

OLIVIERI, GUSTAVO: / *Conferimenti in Natura nella Società per Azioni*, Cedam, Padova, 1989.

A la vista tenemos una extensa y superlativamente minuciosa obra sobre un tema que se ha hecho novedoso en España a consecuencia de recientes normativas. También lo es en Italia, aunque algunas de las novedades hispanas eran ya veteranías en el Código italiano. Pero las dimanantes de la Segunda Directiva Comunitaria, que no se reflejó en su Código hasta 1986 y fundamentalmente en el artículo 2.342, ya habían originado lo que el alemán LUTTER o la suiza PETIT-PIERRE SAUVAIN calificaron de debates agrios y poco pacíficos, que no han cesado actualmente y quedan reflejados en las abundantes citas bibliográficas de OLIVIERI, resulta sorprendente su número dado el escaso espacio temporal transcurrido.

Los objetos aportables o bienes de tal naturaleza, las funciones del capital y su jerarquía, la imputabilidad al mismo y su representación en balance son las materias fundamentales sobre las que diserta la doctrina y sobre las que OLIVIERI, serena y reposadamente, sopesa aspectos positivos y negativos y admite prudentes juicios. Acaso sean éstos los méritos más importantes de una obra cuya profundidad obliga a constantes elogios.

El citado artículo del Código Civil italiano, efectuando una remisión a otros artículos deformados, exige ciertos requisitos a las aportaciones *in natura*, obliga a que las acciones a ellas correspondientes queden liberadas íntegramente en el momento de la suscripción, discrepando de lo regulado en otras legislaciones, entre ellas la española, y prohíbe el que puedan ser objeto de aportación las prestaciones de obras y servicios. En otros artículos se impone tasación, se señala la obligación de motivar las aportaciones no dinerarias, caso de aumento de capital para excluir el derecho de opción, y se disciplinan las primeras adquisiciones sociales.

La coincidencia es casi general en lo relativo a aportaciones de prestaciones de obras y servicios. La práctica, desde épocas remotas, había hecho costumbre la emisión de unas acciones industriales que no integraban el capital social. Se destaca, no obstante, que el tema está relacionado con el de las funciones del capital cuya finalidad es no sólo la de garantizar a acreedores, lo que hace suponer una dosis de solidez e inmovilismo, sino también instrumento de productividad, lo que obliga a su rápida transformación en bienes susceptibles de obtenerla. Por ello la valoración de los bienes *in natura* efectuadas por expertos objetivos que carecen de la intuición de los fundadores y aun desconocen sus propósitos reales que puede interesar no quedan exteriorizados, acaso constituya en muchos casos un elemento perturbador. Es muy cierto que, más que en el momento genético, en los aumentos de capital debe evitarse que con aportaciones en especie se lesionen intereses de grupos de control, se eludan derechos de antiguos accionistas y hasta se posibilite el "aguamiento" del capital; pero también lo es que determinados bienes, sobre todo en el acto fundacional, pueden

ser de extraordinario interés para la futura marcha de la empresa y que ello no pueda ser percibido por un tercero objetivo, al que ni se le señala un parámetro de valoración ni es susceptible de revisión su dictamen.

Parece un retorno al control administrativo del siglo pasado, en relación a la proporción entre capital y objeto para evitar daños a terceros, que la experiencia ha reducido a un mero control jurídico. Los intereses concurrentes son los de acreedores, accionistas y terceros adquirentes de acciones; todos tienen síis riesgos, pero los fundamentales, proporcionales a los beneficios que deben dimanar del ejercicio empresarial según esperanzas, son los de los accionistas.

Se advierte la existencia en el patrimonio social —rápida evolución del primitivo capital— de una parte "tierna", las reservas, y un "zócalo" que debe defenderse a ultranza, el íntegro valor del capital social. Cuando se produce asimetría entre activo y pasivo, sobre todo cuando se acentúa, deben funcionar los sistemas de alarma previstos en varias legislaciones y los accionistas han de ser informados rápidamente para adoptar las decisiones procedentes, incluso una profunda revisión de la marcha de la empresa social. Es lo que en Alemania se denomina el *Impáritatsprinzip*.

