

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ: *El contrato de "factoring"*, editorial TECNOS, Madrid, 1990, 263 páginas. Prólogo por el profesor EDUARDO GALÁN CORONA.

I. El contrato de *factoring* es una institución compleja cuyo tratamiento doctrinal no había sido abordado con seriedad por la doctrina española —salvando la pionera monografía de J. ROCA GUILLAMÓN (1)— hasta tiempos muy recientes. En efecto, hasta la publicación de los artículos del profesor J. M. DE EIZAGUIRRE (2) y del propio J. A. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ (3), el conocimiento del contrato de *factoring* debía ser obtenido, primordialmente, mediante la consulta de la doctrina extranjera, la cual, como es lógico, no se detiene en el estudio de la imbricación de tal figura en el sistema jurídico-privado español. Por ello, el libro que comentamos supone un importante acontecimiento pues constituye un tratamiento profundo y riguroso de una institución foránea según los moldes del Derecho español. Ello es suficiente, por sí solo para evidenciar la utilidad teórica y práctica de la monografía.

La metodología aplicada consigue, por un lado, mostrar al estudioso una visión meditada de la problemática jurídica y económica general que plantea o puede plantear el *factoring* y, por otro, se dirige a la defensa de una tesis particular del *factoring* como cesión global de créditos futuros y al encaje de la misma en nuestro sistema de Derecho privado.

II. Basándose en un interesante estudio previo sobre los presupuestos económicos del *factoring*, el profesor GARCÍA-CRUCES enmarca dicha institución entre los contratos de *financiación* (4) (no obstante, *vid.* las precisiones respecto de tal clasificación en págs. 150-151) como instrumento idóneo para conferir a pequeñas y medianas empresas una vía de escape a los inconvenientes inherentes al insustituible crédito mercantil. De este modo, el *factoring* es calificado "como una técnica adecuada en situaciones empresariales cuya estructura no puede —o le resulta demasiado oneroso— asumir los costes y la reducción de liquidez derivadas de una política comercial de concesión de crédito, como es el caso de la pequeña o mediana empresa" (pág. 20 y consideraciones ulteriores en págs. 77-81). Se nos muestra el *factoring*, desde dicha perspectiva, como un contrato en el que se funden, bajo los principios de exclusividad y globalidad "circunscrita"

(1) *El contrato de factoring y su regulación por el Derecho privado español*, Madrid, 1977.

(2) "Factoring", *R.D.M.*, 1988, págs. 35 y ss., estudio que también puede consultarse en A. ALONSO UREBA/R. BONARDELL LENZANO/R. GARCÍA VILLA VERDE (coordinación): *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Madrid, 1990, págs. 567 y ss. y al que corresponden las citas de estas páginas. El mismo autor vuelve a tratar el tema en "Aspectos jurídicos del factoring", *R.D.B.B.*, 1990, págs. 835 y ss.

(3) "El contrato de factoring como cesión global de créditos futuros", *A.D.C.*, 1989, págs. 377 y ss.

(4) *Vid.* EIZAGUIRRE, J. M.: *Factoring*, cit., págs. 578-580.

o relativa (págs. 54-55), *servicios de gestión de créditos* (pág. 49), reportando al cliente, a un tiempo, *seguridad* mediante la asunción del riesgo de insolvencia de los deudores (pág. 50) y *financiación*, fundamentalmente mediante el anticipo del importe de los créditos cedidos (págs. 51 -54) (5). Ello lleva al autor a proponer el siguiente concepto del *factoring*: "aquella operación por la cual un empresario transmite en exclusiva los créditos que frente a terceros tiene como consecuencia de su actividad mercantil a un Factor, el cual se encarga de la gestión y contabilización de tales créditos, pudiendo asumir el riesgo de insolvencia de los deudores de los créditos cedidos, así como la movilización de tales créditos mediante el anticipo de los mismos en favor de su cliente; servicios desarrollados a cambio de una prestación económica que el cliente ha de pagar (comisión, intereses) en favor de su Factor" (pág. 48).

El estudio del origen y desarrollo del *factoring* no deja de presentar aspectos curiosos. El autor lo enfoca desde el prisma del Derecho extranjero para seguidamente, intentar concretar figuras equivalentes en el Derecho histórico español. A través de un considerable manejo de fuentes anglosajonas, nos descubre el origen del *factoring*, allá por el siglo XVIII, como técnica empleada en el comercio colonial inglés que nos recuerda —desde luego que vagamente— el nacimiento de la letra de cambio en tiempos anteriores, también ligada al comercio internacional. Así, los primeros "Factores" fueron, en realidad, representantes de los exportadores ingleses en las colonias cuya misión era procurar la distribución de las mercancías recibidas en ellas. Desde ahí, tales "Factores" se constituyeron en una especie de asesores cualificados del exportador y, al tiempo, garantes de las operaciones en que intervenían llegando, incluso, a anticipar sus importes. Se pasó así de los simples *Trade Factor* a los *Finance Factor*, los cuales verán potenciada por el Derecho positivo (*New York Factor's Act* de 1911) su función de financiadores, en detrimento de su antes preponderante función inicial de distribuidores y, por tanto, surgiendo la institución tal y como hoy es conocida. En consecuencia, el contrato de *factoring* se configurará como aquel "por el que se opera una cesión global de créditos, tanto actuales como futuros, para que el Factor, cesionario de tales créditos, desarrolle una función compleja, con un marcado carácter financiero, y ostentando una posición jurídica tutelada con medidas específicas (*Lien*)" (pág. 35). Sin embargo, GARCÍA-CRUCES pone de manifiesto que tal institución no encuentra equivalente en el Derecho histórico español. A pesar de detectar en nuestro Derecho histórico ciertas figuras próximas al *factoring* desarrollado en el mundo anglosajón (Factoría, Factoraje o Responsión), el autor concluye que "la figura del *factoring* es un contrato ajeno y desconocido, no sólo para nuestro Derecho vigente, sino, también, en el histórico" (pág. 40).

En efecto, el *factoring* es una institución desarrollada en el ámbito del Derecho norteamericano que se introducirá progresivamente en Europa a costa de otros contratos que suponen sus principales antagonistas (descuento, seguro de crédito). Sentado ello, el autor nos muestra las diversas vías jurídicas de acceso del *factoring* al sistema europeo: la cesión de créditos, según el régimen especial de cada Estado (Gran Bretaña, Alemania, Italia, Holanda, España, etc.), la subrogación convencional unida a la cesión y pignoración de créditos (Francia) y el giro y endoso de facturas (Bélgica) (págs. 40-46).

El profesor GARCÍA-CRUCES acomete seguidamente el estudio de los aspectos

(5) Vid EIZAGUIRRE, J. M.: *Factoring* cit., págs. 573-576.

contractuales de la sofisticada (6) operación de *factoring* desde el punto de vista del Derecho español, lo cual es, sin duda, el cuerpo principal de la monografía (Capítulos 2.º a 6.º). Como cuestión previa, se procede a delimitar el "tipo contractual configurado". Ello es fruto de una trabajosa —y, por ello, muy meritoria— labor "de campo", en cuanto presupone el estudio y examen de las condiciones generales de los contratos de *factoring* realizados en la práctica. Fruto de ello es la siguiente conclusión: "creemos que el "Tipo *factoring*" queda formado por el elemento de transmisión crediticia (cesión de créditos con carácter instrumental), junto a un complejo de servicios desarrollados por el Factor (gestión, contabilización y cobro, garantía, financiación), que se dan en una relación duradera, en donde los distintos créditos que surgen entre el Factor y su cliente se someten a un pacto de cuenta corriente" (pág. 69). Este tipo contractual es oportunamente diferenciado de figuras afines (mandato, agencia, apertura de crédito, descuento bancario, seguro de crédito y *confirming*) (págs. 70-76).

En el estudio de los elementos personales del contrato, tras un análisis del perfil del cliente del *factoring* desde el prisma de la Economía de la Empresa, que no deja por ello de tener interés, se analiza el estatuto del Factor según el Derecho positivo español. Se trata, como es sabido, de entidades de financiación sometidas a un régimen especial (OM de 13 de mayo de 1981), caracterización que el autor entiende poco adecuada (pág. 87). Son importantes, en este aspecto, los datos suministrados sobre la aplicación a las entidades de *factoring* de las previsiones del RD de 28 de agosto de 1989 en desarrollo de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito de 26 de julio de 1988.

