.: *El Derecho de propiedad: Crisis y retorno a la tradición jurídica*. Edersa, Madrid, 1993.

Aparte de la amistad que me une al autor de esta monografía y de la admiración que tengo por todos sus trabajos, existe una especie de «tentación» jurídica resumida en el «reto» que significa recensionar un libro sobre un tema de tanta actualidad como el que es objeto del mismo: *la propiedad*. Si para el jurista es un «reto», para el «encargado» de protegerla a través de los mecanismos de la publicidad se convierte en una necesidad: ¿Es una propiedad lo que inscribimos o es una entelequia emanada de mentes administrativas?

Al comienzo, mi postura frente a las concepciones urbanísticas de la propiedad se basaba en la creencia de un desconocimiento de la esencia no ya sólo del concepto de propiedad, sino de todo ese conjunto de instituciones que trataban de proteger el derecho. Luego fue paulatinamente convenciéndome de que además de desconocimiento lo que había eran intenciones malévolas bajo torcidas interpretaciones y formulaciones. Hoy día mi incógnita está plenamente despejada y al contemplar en la vigente Ley del Suelo en lo que ha quedado reducida la propiedad, casi me dan ganas de renunciar a mi categoría de jurista. Ni siquiera buscando el lado gracioso que puede tener la comparación de la propiedad con las «precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta» o con la institución de la «nuda propiedad» se calma mi indignación.

Era, pues, necesario que un jurista de prestigio lanzase las campanas al vuelo y llamase la atención sobre lo que está sucediendo en esta pobre legislación española. ¿Hay que retornar, hay que volver, hay que rectificar, hay que encontrar las raíces, hay que buscar la «rastra» de la propiedad...? No sé, pero el Prólogo del autor nos ofrece un cierto planteamiento en este sentido, pues dice: «Por eso, es por lo que hay que preguntarse si ese concepto de propiedad que acogen los Códigos civiles, a pesar de que no ha desaparecido del Ordenamiento jurídico y que ha servido de base para la expansión del concepto de propiedad que ha hecho cambiar por completo la estructura económica y social subsiste todavía, y en el caso de que subsista, en qué medida comparte total o parcialmente con otros derechos su pérdida hegemonía si es que realmente la ha perdido por completo. Esta es la cuestión en definitiva».

No puedo por menos de reproducir la cita que el autor hace del trabajo (*Propietá*, en la Enciclopedia del Novecento, V, Roma, 1980) de SANTORO PASARELLI, quien plantea a base de preguntas la situación de la propiedad: ¿Cuáles son los poderes del propietario y cuáles los deberes? ¿Cuáles son los bienes que pueden ser objeto de propiedad privada? ¿Cómo se adapta la propiedad privada respecto de las diversas clases de bienes? ¿Cuáles son las relaciones entre propiedad privada y empresa privada? ¿Cuáles son las relaciones entre propiedad y trabajo? ¿Cuáles son las relaciones entre propiedad y control de la gestión económica? ¿Cuál es el significado real de la función social asumida por la

propiedad privada y cuál el sentido de la utilidad social exigida a la actividad empresarial? ¿Cuáles son la posición y la función que asume en los sistemas capitalistas la propiedad pública y cuál la diferencia entre la propiedad en mano pública y la propiedad pública? ¿Cuáles son la posición y la función de la propiedad socialista y de propiedad personal en los sistemas colectivistas? Finalmente: ¿Cuáles son las dificultades en el funcionamiento de la propiedad socialista y cuál el sentido de la expansión de la propiedad personal?

Los acontecimientos históricos y el derrumbamiento de los sistemas socialistas han dado clara respuesta a muchas de esas preguntas. Por ello el autor de este trabajo trata de recomponer el concepto de la propiedad en su nacimiento, plasmar la controversia de la función social y ofrecer un régimen jurídico de la propiedad. Todo ello ocupa las tres partes del libro y a ellas nos ajustamos en la recensión.

#### A) ITINERARIO HISTORICO DEL CONCEPTO DE LA PROPIEDAD

En un perfecto esquema conceptual, el autor parte de la propiedad y el dominio en el lenguaje jurídico como antecedente del concepto (deriva de *propietas* que indica cualidad o carácter particular de una persona o cosa), pasando luego a la construcción del concepto en el Derecho romano en su realidad y en su mito, ya que el dominio se confunde en bloque con los otros poderes del *pater* y sólo con el tiempo se irán diferenciando éstos (*manus*, patronato, dominio, *usus*, *possessio*, etc.), lo mismo que los diferentes regímenes. Posteriormente el concepto sufre un claro derrumbamiento que intenta restaurar JUSTINIANO

Se pone a prueba de nuevo el concepto y el autor señala el derrumbamiento total del mismo en la Alta Edad Media hasta que después de un largo camino inicia su recuperación. El último apartado de esta sintética evolución lo ofrece el autor con el tema de la elaboración definitiva del concepto de propiedad donde se refiere a estos puntos difíciles de resumir en este estrecho espacio: la aportación al concepto de los teólogos y juristas españoles, el derecho natural racionalista y el *usus modernus Pandectarum*, la propiedad inviolable y sagrada, la pandectística moderna, las ideas desvinculadoras y desamortizadoras y la propiedad privada en el Código Civil.