Las obras y servicios no aportables deben contratarse, por exigencias de la dinámica social, casi inmediatamente a la fundación, y en el balance pasan a ser créditos; las deficiencias producibles no implican nulidad, pero sí responsabilidad de los administradores ante la Junta. Por lo que se refiere a las obras y servicios concertados con un tercero, se las considera asimilables a la actividad del socio en orden a su integración en el capital, aunque BORGIOI ha efectuado una interesante defensa de la postura opuesta. La tendencia general es la de excluir toda aportación de tal índole, salvo las de crédito que dan derecho a percibir una prestación en dinero; lo propio respecto a las conductas negativas u omisivas exigibles a terceros, *chances* en ocasiones de sumo interés.

Respecto a las aportaciones a las que se exige el "desembolso íntegro" por la legislación italiana, coincidente con la francesa pero discrepante de las normativas belga, germana, portuguesa o española, hay disensiones doctrinales. Algunos estiman que lo normal es que la aportación *in natura* cubra la parte desembolsada, quedando el resto pendiente y aportable en dinero. OLIVIERI estima que tal vez en Italia se han confundido los momentos de ejecución de la obligación de realizar y el de ejecución del cumplimiento de la obligación.

El tema admite otras consideraciones: mientras para unos equivale a una reafirmación del principio consensualista, para otros implica una exclusión de bienes genéricos; mientras otros interpretan que la norma exige no sólo consentimiento, sino puesta a disposición efectiva y material de lo aportado. Incluso se plantea la posibilidad de exclusión de las aportaciones de duración las no susceptibles de tener lugar *uno actu*.

La Directiva Comunitaria, más que aludir las aportaciones de obras y servicios, en su artículo 7 prohibió la de bienes no susceptibles de evaluación económica, pero como requisito positivo, no negativo, que tiene una concreción muy aceptable en los que en Alemania se denomina *Vergögen gegenstand* e implica posibilidad de valoración autónoma, objetiva, representable en balance y susceptible de transmisión incluso por expropiación. Ello hace que OLIVIERI, además de deducir la imposibilidad de las aportaciones enunciadas, examina con detalle tres supuestos concretos y sumamente interesantes: la de bienes en goce, las de *know-how* y las de empresa.

Respecto a los bienes en goce, en las sociedades personalistas no se ofrece problema, pero en las capitalistas las dudas son muchas y la prudencia en una

solución positiva impone a parte de la doctrina a considerar supuestos concretos; otros hablan de la naturaleza real o personal de la aportación, tema puramente formal e intrascendente para otra parte de la doctrina; se resalta que lo aportado más que bien es una utilidad, aunque algunos no estimen lo que juzgan un juego de palabras y hasta se llega a admitir que la aportación en tal forma, salvo casos concretos, es perfectamente susceptible de valoración, plasmable en balance, capitalizable y, en muchos casos, transmisible.

La doctrina germana (DÖLLERER, LUTTER...), como la francesa, sin llegar a la conclusión negativa destaca los considerables peligros que hicieron que SIMONETTO se inclinara por una postura totalmente negativa. Ciertamente, desde la perspectiva dinámica de la función de capital social no se ven grandes inconvenientes. La sociedad puede adquirir además en forma directa y con posterioridad a su fundación derechos de tal naturaleza considerados de interés para el desarrollo de sus futuras actividades; pero desde el ángulo de la garantía de los acreedores la visión es muy distinta: casos de liquidación de la sociedad, bancarrota o ejecución de su patrimonio, la valoración descendería a mínimos; en otros supuestos, como en arrendamientos, los derechos de preferencia o aprobación del propietario dificultarían la transmisión. ¿Acaso a una sociedad cuyo capital estuviera integrado totalmente por tales bienes se le concederían créditos? Aun admitiendo la posibilidad, con excepciones, los inconvenientes pueden ser considerables.

Por lo que se refiere al *know-how*, se trata de un nuevo objeto de derecho, innovación tecnológica interesante pero de perfiles imprecisos. Puede comprender cualquier tipo de conocimiento o de experiencia de carácter innovador, susceptible de aportar mejoras a las técnicas de producción o distribución; a veces tiene autonomía propia, a veces es un apéndice. Si bien en ocasiones es susceptible de patente, y en tal caso debe considerarse como bien aportable, en otros el secreto es fundamental. Y en ocasiones es una simple experiencia que precisa una enseñanza, un *know-how*, en cuyo caso su valoración, transmisibilidad y en consecuencia aportación es más que dudosa.