Una de las cuestiones más arduas de la monografía es la caracterización de la estructura contractual del *factoring*. Se trata del aspecto dogmático del contrato. A su estudio se dedica el capítulo 4.º de la obra (págs. 88-113). Es, al tiempo, una cuestión básica del trabajo, ya que la posición que se adopte al respecto va a condicionar el tratamiento de su contenido y efectos, como de hecho sucede. La cuestión central para el autor, reside, básicamente, en determinar si el *factoring* es un contrato preliminar, en sentido amplio, o si se trata de un contrato definitivo; esto es, si se trata de un acuerdo de posteriores negocios de cesión de créditos, o si se trata de un negocio definitivo de cesión global de créditos futuros. Las consecuencias de una y otra dirección, en sus diferentes matices (contrato normativo, contrato preliminar contrato cuadro y contrato definitivo) son valoradas críticamente y ante dicho análisis el autor se decanta por mantener la tesis según la cual puede entenderse el contrato de *factoring* como contrato *complejo* (pág. 113) (7) que "presenta una estructura contractual de corte unitario, por lo que supone una cesión global de créditos futuros, ya que, aparte de sus orígenes y de las ventajas económicas de tal construcción, desde un punto de vista jurídico no se presenta ninguna duda de validez. Pero no puede olvidarse que, en ocasiones, se configura el contrato de *factoring* no con carácter definitivo y traslativo, sino, por las razones que sean, como un contrato cuadro respecto a los posteriores negocios de cesión" (pág. 111); en otro lugar, insiste en dicha calificación señalando la existencia en el *factoring* de una causa contractual única, compleja, articulada y variable, de modo que la complejidad ha de entenderse "en el sentido de tener elementos y lograr resultados económicos propios de otras categorías

(6) En expresión de EIZAGUIRRE, J. M.: *Factoring*, cit., pág. 576.

(7) Cfr. EIZAGUIRRE, págs. 581 y 587, para quien se trata de un contrato *mixto y preliminar*.

(financiación, colaboración, traslación del riesgo) fusionados en una unicidad causal que individualiza tal categoría" (pág. 164).

Pero cabe notar, sin embargo, y a pesar de lo antes transcrito, que el autor parece adoptar una tesis en cierto modo arriesgada, dada su rigidez. Decimos esto porque para GARCÍA-CRUCES parece existir un tipo básico o natural *defactoring* cuya nota característica reside en la cesión de global de créditos futuros como obligación del cliente ante el factor, si bien, como expresamente admite en el último párrafo transcrito, caben otros modelos o tipos de *factoring*. Sin embargo, el autor, en las páginas sucesivas conducirá su estudio teniendo como base esta dirección. Ello tiene como consecuencia la visión o estudio de *un* modelo de *factoring* (vid. sus tipos en págs. 55-59), quizá el preponderante y que, incluso de *legeferenda*, sea el que termine imponiéndose, pero que hoy puede no responder del todo a la realidad. Por ello, parecen en este punto más acertadas posturas más abiertas ante la caracterización de dicho contrato (8) dado el carácter, a su vez; abierto y flexible del parco Derecho positivo existente y de la imperancia de los principios de autonomía privada en el ámbito contractual y de libre competencia entre la entidades de *factoring*.

Tras ello, el autor emprende un muy interesante estudio del régimen de la cesión de créditos en Derecho español aplicado al *factoring* como cesión global de créditos futuros (págs. 114 y ss.). Cabe observar que este estudio (págs. 114-124) tiene especial interés dado su rigor sistemático y claridad expositiva. Se analizan los distintos aspectos de la figura (9): carácter consensual, eficacia *inter partes* de la cesión, la exigencia de notificación y su influencia en el negocio y, en especial, los aspectos relativos a las excepciones oponibles, y a la responsabilidad del cedente, para terminar con dos cuestiones claves ante la tesis mantenida: la posibilidad de cesión global de créditos y la posibilidad de cesión de créditos futuros. GARCÍA-CRUCES concluye al respecto que "nuestro CC admite la validez de una cesión global de créditos futuros de carácter conmutativo, bajo la configuración de una cesión de créditos condicionada a la venida a la existencia de los créditos singulares" (sobre ello se abunda en págs. 136-137). "En tal supuesto, en el momento en que surja el crédito, el cesionario deviene automáticamente titular del mismo [...], es decir, la cesión de créditos, en cuanto efecto del particular tipo contractual realizado por las partes (compraventa, permuta, etc.) se realiza inmediatamente en el momento en que el crédito, que se cedió por tal título, nazca" (pág. 130) (10). Pero, cabe destacar un dato de singular interés. La *globalidad* de la cesión de créditos como elemento estructural del *factoring* no significa para GARCÍA-CRUCES, y por así decirlo, la obligación por parte del cliente de ceder al Factor la *totalidad* de sus créditos. En este sentido, son sumamente interesantes las páginas 132-133, en las que el autor delimita el contenido de la *cesión global* en base a criterios objetivos (la determinación de los créditos cedibles en base a los requisitos contractuales que se establezcan) y subjetivos (fundamentalmente, la facultad de aceptación del Factor). Ambos datos contribuyen, como con acierto se señala, a la *determinación del objeto del contrato* la cual no

(8) Como la que mantienen, por ejemplo, los profesores EIZAGUIRRE, J.M.: *Factoring*, cit., págs. 569, 572-588, VICENT CHULIA, F.: *Compendio crítico de Derecho mercantil*, vol. II, 3.^a ed., Barcelona, 1990, págs. 265 y ss. y ROCA GUILLAMÓN, J.: *El contrato de factoring*, cit., págs. 33 y ss.

(9) Sobre la cesión de créditos *vid.* en particular, PANTALEÓN PRIETO, A.F.: "Cesión de créditos", en *Nuevas entidades*, cit., págs. 187 y ss.

(10) *Vid.* EIZAGUIRRE, J. M.: *Factoring*, cit., págs. 591 y ss.

admite arbitrariedad por parte del Factor en el ejercicio de su facultad de aceptación. La notificación de la cesión al deudor es posible efectuarla en la propia factura exponiendo argumentos en favor de que la fecha de la misma se entenderá cierta y probará frente al tercero (deudor) el hecho de la cesión (sobre ello abunda de nuevo el autor en págs. 184-185 y 202-205).

El capítulo 6.º de la monografía (págs. 165-227) es, sin lugar a dudas, el que mayor interés ofrece desde el punto de vista práctico. Su objeto es el estudio del régimen jurídico aplicable al contrato de *factoring* según el Derecho español. Tras afirmar el carácter bilateral del contrato y el automatismo de la cesión de los créditos con su nacimiento, se estudian los problemas relativos a la facultad de aceptación del factor (págs. 169-170) como matizadora de tal automatismo y, en especial, las condiciones de su ejercicio por el Factor, así como sus efectos (11). En cuanto a la notificación de la cesión al deudor, el autor considera idónea la inclusión de cláusulas de "pago al Factor" en las facturas libradas por el cliente (pág. 172). Asimismo, considera ajustadas determinadas cláusulas de seguridad en favor del Factor, estudia la incidencia del impago del crédito cedido en las relaciones Factor-cliente con especial detenimiento en el caso de cesión de créditos *pro solvendo* documentados en letras de cambio y los aspectos relativos a la resolución del contrato. El régimen de las excepciones oponibles por el deudor cedido al Factor es un tema importante que recibe el adecuado tratamiento. Dado que el consentimiento del deudor a la cesión es esencial respecto de la posterior oposición de excepciones personales al cesionario (cfr. art. 1198 CC), el autor se pregunta si la mera notificación de la cesión implica el consentimiento del deudor referido, aunque el consentimiento, recuérdese, no obsta la validez de la cesión. El autor, cuyo criterio creo que es obligado compartir, estima que el silencio del deudor cedido significa su rechazo a la cesión (pág. 183). Del minucioso estudio de las excepciones oponibles por el deudor cedido (págs. 189-196 y, en especial, pág. 194), GARCÍA-CRUCES presta especial atención al pacto de incesibilidad del crédito, los vicios de la cesión, las excepciones ante el cedente, o las relativas a la extinción del crédito para considerar también los problemas derivados de la acción resolutoria ejercitada por el deudor. El capítulo concluye con el examen de la eficacia del *factoring* ante terceros desde el prisma del artículo 1257 CC, y la consideración de los problemas planteados por el ejercicio de las acciones pauliana o subrogatoria *ex art. 1111 CC*, para terminar con un interesante examen sobre las consecuencias de la declaración en quiebra de una de las partes de la situación jurídica (cedente, Factor, o deudor cedido).