#### B) LA CONTROVERSIA EN TORNO A LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

La consagración del Derecho de propiedad como categoría fundamental del sistema jurídico constituye un elemento o instrumento eficaz de renovación y modernización social, pero bien pronto —antes de final del siglo pasado— se inicia en todas partes la «crisis» del sistema que afecta al concepto y a todo el conjunto de ideas y elementos que contribuyeron a su entronización.

El autor ante estos fenómenos sociales hace un estudio en tres partes y tres afirmaciones fundamentales. En la primera parte enfoca el «sentido social» en el escenario de la experiencia jurídica; en la segunda se apunta la expansión de la idea de «función social» y la doctrina de la Iglesia, y en la tercera destaca el itinerario equivocado seguido por la idea de la función social. En lo que hemos llamado «afirmaciones», la primera se refiere a la gran utilidad del

retorno a la tradición jurídica como punto de partida para el enjuiciamiento del problema. La segunda, que, contra lo que muchos creen, el concepto de propiedad es «unitario» y no se puede hablar de propiedades. Por último, la tercera supone una recapitulación: donde se dice que hay que recobrar la *fiducia* en el concepto de propiedad, la función social debe reintegrarse al lugar que le corresponde, y por último, propiedad privada, garantía constitucional de la misma y expropiación forzosa.

C) RECONSTRUCCION DOGMATICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD  
COMO «DOMINIUM PLENUM»

El empeño del autor en reconstruir el derecho de propiedad es auténticamente loable y digno de hacerse notar con esta advertencia: ¡ATENCIÓN, QUE OS HABLA UN JURISTA! Y el jurista que lleva dentro JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS lanza al campo doctrinal el concepto de propiedad como «derecho subjetivo», explica su fundamento y perfila los caracteres y contenidos del dominio, así como sus atributos (para el autor los caracteres esenciales reciben el nombre de *atributos*, aunque en mí afloran tentaciones que debo rechazar).

El diseño de la figura —eje y principio de la idea del Derecho— le permite distinguir los sujetos, el objeto (los bienes) y las facultades que le dan contenido, así como las limitaciones a una de las más sustanciales: la de disponer. Y hablando de limitaciones —sin que esto nos traiga la frase del Pisuerga y Valladolid, aunque para José Luis y para mí ello es motivo de gratos recuerdos universitarios—, se ofrecen por el autor las que emanan de la utilidad pública o común y las de utilidad privada, la responsabilidad *ob rem* y las limitaciones a la facultad de excluir.

Cierra esta tercera parte —y en ella me tengo que ajustar al índice de materias— la problemática de la propiedad en sentido vertical, los medios legales que se ofrecen para delimitar las propiedades y las acciones que emanan o nacen del dominio (reivindicatoria, declarativa, interdictos, *ad exhibendum* y acción pauliana).

Con un índice de autores citados o utilizados para elaborar el trabajo monográfico termina el mismo, pero nosotros antes de poner fin a esta recensión queremos destacar cómo el autor se rebela frente a la concepción de la propiedad como simple «situación jurídica» nacida del juego de las normas legales y que podría, a su arbitrio, modificar el legislador, como lo hace con las formas y solemnidades de los actos jurídicos y con las reglas del procedimiento, y nos dice que estamos ante un «derecho subjetivo», lo que entraña una consideración y un rango que no puede desconocerse, ni siquiera por el propio legislador.

La esperanza, aun siendo jurídica— no debe perderse, pero ante esta *tropa* administrativa que confunde la copia con el original, que es tan osada de derogar una Ley por una corrección de errores, poco puede esperarse. Ya lo has visto: la licencia urbanística «crea» la propiedad (lo cual no está ni siquiera al alcance del Juez, que sólo la «declara») y a través de una escalera la va haciendo adquirir un contenido, en contra de lo que dispone la Constitución. Tú y yo que hicimos la milicia universitaria juntos en los páramos zamoranos podemos decir: «los *tambores* también somos *tropa*», y podemos opinar.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