Pese a ello, con tal nombre o el de *good-will* ha sido estudiado en las Comisiones de la CEE, que deja a la discreción de las legislaciones nacionales su tratamiento. La Ley inglesa de 1980 la admite como aportable. En Italia, donde no ha sido regulada, las dudas son enormes. Sólo es posible una decisión en supuestos muy concretos.

La aportación de "Azienda" en principio se considera aceptable y hasta se ve favorecida con incentivos fiscales entre otros beneficios. Pero la misma comprende un complejo de bienes de muy distinta naturaleza, algunos de los cuales individualmente no son aportables y otros ni siquiera pueden considerarse susceptibles de valoración o totalmente desembolsados, liberados.

Pero su unidad se admite por doctrina y jurisprudencia, incluso con expresa referencia a la acción reivindicatoria, aunque no todos los autores coinciden en la concepción monística pese a admitirse pignoración, secuestro, expropiación y hasta usucapión. El que el complejo de bienes, con su *avviamento*, constituya una real unidad parece un hecho aceptado comúnmente. Su valoración, que comprende clientela, informaciones reservadas como *know-how*, créditos y deudas y muchos elementos susceptibles de individualizar, así como esperanzas o perspectivas de futuro, ponen al tasador, más que en una postura difícil, con un cheque en blanco en sus manos. Las técnicas de valoración son muchas y generalmente deficientes.

BERNARDINI, M.: *Contenuto della proprietà edilizia*, Giuffrè, 1988.

1. Se trata de hacer una referencia breve de parte de la doctrina italiana sobre estos temas para un mejor entendimiento de la doctrina italiana sobre estos temas tan cercanos al Derecho del Urbanismo en España. Para un mejor entendimiento de esta recensión se va a exponer brevemente la normativa de la Ley española (Ley 8/1990 de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo). El artículo 11 de esta Ley dice que el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria se integra mediante la adquisición sucesiva de los siguientes derechos: 1.º A urbanizar, entendiéndose como tal la facultad de dotar un terreno de los servicios e infraestructuras fijados en el planeamiento para que adquiera la condición de solar. 2.º Al aprovechamiento urbanístico consistente en la atribución efectiva al propietario de usos e intensidades susceptibles de adquisición privada o su equivalente económico en los términos fijados en esta Ley. 3.º A edificar, consistente en la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico. 4.º A la edificación, consistente en la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada, concluida con sujeción a licencia urbanística otorgada y siempre que ésta fuera conforme con la legislación urbanística aplicable. El artículo 25 de esta Ley determina que la edificación concluida al amparo de una licencia no caducada y conforme con la ordenación urbanística queda incorporada al patrimonio del titular.

En la obra de BERNARDINI se hace constar que hay que partir de la base de que el contenido del derecho propiedad de un inmueble reside en la posibilidad de su utilización económica; y es extraño al ordenamiento jurídico la rotura permanente entre la titularidad del derecho de propiedad del suelo y, por otra parte, la utilización de este bien inmueble.

Una teoría jurídica respecto del derecho de la propiedad urbana parte de la idea de separación entre el derecho de propiedad y el *ius aedificandi* sobre este mismo derecho. El titular del suelo no tiene derecho a edificar, es la Administración la que concede al titular de la propiedad la autorización para edificar. Pero esta autorización es una auténtica concesión o creación *ex novo* de derechos que se concede por la Administración al titular de la propiedad. Esta tesis de la separación radical entre la propiedad y el derecho a edificación ha tenido apoyo en la doctrina italiana del Derecho público como PREDIERI y BARUCHI.

Dentro de esta teoría, SANDULLI señala que el titular de la propiedad no tiene derecho al *ius aedificandi*, es decir, que entre las facultades que corresponden al propietario no está la del derecho a la edificación. Pero cuando el titular ha cumplido perfectamente con todos los requisitos que señalan el planeamiento urbanístico, es el único que está legitimado para solicitar de la Administración la licencia correspondiente y, por lo tanto, aparece dicho propietario como titular de un *ius aedificandi*. La Administración no transfiere al dueño del terreno un derecho que ella tiene, no crea *ex novo* un nuevo derecho a favor del titular de la propiedad, sino que crea el *ius aedificandi* en la persona del titular del dominio. La diferencia reside en que en el primer supuesto la Administración tiene para sí el derecho de propiedad y lo transfiere por medio de una concesión al titular del terreno. En el segundo caso la Administración no tiene ningún derecho propio sobre la Administración, sino que lo crea cuando se dan los requisitos necesarios a favor del titular del terreno; en un caso hay transferencia del derecho de edificación de la Administración al titular, y en otro caso hay creación de este derecho en la persona del titular.