GARCÍA-CRUCES concluye su monografía dedicando un capítulo al estudio del *factoring* en el comercio internacional (págs. 228-241), aspecto en el cual la figura cumple importantes funciones económicas desde la perspectiva del riesgo inherente a las operaciones comerciales internacionales. En concreto, se estudian tres aspectos de este ámbito del *factoring*: el relativo a la determinación de la ley aplicable según el artículo 10.5 CC, la incidencia del Convenio CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma, 19 de junio de 1980), y el convenio UNIDROIT sobre el *factoring* internacional (Ottawa, 28 de mayo de 1988) (12). Respecto a la primera cuestión, el autor concluye que la norma aplicable es la relativa al contrato del cual trae su causa el crédito, esto es, el

(11) Vid EIZAGUIRRE, J. M.: *Factoring*, cit., págs. 589-591.

(12) Vid. su texto en R.D.B.B., 1988, págs. 885 y ss.

contrato entre el exportador y el importador (más en concreto, donde se produjo la oferta si se realizó entre ausentes) y no la relativa al lugar de celebración del contrato de *factoring* (pág. 231). Respecto a la incidencia del convenio CEE de 19 de junio de 1980, se concluye en el sentido de que "el derecho material aplicable de otro Estado, vendrá determinado [...] por la ley elegida por las partes y en su defecto, por la ley que se derive del juego de presunciones que establece el propio Convenio" (pág. 235). Finalmente, se realiza una exposición de los aspectos más destacables del Convenio UNIDROIT sobre *factoring* internacional (págs. 238-241).

III Puede afirmarse, a pesar de caer en el tópico, que la obra objeto de esta recensión es ya, junto a las citadas *supra*, un elemento fundamental en la construcción doctrinal española del *factoring*. Por otra parte, no cabe desconocer la importancia de la monografía desde el punto de vista práctico. En efecto, dada la creciente expansión del *factoring* (13), no parece aventurado vaticinar que la actual ausencia de Jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia pronto será colmada. En tal sentido, los profesionales del Derecho y, en especial, nuestros jueces y magistrados, disponen de una obra de inexcusable *referencia* para la argumentación y resolución de los conflictos de intereses originados por los contratos de *factoring*.

FRANCICO J. ALONSO ESPINOSA

F. HERRERO TEJEDOR: *Honor, intimidad y propia imagen*. Ed. COLEX, Madrid, 1990.

Este estudio que traigo a recensión ha sido un anhelo mío desde que lo adquirí, pero razones poderosas —como la terminación de un trabajo que ha de convertirse en *publicación*— me han hecho retrasar este comentario. Lo cual, en el fondo, ha sido beneficioso, pues en el intermedio han sucedido cosas insólitas como la "escucha telefónica de una conversación motorizada" no camino del "trabajo", sino como el gitano de García Lorca, camino de Sevilla para ver los toros... y en vez de junco, con el teléfono en la mano. Esto pone más actualidad a la monografía del autor y a los interesantísimos temas que afronta y estudia con singular precisión.

De la persecución "colectiva" se ha pasado a la "individual" y el acoso es tan tremendo —al mismo tiempo que preocupante— que esos conceptos que el autor maneja (honor, intimidad y propia imagen) se esfuman en este afán no sé si fiscal, político o, simplemente informático, de hacernos a todos como el caso del LICENCIADO VIDRIERA / De vidrio quieren hacernos y en vidrio nos convertiremos... ¡no! en polvo nos convertiremos (algunos antes que otros cuando exigen su incineración). Sí, nos convertiremos en vidrio, porque allá arriba —si es que de verdad hay juicio— allí habrá transparencia. Y lo que pienso es que los que piden la incineración, para adelantarse a lo del polvo y quizá para oscurecer el vidrio, han dado a esas fuerzas que mandan la idea de *anticiparse* a la transparencia que nos van a exigir arriba y, por eso, ni el honor, ni la intimidad, ni la propia imagen están lo suficientemente cuidadas en espera del *juicio final*

(13) *Vid.* datos en EIZAGUIRRE, J. M.: "Aspectos jurídicos del *factoring*", cit., pág. 835.

La obra se estructura en tres grandes partes: los pronunciamientos constitucionales sobre la materia, la ley especial de 1982 y el procedimiento o cauces procesales para la responsabilidad. Existen unas conclusiones sobre la materia y un prólogo, este escrito por JIMÉNEZ DE PARGA, Catedrático del Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. En el prólogo se anticipa al lector la "esencia" y la *importancia* que tiene de una parte el derecho a la libertad de información y el *freno* que puede significar al mismo el honor, la intimidad y la propia imagen. Conectado con ello está el tema de si estos derechos no son más que manifestaciones de uno general o se trata de derechos diferentes e independientes. La mala redacción del artículo 18,1 de la Constitución y la repetición de la fórmula en la Ley 1/82 plantea el problema que poco a poco van intentando solucionar en forma inteligente la jurisprudencia constitucional y el Tribunal Supremo y que ahora se trata en profundidad en la obra que recensio-namos. Con el autor distinguimos sus tres partes fundamentales haciendo alusión a sus conclusiones.

I. EXAMEN DEL ARTICULO 18,1 DE LA CONSTITUCION

Para el debido enfoque del problema que se afronta el autor utiliza los miembros de la construcción de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, pero paralelamente sitúa el tema de las libertades que consagra el artículo 20,1 de la Constitución.

El estudio se inicia con el tema de los derechos de la *personalidad* y las posibles relaciones con los *derechos fundamentales* reconocidas por la Constitución, en lo que aportan y en lo que proporcionan. Era inevitable volver la cabeza a los posibles precedentes en el Derecho romano (edicto "ne quid infamandi causa fiat") y a la creación de la figura americana de la "privacy" y al llamado de la "identidad". En la evolución de la figura aborda el derecho comparado y la elaboración parlamentaria del discutido artículo 18,1 de la Constitución española.

Verdaderamente que lo importante de este capítulo reside en la configuración o naturaleza jurídica que el autor da a los derechos citados. Hay dos opciones: como derechos de la personalidad o como derechos fundamentales. Jurídica-mente —y esto es lo que el autor precisa— son derechos de la *personalidad*, pero constitucionalmente son *derechos fundamentales*, lo que supone en su desarrollo la precisión de los caracteres (irrenunciables, inembargables e imprescriptibles) y de su clasificación (derecho a la identificación, derecho a la vida y a la integridad física y a la moral y derecho a la libertad). Como derechos fundamentales el gran carácter de los mismos es que su desarrollo debe hacerse por una Ley orgánica. El autor examina el importante tema de su posible titularidad por parte de las personas jurídicas.

El estudio en su avance profundiza en los conceptos de honor, intimidad y propia imagen. Del primero dice que es un concepto "prejurídico". Del segundo aporta las dificultades que la doctrina ha tenido para su definición y proyecta sobre el mismo un listado de campos concretos que deben ser protegidos por el derecho a la intimidad. Para llegar al derecho de la imagen y separarlo del honor acude al autor italiano VERCELLONE que señala cuatro situaciones: publicación de imagen sin consentimiento; publicación sin consentimiento y con lesión del honor; publicación sin consentimiento, pero en circunstancias que no es exigible, pero con lesión para el honor y publicaciones con consentimiento sin perjuicio

para el honor. La construcción que se apoya en muchas sentencias y resoluciones permite al autor desembocar en el conflicto final del problema: derechos como limitaciones al principio de libertad, que no se solucionan por la Ley orgánica 1/82, lo cual provoca el desplazamiento del problema al campo de la jurisprudencia titubeante al principio y francamente cambiante después. Señala tres fases: de exclusión, de necesaria ponderación y de concurrencia normativa. Termina con una posición personal ante el problema.

II. LEY ORGANICA 1 /82 DE PROTECCION AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN

Esta Ley —tardía en su aparición— era obligada para el desarrollo de esos derechos que la Constitución contempla, protege y considera como excepciones (en los preceptos de las leyes que los desarrollen) a esa manifestación de libertad de expresión que recoge el artículo 2.º de la misma. Yo recuerdo haber hecho alguna recensión de trabajos, monografías y aportaciones (FERREIRA RUBIO "El derecho a la intimidad", GONZÁLEZ PÉREZ "La dignidad de la persona", etc.) unos anteriores y otros posteriores a la elaboración y publicación de la Ley que trata de resolver la problemática.