Dentro de este sistema, el *ius aedificandi* es explicado por MAZAROLLI por el siguiente criterio. El *ius aedificandi* no pertenece al derecho de propiedad, este derecho pertenece a la Administración; pero una vez que ésta ha otorgado al titular del terreno la concesión para que pueda edificar, esta concesión ya forma parte del derecho de propiedad. Se trata de una auténtica concesión por parte de la Administración al dueño del terreno, que una vez concedida mediante la autorización forma parte del derecho de propiedad.

Dentro de esta doctrina, TRABUCHI dice que la edificación en suelo urbano presupone la existencia, a la vez, de una propiedad pública y de una propiedad privada; pero esto, dice BERNARDI, es una fórmula muy genérica, pues es necesario ver en los supuestos de edificación qué valoración tiene respecto a esta edificación la voluntad pública y la voluntad privada. Se puede considerar que la doctrina italiana en relación con la Ley 10/1977 en relación con el Código Civil y otras leyes especiales posteriores es la siguiente: 1.º La Administración tiene el poder de transformar o no transformar en un sentido o en otro los bienes inmuebles que forman parte del territorio. 2.º Esta actividad de transformación de bienes inmuebles puede ser ejercitada directamente por la Administración o puede ser transferida al titular de dichos bienes inmuebles por medio de una concesión; esta concesión crea un derecho nuevo y lo atribuye al propietario. 3.º Esta concesión es a título oneroso, ya que el propietario queda sujeto respecto a la urbanización a una serie de obligaciones, obligaciones que tienen un tiempo determinado para hacer y que si no se cumple con arreglo al tiempo determinado y la forma determinada por la Administración lleva consigo la extinción de la concesión para edificar y la expropiación de la propiedad del suelo. En el Derecho español (Ley 8/1990) la pérdida de lo edificado se produce: 1.º Edificación realizada sin licencia o sin ajustarse a las condiciones de dicha licencia (art. 26.1). 2.º Por haber transcurrido el plazo para edificar, procede la edificación o la venta forzosa (art. 26.3). 3.º Cuando la edificación ha sido realizada por licencia posteriormente declarada ilegal (art. 27). 4.º Cuando el propietario no hubiera adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico (art. 27.3).

2. Frente a estas tesis examinadas hay que exponer las contrarias: BERNARDINI dice que la tesis de que el *ius aedificandi* no pertenece al propietario no está fundada y no es coherente con el resto del ordenamiento jurídico.

BERNARDINI parte de la siguiente afirmación. La concesión por parte de la Administración al propietario del terreno para edificar no supone de ninguna manera la creación de un derecho *ex novo* por parte de la Administración. Desde un punto de vista lógico y formal, el *ius aedificandi* que tiene el propietario del suelo no constituye más que una facultad inherente al derecho de propiedad.

Se trata de una facultad jurídica dentro del concepto de facultad jurídica elaborado por la teoría del Derecho civil. En cuanto a la Administración, puede decirse que concede licencia para la construcción del edificio, pero es el dueño de la propiedad privada el que tiene derecho a pedir esta licencia. Una vez concedida la licencia es el dueño de la propiedad el que costea la edificación a su costa, y en este aspecto se aplica el principio de accesión recogido en el Código Civil de Italia (arts. 934-938). En el Código Civil español, el artículo 353 dice que la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ello produce o se incorpora natural o artificialmente.

Hay que tener en cuenta la Ley italiana 10/1977 donde dice que la concesión es dada por la Administración al propietario del suelo de conformidad con las regulaciones urbanísticas. Existe por lo tanto una relación directa entre el propietario del suelo y la facultad de edificar. El dominio del suelo comporta una

serie de facultades jurídicas, y entre ellas el derecho a la edificación. Sólo el propietario del suelo puede pedir la concesión a la Administración para edificar en su dominio.

Se puede afirmar, por lo tanto, dice BERNARDINI, que el propietario del suelo tiene la facultad de edificar, tiene derecho a pedir licencia de edificación, que la Administración debe conceder cuando se cumplan los requisitos necesarios.

La autorización o licencia de la Administración no otorga al propietario un derecho nuevo, sino que es una certificación que justifica que la edificación está adaptada a los planes y a las regulaciones urbanísticas. El propietario del suelo tiene derecho por lo tanto a la entrega de la autorización o concesión, ya que es un acto debido por la Administración a dicho propietario, y esta Administración no tiene ningún poder discrecional sobre las autorizaciones cuando el propietario del suelo solicita la licencia y cumple todas las regulaciones urbanísticas. La conclusión de esto es que el estatuto jurídico de la propiedad privada no ha sido modificado. El *ius aedificandi* pertenece al propietario y esto es esencial para el ejercicio del derecho de propiedad. Respecto a esta concesión por la Administración al propietario del suelo para edificar, la Ley italiana 10/1977 dice en su artículo 13 que el propietario, cuando se cumplen todas las regulaciones necesarias para la edificación tiene derecho a obtener la licencia y la Administración está obligada a dársela. Esta licencia es transferible con la propiedad del suelo y es irrevocable, salvo los supuestos de incumplimiento por el propietario del suelo señalados en la Ley.

Se puede afirmar, dice BERNARDINI, que la concesión tiene un carácter real y no personal. La autorización o concesión está vinculada al dominio del suelo y aparece por lo tanto como una *qualitas fundi* que va a circular junto con la propiedad del suelo sin necesidad de ninguna autorización de la Administración. La transmisión del suelo lleva unida la transmisión de la autorización administrativa, sin que la Administración pueda poner ningún requisito sobre ella.

Por lo tanto, en materia de propiedad y del derecho a edificación el propietario sigue siendo dueño de lo que se edifica. Lo que ocurre es que el propietario tiene como título un derecho de propiedad y además una facultad, la del *ius aedificandi* facultad que le permite obtener autorización o licencia por parte de la Administración que no le transfiere ni crea ningún derecho, sino que simplemente certifica que el propietario tiene obligación de cumplir con todas las regulaciones legales.

Esta problemática también puede plantearse en el Derecho español. El artículo 25.1 de la Ley 8/1990 dice que la edificación concluida al amparo de la licencia no caducada y conforme a la ordenación urbanística queda incorporada al patrimonio de su titular. MARTÍN BLANCO (*Estudio sobre la Ley 8/1990 de Reforma del Régimen Urbanístico*, pág. 105) dice con arreglo a la nueva Ley que la edificación pertenece al propietario en virtud de los preceptos del Código Civil. La edificación es adquirida definitivamente en virtud del derecho de propiedad, y no parece que la Ley citada 8/1990 puede derogar los artículos 350, 353 y concordantes del Código Civil.

Por otra parte, en materia de licencias, PAREJO, JIMÉNEZ-BLANCO y ORTEGA (*Manual de Derecho administrativo*, pág. 618), al hablar de la naturaleza y caracteres de la licencia dicen que la Ley 8/1990 ha introducido una serie de elementos nuevos en la medida en que el artículo 20 de esta Ley determina; que el otorgamiento de licencia sólo puede ser concedido al propietario, aunque siga en vigor la cláusula sin perjuicio de tercero, en el sentido de que la licencia solamente

produce efecto entre la Administración y el solicitante, pero no altera las relaciones jurídicas con respecto a tercero.

GÁMBARO (*La propiedad*, pág. 175) dice que sólo el propietario tiene facultad para pedir licencia con el fin de obrar o edificar en terreno de su propiedad. Por lo tanto, la petición de concesión de licencia debe ir acompañada del correspondiente título de propiedad. La concesión de licencia dada a un no propietario es ilegal y puede ser revocada ya en vía administrativa por la Administración que la ha concedido ya por la jurisdicción ordinaria.

Respecto a los problemas que plantea la nueva legislación, se hace constar la opinión de SCHLESSINGER en la obra objeto de esta recensión (pág. 79, nota 19). Durante mucho tiempo, dice SCHLESSINGER, las leyes en Italia eran proyectadas y aprobadas con un mismo criterio, con una misma técnica y con el mismo rigor jurídico que estaba redactado el Código Civil. Todo esto ha quedado roto en el sistema actual legislativo, donde las leyes se oponen unas a otras y pierden todo orden lógico y, por otra parte, asumen dimensiones completamente desproporcionadas con relación a su objeto.