El tema siempre me ha interesado porque desde mi punto de vista registral tiene contactos importantes puestos de manifiesto por mi buen amigo y compañero PLÁCIDO PRADA ALVAREZ BUYLLA al examinar el derecho de petición informativa del Registro. No tengo elementos de juicio para valorar la ley y, por ello, me guío del autor de esta monografía en la que alaba la Ley por haber acertado en plantear el tema procesal dentro de la demanda civil y no en el campo penal. Es decir, hemos vestido de largo al artículo 1.902 del Código Civil.

Por eso el autor —aparte de estudiar los precedentes, la elaboración parlamentaria y el contenido de la Ley y el ámbito de protección—, señala los puntos en los que se puede apoyar la acción reclamatoria frente a los ataques al honor, la intimidad y la propia imagen. De ahí que destaque en su estudio tres puntos claves: la intromisión ilegítima, la antijuridicidad y la culpabilidad, para luego examinar el caso concreto de la "difamación", los sujetos activos de la intromisión ilegítima y el pasivo de la misma, terminando con el importante tema del daño y la responsabilidad.

III. EL PROCEDIMIENTO

Cuatro son los puntos que el autor estudia en esta fase procesal o de procedimiento: los cauces procesales hábiles para la reclamación, la conexión penal del problema, el recurso de amparo y la intervención del Ministerio Fiscal.

Al enumerar los temas —con base sumarial— no descarto de aportar al lector la posición del autor frente a esa colisión entre el respeto de esos derechos y la libertad de información, pieza clave de la solución de los intereses en lucha. Jurisprudencia de intereses, tipo IHERING. El autor dice que es preciso determinar si estamos ante un caso de libertad de expresión o de información, señalar si la persona es de carácter público o privado, valorar el vehículo por el que se ha ejercitado la libertad y, sobre todo ello —intereses en lucha— los órganos judiciales deberán pronunciarse y sobre ese resultado el Tribunal Constitucional dirá y efectuará su revisión.

Creo, por último, que el libro es una gran aportación al tema en el que estamos sometidos por la libertad y necesidad de información y la diversidad de concepciones que cada individuo, grupo o sector social dé a los derechos que afectan al honor ("El honor es patrimonio del alma, pero el alma sólo es de Dios"), a la intimidad propia y familiar (recuerdo algunas disposiciones del Derecho catalán que obligaban en las edificaciones a respetar el derecho de luces, para evitar las miradas indiscretas que alterasen la intimidad de la familia) y a la propia imagen. A mí este concepto se me escapa de las manos —como el de orden público y buenas costumbres— pues la imagen hoy se "fabrica", se vende, se exporta, se especula con ella, se cambia, se adultera... etc. ¿Cuál es la imagen que protege la Constitución?

Hay veces que recorriendo museos, Iglesias y exposiciones, uno se siente confortado por la belleza que el artista ha puesto en la imagen de un Cristo, de una Virgen, de un milagro, de un apóstol o de un Santo. Pero otras, la deformación de todo ello, plantea auténticas dudas jurídicas de cuál es la versión que ha de protegerse: el Cristo de Dalí, el de Velázquez o el del Greco... La verdad es que me estoy pasando —no al enemigo— pero sí al arte y al invocarlo creo que los derechos deben retroceder. El arte se escapa del Derecho y se refugia en la libertad.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

P. LUCAS MURILLO, *El derecho a la autodeterminación informativa*. Ed. TECNOS, 1990.

Quizá la velocidad que imponen los tiempos modernos sea una de las razones por las que las leyes se hagan con mucha prisa, con falta de visión de futuro y sin medir las posibles consecuencias de lo que en ellas se dispone. Llenaríamos páginas y páginas con ejemplos que aseguran lo que digo, pero para no entrar en esa selva —salvaje— de la legislación vigente, vamos a fijarnos en la Constitución española que, según opinan personas autorizadas, es de las más avanzadas democráticamente. No puedo entrar en ese campo, pues alegremente razones de carácter administrativo me impidieron votar a la misma. Y eso hace más fácil la crítica. La verdad es que hubiera votado que sí a la misma, pero un cambio de destino y un nuevo empadronamiento echaron por tierra mi "sagrado derecho a voto".

Cuando leí el respeto que se imponía al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen, a la inviolabilidad del domicilio, el secreto de la correspondencia y la limitación que se imponía a la informática, me dije: ¡Esto va a ser gloria bendita!, pero cuando tuve que tropezarme con el artículo 20 —que afectaba a mi cargo de Registrador General de la Propiedad Intelectual—, me dije: ¡Esto es harina de otro costal! Lo mismo me sucedió con el derecho de propiedad, el derecho a la vida, libertad, seguridad, etc.

Resulta sumamente fácil el éxito en una persona política que logra sacar una ley que históricamente va a llevar como anejo el nombre (pienso que Azcárate, con su ley de Usura, no fue tan hábil como Romanones cuando reclamaba la redacción de "reglamentos"), pero el tema reside en que esa ley pueda volverse contra el que la imaginó. Y una de dos: o estamos en una democracia con todas las consecuencias, o pensamos que como el pueblo español no está suficiente-

mente preparado para esta forma de gobernar, hay que dar un paso atrás y evitar la aplicación de preceptos que aquella protege. Y es que ver la paja en el ojo ajeno es fácil, pero descubrirla en el propio es muy difícil...

No me canso de repetir aquella luminosa idea de mi paisano MIGUEL DELIBES que comparaba el progreso con una escopeta, que dispara y mata, pero de un culatazo. Esta es la "informática". Y así como a los escaparates de las tiendas y comercios hubo que ponerles rejas —ante la violación del libertinaje— ahora quiere conseguirse que todos nos convirtamos en "Licenciados VIDRIERA".

Por eso me ha gustado esta obra en la que su autor **profundiza** en un concepto que a mí se me había escapado: *el derecho a la autodeterminación informativa* y los correlativos deberes de quienes han de respetarlo. Es preciso impedir, dice el autor, la informatización de los aspectos de nuestra vida cuyo conocimiento deseamos reservarnos, comprobar qué datos sobre nosotros mismos existen en los Registros públicos y privados y poder corregir su inexactitud, completar la insuficiencia o cancelar la que no debe figurar en ellos. Es preciso —también— saber a quiénes se puede transmitir esa información personal.

No es la primera vez que en recensiones, trabajos, ponencias, comunicaciones y conferencias he insistido mucho en el grave problema de la informática, sobre todo referido al campo o parcela de mi especialidad. Estos instrumentos manejados con falta de objetividad —pero sujetos siempre a su poca fiabilidad— pueden ser atentatorios a los más elementales principios éticos, sobre todo en un país en el que predomina la *envidia*, la *revancha*, la política y la *venganza* personal. Ejemplos claros están en los números de identificación fiscal, la Ley de seguridad ciudadana, el proyecto de ley de informática, la posible ley anti-libelo, etcétera.

Aunque aparentemente estas reflexiones parecen apartarme del tema, regreso a él: el autor y su obra me obligan a ello. Los lectores, además, lo agradecerán. Para ello vamos a respetar las partes fundamentales en que se estructura la obra y, por ello, distinguimos:

A) ACOTACION DEL OBJETO DEL ESTUDIO

El autor reconoce que en la Constitución española no se habla para nada del "derecho a la autodeterminación informativa", pero señala que el mismo se construye a través de la noción de "intimidad". Para el autor el derecho a la intimidad y el de autodeterminación coinciden en parte, pues no parece que dentro del primero puedan incluirse la exigencia de protección de datos de carácter personal no encuadrables en la noción de intimidad en sentido estricto. En este punto en España se ha avanzado poco, pues la intimidad se relaciona con la vida privada o se define como *lo que se refiere a lo íntimo*.

B) LAS GENERACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La tesis que se sostiene en este capítulo es la de superar la teoría del "numerus clausus" y ampliar la gama de derechos fundamentales en base a la constante actualización ya que la materia requiere una cierta expansión. Cita como ejemplos, dentro de la misma Constitución, la creación de derechos a través del principio de petición, la sustantivación de pretensiones genéricas en derechos autónomos o el sistema de "cláusulas abiertas" de la Constitución americana.