RICARDO EGEA IBÁÑEZ

REGLERO CAMPOS, L. FERNANDO: *El arbitraje (El convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la Ley de 5 de diciembre de 1988)*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1991.

En la novela de DAVID LODGE, *El mundo es un pañuelo*, se relata de forma incidental la actitud de un profesor universitario respecto de las opiniones que va a generar un libro que acaba de publicar: primero, paciente espera; después, inquietud; más tarde, el vivo deseo de que, al menos, alguien escriba una crítica adversa por muy desfavorable que sea; al final... nada y con ellos frustración. El modo de proceder expuesto es propio de ciertos ambientes académicos extranjeros en los que, dada la naturaleza que se otorga al tratamiento de las nuevas publicaciones, la calidad de un libro puede en cierta medida vincularse al número, contenido e importancia de los comentarios que suscita.

En España el tratamiento de libros jurídicos responde comúnmente a una finalidad distinta: la que consiste simplemente en dar noticia o informar de la publicación de un nuevo libro. En este contexto el comentario sobre una obra se centra en una descripción general de la misma basada en su índice y, en ocasiones, comprende la exposición de sus conclusiones —"noticia bibliográfica"—. Pero, a veces, el contenido que se otorga al comentario de las nuevas publicaciones excede al anteriormente descrito. Ello por cuanto que, de una u otra forma, se hace comprender en los comentarios una valoración genérica del libro y lo que el autor aporta con su obra —"recensión" o "reseña": "examen de algún libro y noticia crítica del mismo". Mas a pesar de tal valoración la "reseña" no responde a un tratamiento crítico puntual —adverso o favorable— de un libro. Acaso por ello cuando excepcionalmente se quiere hacer propia crítica de libros jurídicos se la reviste de una forma distinta a las anteriormente descrita y se la califica como "nota crítica".

Como decíamos, en España el tratamiento de los libros jurídicos se hace comúnmente a través de la noticia bibliográfica o reseña. Se trata de un género que responde a una tradición diferente a la que obedece el comportamiento del personaje de la obra de Lodge. A dicha forma de hacer nada hay que objetar y

tiene una utilidad nada despreciable de la que buena muestra da, entre otras, la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. Siendo ello cierto, también lo es que la "nota crítica" tiene además un componente enriquecedor: constituye un cauce propicio para el cambio de opiniones y un medio idóneo por el cual quien conoce en profundidad un tema puede ilustrar al lector sobre ciertos aspectos de lo que ha leído, va a leer o acaso ya no leerá. A pesar de ello, la "nota crítica" continúa sin gozar de predicamento en España como modo de literatura jurídica y forma de publicación original. Y tal vez contribuya a ello la concurrencia de diversas circunstancias, como pueden ser: en ocasiones, la vana ilusión del autor pretendiendo haber escrito una obra perfecta y exenta por tanto de crítica adversa alguna; a veces, la falta de mesura con que se ha propuesto una crítica no favorable para el autor, junto con la omisión de los aspectos positivos de la publicación; y no pocas veces la suspicacia con que, acaso por falta de hábito, acostumbramos a leer las ocasionales "notas críticas". Sobre las causas del escaso predicamento en el Derecho español de la "nota crítica" nada puede ser más ilustrativo, y a ello me remito en lo que escribió en su día el profesor D'ORS en *Papeles del oficio universitario*, Madrid, 1961, en especial véase la pág. 133.

Así pues, "noticia bibliográfica", "recensión" o "nota crítica". Y al respecto tan sólo quisiera advertir que de forma paulatina se van incorporando a las "reseñas" una suerte de cláusulas de estilo por medio de la cual quien hace la recensión se ve en la necesidad de explicitar que siendo digna de elogio la monografía de que se trata, sin embargo no se comparten muchas de las opiniones del autor. De esta forma se quiere convertir la reseña —con la valoración genérica de un libro que conlleva— en una suerte de nota crítica encubierta sobre aspectos puntuales o sobre los mismos fundamentos de la obra, pero sustrayendo a la supuesta "nota crítica" todo lo que tiene de útil y que puede permitir la posible réplica del autor del libro; a saber: la justificación del desacuerdo y las soluciones alternativas que el autor de la nota propone.