C) EL DERECHO A LA INTIMIDAD

Para reconstruir ese derecho hasta llegar a su constitucionalización hace una comparación entre el concepto de libertad antigua y moderna, señalando que la intimidad y su protección nace con el Estado liberal. La elaboración del mismo —CON citas de THOMAS HOBBS, JOHN LOCKE, ROBERT PRICE y JOHN STUART MILL— la divide entre los estudios o aportaciones norteamericanas, las continentales y la recepción histórico-legislativa del derecho en las diversas Constituciones, hasta llegar a la nuestra que así lo reconoce en el artículo 18.1, planteándose el tema de la esencia del derecho a la intimidad, donde el autor hace un gran esfuerzo por abarcar los aspectos que este derecho ofrece y sus reflejos legales. Algo de esto creo haber recensionado hace poco en otro libro de HERRERO TEJEDOR sobre este mismo tema. Añade el ámbito en que se mueve el derecho y sus límites.

D) INFORMATICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Primero fue el bolígrafo, luego la fotocopiadora y ahora la informática. Todos ellos suponían un ataque a una forma rutinaria y arcaica de tomar datos, redactar fichas, resumir libros, hacer crítica de los mismos, etc. Pero a cambio de simplificar labores, es decir facilitar la galvana, pasaron recibo: eran unos nuevos jinetes de Apocalipsis. Para el autor los límites que es preciso poner para proteger el derecho a la intimidad y a las demás libertades individuales, son: 1) Derecho de acceder a la información personal. 2) Derecho a controlar la transmisión de la información. 3) La garantía de la intimidad exige: limitación de tiempo en conservar datos personales, la definición de los objetivos para los que puede usarse esa información, garantías de veracidad, integridad y actualidad de los datos y prohibición de revelación de datos personales.

Quizá este singular estudio haya influido algo en el legislador, pues de las noticias periodísticas que tengo deduzco que la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales recoge "informaciones vedadas (entre ellas el origen *racial* o *étnico*, cosa que en ciertas regiones españolas puede ser una ofensa) y las formas de protegerse ante la utilización de ficheros automatizados... Luego vendrá Paco con la rebaja...

E) EL DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA

Es el estudio que da título a la monografía y que adelantamos en su contenido cuando iniciamos este recorrido. El autor —con gran habilidad— va precisando el marco legislativo en el que puede encuadrarse y las normas posteriores que lo permiten, para luego señalar las iniciativas políticas que se han intentado y los elementos que lo componen: rango normativo de la Ley que lo regule, principios que lo informen y los elementos, contenido y garantías que lo han de proteger.

A mí me sorprende —y con esto termino—, cómo el legislador español a veces ignora, otras desprecia y otras repentiza, sin basarse en esos serios estudios que seres —dedicados todavía al estudio— les pueden brindar para abrir campos, dar soluciones concretas y mantener ese necesario equilibrio de intereses en lucha. La verdad es que yo creí que sólo era un defecto de juventud ser asiduo de la "televisión", sustituyéndola por la lectura...

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

R. GAYA SICILIA. *Las bases de las obligaciones contractuales, en el artículo 149, 1.º, 8.ª, de la Constitución española* Ed. TECNOS, 1989.

Llega a mis manos este estudio por el envío que la autora hace en ejemplar que me dedica. La razón está en que en estas mismas páginas hice una recensión de otro trabajo suyo y eso de ir, del brazo y por la calle jurídica de las notas bibliográficas, une mucho. He comentado en otra ocasión cómo, por razones administrativas a cambio de destino y nuevo empadronamiento, no intencional, se me privó del "sagrado derecho a voto" y soy de los pocos españoles que no votó a la Constitución, lo cual no quiere decir que no la aplique y la respete. Mi ánimo, caso de haber podido votar, era el sí, pero al no votarla mi posición crítica se puede reforzar. Verdaderamente que fui de los pocos españoles que no la votó, pero también, por aquel entonces, de los muy pocos que la leyó... y no me gustó.

Había en muchas materias excesivas afirmaciones, casi proclamas, mensajes políticos de subsistencias de poder, enunciación de principios que venían luego desmentidos en su texto y fórmulas un tanto vagas y difusas como la del tema que la autora plantea en su estudio. Tres fueron mis salidas inmediatas nada más promulgarse: la propiedad y su contenido, la propiedad intelectual y su reconocimiento (texto legal del que fui ponente) y la ordenación de los Registros. De las tres salidas —casi como las de Don Quijote— sólo tuve éxito en la segunda, en la que el Estado "conserva" su exclusiva competencia. En la propiedad —sobre todo en la urbana— todos saben las tropelías que se están cometiendo. Y en la ordenación de los Registros, el entramado administrativo de las Comunidades Autónomas ha introducido la "cuña" de los nombramientos de Registradores en la solución de los concursos, sobre la base de frases más o menos aceptables de los correspondientes Estatutos.

A mí lo de "bases de las obligaciones contractuales" me había sonado a "música celestial" sobre todo si pensaba que las gentes podían establecer sus vinculaciones obligacionales y contractuales por los medios normales que se conocen desde el Derecho Romano y que los dos instrumentos de seguridad preventiva (la intervención notarial) y la seguridad efectiva (la institución registral) eran las mayores garantías que se podían ofrecer a un Estado de Derecho. Que los navarros apelasen a la "palmada", que los catalanes invocasen la "andro-na", que los vascos recordasen el testamento "ilburuco", que Aragón defendiese su "alera foral" y que los gallegos se empeñasen en su "petrucio" eran cosas que el mismo artículo respetaba. Quedaba el idioma gallego, vasco y catalán y valenciano-balear, pero como el español es "obligatorio" el entendimiento contractual resultaba fácil.

Pero claro está esa "música celestial" veo que se ha convertido en "música infernal" y que no todo es pacífico en la materia. Lo cual en el fondo tiene una justificación psicológica del español que de tanto haber oído el *slogan* de que "España es diferente", se ha creído él mismo "diferente" y hace ya años BORGES lo explicaba: "nos creemos diferentes, porque todos somos iguales". Y hay de nosotros si no somos iguales frente a una Europa que pretende ser igualitaria.

Como sobre el tema llueve sobre mojado —históricamente me refiero— hay que dejar paso a la monografía en la que se va a ver clarísimamente la evolución del problema y la tremenda dimensión que el mismo encierra. Tres partes —además de la introducción— comprenden el estudio: una histórica, otra actual y otra jurisprudencial:

A) ANTECEDENTES HISTORICOS

Parece ser que el tema arranca históricamente del momento de la instauración de las Cortes Constituyentes de la Segunda República. La verdad es que me he leído lo que la autora relata en torno al problema, pero lo he leído con el "cuerpo revuelto". Comprendo que muchos sientan aversión por la etapa de los Años Triunfales, del régimen franquista y de la etapa de la transición, pero a mí cada vez que me hablan de la República me surgen en la memoria las atrocidades del pueblo soberano, las llamas de los conventos, el robo por el socialista González Peña del Banco de España de Oviedo, las "botas" de Don Niceto, las "verrugas" de Azaña, la frialdad de Casares y las amenazas de la "Pasionaria"... que no me encuentro objetivado para el juicio. Y ahora, por si fuera poco, aparecen en el tablado de la "fórmula transaccional" Largo Caballero, Besteiro, Jiménez de Asúa y Juarros. Parece ser que la fórmula que se adoptó entonces es semejante o similar—por lo menos en su espíritu y parte de su letra— a la actual.

La autora remata (y pido perdón por la utilización de este verbo, pero la etapa histórica influye hasta en las expresiones) el estudio con las manifestaciones legislativas autonómicas de la legislación catalana en materia de cultivo. Incidente a tener en cuenta en este relato histórico que sirve de antecedente a la actual Constitución.

B) LA CONSTITUCION ESPAÑOLA ACTUAL

La idea de la "originalidad" que plasma la Ley de Propiedad Intelectual fue exclusivamente mía y por la que luché denodadamente, ya que me parecía que en ese campo de la "creación" había que ser original en la forma y manera de expresar las ideas. Todo lo contrario de nuestros monumentos jurídicos que van "apoyándose" en otras creaciones anteriores. Así le pasa a la Constitución española que transcribe parte de la de 1931, aunque la autora hace un estudio profundo y digno de elogio destacando el "iter" parlamentario del precepto, con sus tramitaciones en Congreso y Senado y sus diversos personajes, las opiniones doctrinales, la proyección del tema desde el Derecho público y la conclusión de un posible planteamiento.

Partiendo de la acertada distinción que hiciera Cerdá Gimeno entre la "zona de certeza" que puede tener la Constitución y la "zona de incertidumbre" (en tesis alemana), la doctrina se caracteriza por incluir el tema en esta última, pero entiende que por una serie de razones que se explican en el texto el Estado debe tener competencia exclusiva en materia de bases contractuales tanto civiles como mercantiles, con ciertas especialidades para determinados supuestos como hace el Código de las obligaciones suizo. La autora propone no sólo la unificación del Derecho civil, sino el "PRIVADO".

C) JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La autora afronta el comentario de tres sentencias procedentes del Derecho Constitucional de los años 1981, 1982 y 1986. La primera procede del recurso del Gobierno vasco sobre materia mercantil. La segunda también del Gobierno vasco sobre el "Estatuto del Consumidor". La tercera es del Gobierno catalán sobre estructuras comerciales y ventas especiales. En todas se mantiene la "exclusiva"

estatal. En sus conclusiones la autora entiende que las "bases" que reconoce la jurisprudencia suponen o están constituidas por: la responsabilidad por daños, las cláusulas abusivas y las sanciones que estas comportan y el principio de libertad contractual.

Y con ello hago punto final, con la esperanza de que este diálogo que supone lo que dice la autora y lo que aprecia el recensionista, se vuelva a repetir en las sucesivas y excelentes producciones de la autora.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ RUIZ, *La nulidad de la Sociedad Anónima en el Derecho comunitario y en el Derecho español* Editorial Civitas. Prólogo de Fernando Sánchez Calero. Madrid, 1991. Un tomo de 124 páginas.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por Sentencia de 13 de noviembre de 1990 y a petición del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Oviedo, ha dictaminado que el Juez nacional que conoce de un litigio sobre una materia comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 68/15 CEE del Consejo de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el artículo 68.2° TCEE para proteger los intereses de socios y terceros, está obligado a interpretar su Derecho nacional a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Directiva con el fin de impedir que se declare la nulidad de una sociedad anónima por una causa distinta de las enumeradas en su artículo 11.

La sentencia tiene su importancia práctica, como puede suponerse, y aquí está la prueba. O sea que en el pleito presentado ante un Juzgado español, ya surtirá su efectividad la norma continental.

Por ello, la oportunidad de este libro que vamos a presentar.

Como introducción, su autor que es catedrático de Derecho Mercantil, aborda la cuestión de la naturaleza contractual de la sociedad, aunque con notorias especialidades respecto a los demás contratos sinalagmáticos o de contraposición de partes.

La distinción no es puramente doctrinal, sino que va encaminada a la finalidad práctica de evitar las consecuencias perjudiciales a terceros si se aplicase la doctrina general de la nulidad de los contratos tal como la regula el Código Civil. En efecto, se trata de buscar la posibilidad de sanar la causa de la nulidad para que la sociedad, aunque viciada, no entre en liquidación.

Por ello, para basar su tesis, que veremos, el autor acude a varios apoyos doctrinales, entre ellos la conocida elaboración del profesor Girón Tena de que el contrato de sociedad se enmarca en los plurilaterales donde los socios convergen en sus aspiraciones al fin común de la obtención de beneficios.

Este carácter corporativo de la sociedad implica la interpretación sumamente restrictiva que debe aplicarse al tratar de su nulidad. Sus causas deben ser "numerus clausus", para evitar en lo posible su disolución. Si, a pesar de todo, ésta se produce, no debe afectar a la validez de las obligaciones o de los créditos de la sociedad frente a terceros, ni a la de los contraídos por éstos frente a la sociedad, sometiéndose unas y otros al régimen propio de la liquidación.

En el capítulo II el autor entra en el estudio de la primera Directiva CEE de 9 de marzo de 1968 dirigida a hacer equivalentes las garantías que en los Estados miembros se exigen a las sociedades en materia de normas de publicidad, validez de actos y nulidad y que se aplica no sólo a las sociedades anónimas, sino también a las de responsabilidad limitada y a las comanditarias por acciones.

Dicha Directiva regula en los artículos 10, 11 y 12 de su Sección 3.^a la nulidad de las sociedades. En opinión del autor, se hace revivir a las sociedades de hecho en cuanto que la nulidad de la sociedad no afecta a las obligaciones asumidas por la misma, dejando a salvo el artículo 12,4 la posibilidad de que cada Estado regule los efectos de la nulidad entre los socios. Es decir, que patrocina la idea de que la declaración de nulidad debe tener eficacia solamente *ex nunc* y no retroactivamente.

Sigue resumiendo el contenido de la Directiva en esta materia diciendo que fuera de las causas expresas de nulidad enumeradas en el artículo 11, deja a los Estados en libertad para no introducir en sus legislaciones las causas de inexistencia y nulidad radical o relativa. La Directiva establece que la nulidad debe ser declarada judicialmente, exigiendo en este caso que los tenedores de participaciones o accionistas ingresen la parte no desembolsada del capital suscrito cuando lo exijan las obligaciones asumidas frente a terceros acreedores. Es preceptiva en todo caso la publicación de la sentencia en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*.

En el capítulo III hace un amplio estudio de los efectos de la nulidad de las sociedades en los distintos países de la CEE. El Derecho alemán dice, ha sido el que se ha ocupado más del tema; es de notar la diversidad que presentan los demás países. A seguido, examina la cuestión detalladamente en Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia, Holanda, Inglaterra, Irlanda, Italia, Luxemburgo y Portugal.

Tras esa panorámica de Derecho comparado, el libro entra en el capítulo IV, con el estudio pormenorizado de la nulidad de la sociedad anónima en el Derecho español. Nuestro sistema no contenía referencias especiales al tema de la nulidad en los Códigos de Comercio de 1829 y 1885, ni tampoco en la Ley de Sociedades Anónimas de 1951. Sólo se referían al tema de las denominadas sociedades mercantiles irregulares, que tenía alguna conexión. La doctrina trató inicialmente la cuestión referida al contrato de sociedad, aun teniendo en cuenta su carácter plurilateral. Al entrar en vigor la Directiva, las aportaciones doctrinales ya se refieren a la nulidad de la sociedad y sus causas, las cuales son recogidas por el autor.

Es sabido que la adaptación de nuestra legislación mercantil de sociedades a la Primera Directiva comunitaria se produce por medio de la Ley de 25 de julio de 1989, traduciéndose después en el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre del mismo año, recogiendo las causas de nulidad en el artículo 34. Lo más notorio, que destaca el autor, es que en nuestro texto refundido no se recoge la primera causa de nulidad de la Directiva, que es la falta del acto constitutivo o inobservancia de las formalidades, como la fundamental de la inscripción en el Registro Mercantil.

Sin embargo, el artículo 16 del texto refundido establece que cuando la sociedad actúa en el tráfico sin haberse inscrito en el Registro Mercantil, cualquier socio puede instar su disolución y si pasa un año desde la escritura se aplican las normas de la sociedad colectiva. Con esto se recoge la idea de la sociedad irregular.

Son causas de nulidad que el objeto social sea ilícito o contrario al orden

público (art. 34.1.a) y también que no se exprese en la escritura de constitución o en los estatutos sociales las circunstancias esenciales para la existencia de la sociedad como son: la denominación, las aportaciones de los socios, la cuantía del capital, el objeto social o, finalmente, por no respetarse el desembolso mínimo del capital legalmente previsto.

Otras causas de nulidad son la incapacidad de los socios fundadores y no haber concurrido al acto constitutivo la voluntad efectiva de los tres socios fundadores en el caso de pluralidad de éstos.

El autor contempla todas estas causas bajo el prisma alternativo de la Directiva de la CEE y la nueva legislación española, analizando sus preceptos para concluir con las correspondientes consecuencias.

En el apartado V estudia la acción de nulidad de la sociedad anónima que el texto refundido regula en su artículo 35, donde se determina que sólo puede ejercitarse una vez inscrita la sociedad y por las causas del artículo 34, ya vistas. La sentencia que declare la nulidad abre el período de liquidación que deberá seguirse por el procedimiento previsto para los casos de disolución.

El texto **refundido** no regula procedimiento especial alguno, por lo que habrá de acudir al juicio ordinario; tampoco señala quiénes están legitimados activa o pasivamente para estas actuaciones. La doctrina opina que sólo los socios están legitimados desde el lado activo y la sociedad en la posición pasiva. Tampoco se regula de modo especial la prescripción de esta acción, por lo que habrá que acudir a las normas generales de los artículos 1300 y siguientes del Código Civil.

En cuanto a los efectos de la sentencia, como ya se dijo, aparte de abrir el período de liquidación, se consagra el principio de efectividad *ex nunc* en cuanto que no afecta a la validez de los créditos y obligaciones frente a terceros. Finalmente, el artículo 35.3 del texto refundido establece que cuando el pago a terceros de las obligaciones contraídas por la sociedad nula así lo exija, los socios están obligados a desembolsar sus dividendos pasivos.

El último capítulo del libro se dedica a estudiar la nulidad en los supuestos de fusión y escisión de sociedades. En el Derecho comunitario se regula en el artículo 22 de la tercera Directiva 855/78 CEE, de 9 de agosto de 1978, que basa la nulidad en que no haya un control preventivo judicial o administrativo sobre el acuerdo de la Junta general que puede anularse cuando lesiona los intereses de los accionistas.

En cuanto al Derecho español, según el artículo 246 de la Ley de Sociedades Anónimas, la acción de nulidad, cuando la fusión ya esté inscrita en el Registro Mercantil sólo puede basarse en la nulidad de los acuerdos de la Junta general.

Para terminar señalemos que el profesor Sánchez Calero, en el prólogo, dice que en realidad llegamos al resultado práctico de que el acto constitutivo de las sociedades es inatacable, tanto por la limitación de las causas de nulidad como porque en España se cuenta además con unos Cuerpos profesionales tan cualificados como son los Notarios y los Registradores.

Por su contenido y doctrina, el libro es un compendio completo de la materia que toca y constituye un buen escalón más en esta no fácil tarea de conocer y adaptar las normas comunitarias para aplicarlas a nuestro Derecho societario.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

JOSÉ BONET CORREA, *Código Civil con concordancias, jurisprudencia y doctrina*. Editorial Civitas, Madrid, 1987 a 1981. Seis tomos.

El texto escueto del Código Civil, todos lo sabemos, aún siendo el punto básico de arranque, no soluciona a los profesionales todas las cuestiones que se presentan a la hora de tratar de resolver cualquier caso.

La interpretación de la ley, elemento indispensable para su mejor aplicación, será el único medio que puede ayudarnos de modo satisfactorio; y de sus diversos supuestos, la interpretación auténtica, que da el propio legislador, poquísimas veces se pone a nuestro alcance; sólo encontraremos, como mucho, la que podríamos llamar semiauténtica, por medio de normas análogas o concomitantes, que son las concordancias. Y también se podrá acudir a los jueces o a los doctores para que nos digan, más o menos aproximadamente, cómo debemos entender un determinado precepto en el caso de que su sentido no nos aparezca claro, que será frecuente.

Porque el apotegma jurídico *in claris non fit interpretado* tiene precisamente ese presupuesto, *in claris* que no se prodiga. Y eso que en el caso del Código Civil el lenguaje que utilizaron sus redactores iniciales es limpio, terso y modelo de concreción; no se puede decir lo mismo de los preceptos retocados o introducidos *a posteriori* que suelen ser de un barroquismo que resalta a primera vista y cuya comprensión es difícil.

Pero por muy recortado y terminante que sea un precepto legal, los supuestos de la realidad a que ha de aplicarse son tan variados y cambiantes que con frecuencia serán precisos desenvolvimientos aclaratorios. A la hora de "sacar punta" a cualquier artículo del Código, habremos de buscar la *mens legis* que puede encontrarse en las normas concordantes. Después tenemos la interpretación jurisprudencial muy respetable en cuanto que los tribunales tienen precisamente la función de aplicar las leyes, juzgando y ejecutando lo juzgado. Y por último, hay que reconocer la enorme fuerza de la doctrina científica, cuyo peso específico alcanza indudable valor por sí misma y además en cuanto que, no pocas veces, influye en los dictados judiciales y en los propios legisladores a la hora de redactar estas nuevas normas o reformar las existentes.

Y éstos son los tres escalones a los que ha acudido el prestigioso civilista Profesor Bonet Correa al presentar esta edición del Código Civil, que es muy manejable, tanto en su aspecto físico como en el intelectual.

En el aspecto intelectual este libro que comentamos nos facilita un abundante arsenal de datos para completar el estudio y sentido de todos los artículos del Código. En cada uno de ellos y tras su texto se incluyen en primer lugar las concordancias, y así las llama el autor en el título, haciéndonos recordar la obra de García Goyena; se recogen los preceptos que tienen relación con el comentado bien sean de la Constitución, del propio Código o de leyes especiales, nacionales o autonómicas y reglamentaciones de menor grado. A continuación se incluyen resúmenes de sentencias cuyos supuestos son aplicables o que se han solucionado basándose en el artículo correspondiente. Y por último, en todos los preceptos hay una abundante bibliografía comprensiva de los libros o trabajos publicados, referentes a la institución genérica o al artículo concreto de que se trata.

Se dirá que todo esto se puede conseguir ahora mediante esos artilugios llamados ordenadores. Precisamente en el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España acaba de instalarse una "base de datos" completísima y cuya eficacia he podido constatar; he quedado realmente maravillado de la eficacia y comodidad de dicho aparato.

Pero antes de obtener tales datos hay que "almacenarlos" y eso resulta laborioso y costosísimo, estando al alcance de muy pocas organizaciones. Y después, hay que saber manejar los ordenadores, cosa en la que me declaro inútil total, pues me confieso un negado absoluto para la informática.

Por eso, a la hora de saber lo que se ha regulado, juzgado o escrito acerca del trato civil a los extranjeros, pongamose por caso, y dada mi incapacidad para accionar los misteriosos botones del ordenador, me será más fácil acudir a las páginas 231 y siguientes del tomo I de este libro y allí me lo dice el Profesor Bonet Correa, a quien agradezco la ayuda que me presta. Y en la misma situación estarán los que no tengan un ordenador a mano o, si lo tienen, carecen de la base de datos indispensable.

Es más fácil, pues, tener este libro en los anaqueles de la biblioteca e incluso llevarlo en el bolsillo para solucionar los asuntos que se presenten de improviso. Además, antes de entrar en el articulado propiamente dicho, el libro incluye una introducción en la que el autor hace unas consideraciones sobre la actualidad del Código Civil y el contenido del nuevo título preliminar. En ella nos dice que a pesar de haber superado el siglo de existencia y resultar caduco alguno de sus condicionamientos, este cuerpo legal sigue mostrando sus aptitudes para llevar a cabo una cotidiana justicia conmutativa, gracias a sus normas sólidamente fundadas, heredadas de la sabiduría clásica a través de la tradición romano-cristiana española que se reflejó en las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá.

Repasa después las diversas etapas sociales que han influido en nuestro modo de ser y que han motivado reformas en el texto del Código, deteniéndose en el examen de la actual redacción del título preliminar, articulado por Decreto de 31 de mayo de 1974. Considera que la revisión de ese título fue el resultado de una tarea de juristas donde se incorporan los progresos normativos alcanzados por una sociedad que aspira a ser gobernada por el ideario de un Estado de Derecho.

Acaba la introducción haciendo referencia a las legislaciones forales, un tanto revitalizadas por la Constitución a través del sistema autonómico y nos dice que el civilista actual, ante ese pluralismo legislativo, tiene la tarea de entender esas peculiaridades regionales y hacer que sean compatibles con el ordenamiento jurídico general.

Para terminar, nos referiremos al aspecto antes señalado de la manejabilidad física del libro, compuesto hasta el momento de seis tomos, bien presentados y encuadernados, cada uno de los cuales comprende una parte del Código, desde el tomo I que se refiere al título preliminar y el libro primero, hasta el tomo VI, que contiene el título III del libro IV del Código, referido al régimen económico matrimonial. Esperamos que pronto salgan los tomos que faltan, hasta coronar el artículo 1.976.

En resumen, la información de las disposiciones concordantes, jurisprudencia y trabajos científicos que acompaña a los artículos del Código es muy completa y utilísima. Indispensable para los que no tienen al alcance una base de datos informáticos que les salve del trace.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

JAIME SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil Derecho sustantivo y Derecho procesal* Editorial Montecorvo. Dos tomos con 1.084 páginas.—Madrid, 1991.

El clásico precepto *alterum non laedere* ha sido a lo largo de la Historia uno de los pilares más elementales de todo Ordenamiento. Es lógico pensar que un conjunto de normas que se proponga regir la conducta y relaciones de una sociedad habrá de estar cimentado en el principio de no lesividad, asegurando por sí mismo que los diferentes miembros de la comunidad no causen perjuicios en sus respectivas actividades, y procurando al mismo tiempo no ocasionar menoscabo al destinatario de la norma como consecuencia de la aplicación de la misma.

A veces, sin embargo, la norma no puede evitar (y en ocasiones puede difícilmente prevenir) la aparición del daño como consecuencia de la negligencia o de la mala fe. Según el artículo 1.902 del Código Civil: "El que por acción u omisión causare daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado". Este sencillo y diáfano precepto parece aclarar suficientemente la cuestión que se nos plantea, pero otras normas y otras circunstancias han obligado a oponer numerosas objeciones contra la responsabilidad de carácter subjetivo, lo que nos hace pensar que no siempre es exacto aquello de "el que rompe paga". Así, el artículo 1.903 establece que esta obligación es también exigible por los actos u omisiones de aquellas personas de quienes se debe responder. Para el autor de este tratado la reforma de las normas reguladoras de la responsabilidad civil viene determinada por diversos factores de carácter socio-económico que han dado lugar a la aparición de corrientes doctrinales avanzadas que pretenden incluso acabar con la idea de la culpa en sentido clásico, desplazando la responsabilidad civil desde la esfera del Derecho privado a la del público.

En este sentido el autor menciona ciertos fenómenos económicos que han dado lugar a esa nueva perspectiva de la cuestión, tales como la fabricación en masa y correspondiente consumo de diversos bienes, así como la dificultad de control de dicha producción masiva, ocasionando, según él, "el desplazamiento a un segundo plano de los efectos directos de las acciones humanas, sustituidas, o prolongadas en sus efectos por las máquinas". Así, un fallo de la maquinaria puede ser difícilmente atribuible a la acción humana, si bien es el hombre quien la ha puesto en funcionamiento. Como consecuencia de esto se produce el debilitamiento del concepto de "culpa", que en ciertos casos ha sido incluso eliminado en materia de responsabilidad civil, sin que esto signifique que no sea posible demostrar una conducta culpable, aunque muchos casos este concepto ha sido sustituido por el de responsabilidad por riesgo o responsabilidad objetiva.

Igualmente, el concepto de "daño" experimenta la misma evolución, pasando del ámbito individual al social por los motivos económicos ya expuestos. Sin embargo, este "daño social" comprende también el menoscabo sufrido en las personas o patrimonios de los individuos perjudicados, por lo que también debe atenderse a la esfera subjetiva a la hora de la valoración del daño social ocasionado.

Por lo que se refiere al nexo causal entre acción u omisión y daño producido la doctrina moderna se pronuncia en favor de la individualización del sujeto responsable y la determinación del contenido de la obligación de resarcimiento, criterio ya adoptado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Mediante la responsabilidad por actos ajenos, ya mencionada al citar el artículo 1.903 del C. Civil, se ha llegado a la concepción de la responsabilidad por

riesgo, ya que es la idea de la propia culpa y no la de la culpa ajena, la que se tiene en cuenta. Así, el responsable por riesgo responde hasta el límite de la fuerza mayor, aunque no le sea imputable descuido alguno, es decir, que asume el riesgo que le pueda ser imputable por los actos peligrosos que realice. El autor refleja la propuesta, como posible solución, de la implantación de un sistema de "...seguro general de todos los ciudadanos contra daños por accidentes de toda clase, cuyos medios se obtendrían, en forma de impuestos, por prestaciones de todos, y no sólo por los responsables de determinados riesgos de daños". Este sistema, inspirado en el ya existente seguro que cubre la responsabilidad por uso de vehículo de motor, es un motivo más para trasladar al ámbito del Derecho Público todo lo referente a indemnización de daños por caso fortuito, si bien la doctrina mayoritaria se pronuncia en favor de la extensión de la responsabilidad por riesgo.

El autor y esta obra son lo suficientemente conocidos por los profesionales del Derecho en España, y sería pueril la idea de intentar presentarlos ahora.

A JAIME SANTOS BRIZ lo vemos como ponente en numerosas sentencias del Tribunal Supremo, de cuya Sala de lo Civil es Magistrado, y en ellas se hecha de ver su indudable altura doctrinal y la impronta de su formación jurídica, que se acrecientan por su tacto y experiencia.

El libro es uno de aquellos a los que acuden de modo obligado y con preferencia los profesionales. Por ello no presentamos el libro, sino su sexta edición: el haber agotado ya cinco tiradas dice lo suficiente en su favor, y sólo tenemos que añadir que ahora se revisan y actualizan sus datos normativos, doctrinales y jurisprudenciales, con el Derecho comparado y Comunitario, hasta poner la materia totalmente al día.

En su actual edición, el libro se compone de dos volúmenes muy bien presentados. El primero contiene una introducción en la que se recogen las ideas centrales y básicas de la materia, señalando la sistemática actual de las normas que regulan la responsabilidad civil, en relación con los fenómenos que la determinan. Así, se explica la evolución de esta institución desde el inicial principio de la responsabilidad individual y culposa a la idea cuasi objetiva de la socialización de dicha responsabilidad que remarca más bien el elemento del riesgo. Se señalan cuáles son los fenómenos que en la época contemporánea justifican estas tendencias reformistas, destacando por su frecuencia e importancia los accidentes de circulación.

Pasando a dar noticia concreta del resto del libro, y en un fuerte y forzado resumen, diremos que en su Parte Primera se hace la exégesis de los elementos comunes a toda responsabilidad civil, que nos limitamos a enumerar: 1) Acción u omisión; 2) Antijuridicidad de la misma y sus excepciones; 3) Culpa o negligencia del agente; 4) Producción del daño, y 5) Relación causal entre la acción u omisión y el daño. Al tratar de la reparación de este último, analiza con extensión la materia de los contratos de seguros, recogiendo las normativas vigentes derivadas de la incorporación de España a las Comunidades Europeas.

En la Segunda Parte del mismo tomo I se analiza el amplio apartado de la responsabilidad civil originada por hechos ajenos que regula el artículo 1.903 del Código Civil recogiendo la reforma efectuada en sus párrafos segundo y sexto por la Ley de 7 de enero de 1991 y que, a juicio del autor, tiene ya un claro matiz objetivista. Con el capítulo XIII, dedicado a la responsabilidad civil derivada de infracciones penales, *acaba.*, en este tomo, el análisis de los supuestos que pudiéramos llamar culposos en mayor o menor grado.

En el volumen II del libro cambia el sentido de las motivaciones, contemplán-

dose la responsabilidad por riesgos; no hay subjetivismo ni objetividad; hay, tan solo, pura y llanamente, un riesgo nocivo, en acto o en potencia. La idea, que gana predicamento en la actualidad en la doctrina y el Derecho comparado, es que debe responder del daño aquel que originó el riesgo. Esta misma idea está siendo acogida por nuestro Derecho y se muestra claramente en varias decisiones jurisprudenciales.

Analiza el autor con amplitud, y en varios capítulos, las responsabilidades derivadas del uso de vehículos de motor, las procedentes de las diversas formas de navegación y las originadas por la energía nuclear, como fenómenos de nuestro tiempo. Igualmente estudia los supuestos clásicos de los daños causados por la ruina de los edificios y por los perjuicios del funcionamiento anormal de los órganos de las administraciones públicas, acabando con una especial referencia a la responsabilidad civil de los profesionales, hoy bastante en boga.

La Parte Tercera, final del libro, es muy importante, pues trata de los aspectos procesales de los asuntos relacionados con la responsabilidad civil. Aquí el conocimiento y la experiencia profesional del autor dan como resultado una completa y brillante exposición de altura insuperable.

Todos los problemas que se suscitan en el entramado litigioso de esta materia, con sus acciones, procedimientos y resultados, quedan nítidos y al descubierto en estos seis capítulos, que han de tener muy en cuenta los profesionales y que coronan de modo brillante esta exposición de la responsabilidad civil en nuestro Derecho.

JOSÉ MARÍA CORRAL GIJÓN