He hecho las observaciones precedentes no para justificar una pretendida nota crítica a la monografía del profesor REGLERO, sino con el fin de señalar ahora la falta de vinculación existente en España entre la calidad de una monografía y los comentarios que suscita. Y ello por cuanto que el profesor REGLERO escribió no hace mucho un libro en mi opinión excelente, sobre el que no he encontrado otras referencias que las que existen en los catálogos de las casas distribuidoras de libros. Me refiero a su monografía *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*, publicada en Madrid en el año 1990. Es éste un libro en el que el tema abordado presentaba una especial dificultad, porque si se pretendía tratarlo con rigor requería estudiar diversos temas previos no exentos de complejidad —el sistema de responsabilidad en general, el nexo de causalidad, la fuerza mayor, el caso fortuito o la prescripción—, sin obviar en dicho tratamiento la consideración de la legislación especial. En la citada monografía el profesor REGLERO aborda esas y otras cuestiones, sin limitarse a tomar postura respecto de las conclusiones ya aportadas por otros; antes bien, meditando los problemas en profundidad, aporta opiniones personales de notable interés y expuestas con rigor. El resultado del estudio anterior es un examen preciso del tema de la responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación, enriquecido por el análisis completo que conlleva su consideración desde un sistema de garantías.

La obra que ahora reseño del profesor REGLERO tiene una menor complejidad en el sentido de que el tema que aborda —el convenio arbitral— es susceptible de un estudio directo que no precisa tanto como el anterior de la resolución de

problemas previos. Sin embargo, las cuestiones de que se ocupa están, a lo que creo, igualmente bien resueltas y sus opiniones son convincentes. En principio el título de la monografía del profesor REGLERO sugiere al lector que lo que va a leer es un libro en el que se aborda un tema que acaba por "revelarse". Me refiero a ciertas obras en las que el estudio de una figura sin eludir los problemas colaterales que suscita acaban por convertirlas en una monografía distinta. Comúnmente ello obedece a la honradez profesional del autor que le lleva a tratar con exhaustividad el tema que aborda. Acaso el ejemplo más reciente y significativo de tal forma de hacer lo constituya la monografía del profesor JORDANO FRAGA en la que el tratamiento sistemático de una concreta institución —el *ius transmissionis*— se resuelve en última instancia en una monografía sobre la adquisición hereditaria (*La sucesión en el "ius déationis". Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria "mortis causa"*, Madrid, 1990).

Si bien no tiene propiamente al arbitraje como objeto de estudio, algo parecido sucede con la monografía del profesor REGLERO en el sentido de que el examen del convenio arbitral se hace, en ciertos aspectos, desde la consideración del arbitraje o en conexión con las causas de nulidad del laudo arbitral. Mas en concreto, la monografía del profesor REGLERO tiene al convenio arbitral como objeto preferente de estudio, comprendiendo el examen del concepto, configuración, contenido, elementos, forma y efectos del contrato creador del arbitraje. Y ello sin eludir en dicho ámbito el examen de aspectos colaterales tales como los referentes al arbitraje institucional, la distinción entre el arbitraje y figuras afines, el arbitraje libre o informal, así como los problemas que suscita la admisión del convenio arbitral en los contratos de adhesión. El análisis anterior va precedido de una exposición con reflexiones de interés sobre diversas cuestiones, como, por ejemplo: el arbitraje en general, los antecedentes históricos de la institución arbitral, la Ley de Arbitraje de Derecho Privado de 1953 y el ámbito material de aplicación de la vigente Ley de Arbitraje (capítulo primero).

Continuando con la descripción de la monografía, el trabajo del profesor REGLERO se complementa con un examen de los recursos contra el laudo arbitral y sus causas de nulidad. Dicho examen constituye ocasión para que el autor concluya su estudio tratando la cuestión referente a los efectos derivados de la anulación del laudo y la relativa al alcance que cabe otorgar a las cláusulas por las que las partes del convenio arbitral se obligan a no impugnar el laudo (capítulo segundo).

Con la sistemática y contenidos descritos, el autor propone en su libro soluciones para resolver, en relación con el tema que nos ocupa, las insuficiencias o contradicciones que presenta la Ley de Arbitraje. Tales soluciones, ponderadas y convincentes, afectan a diversas cuestiones, y de entre ellas a la forma y amplitud con que habrá de entenderse el requisito de la determinación de la relación jurídica exigido como contenido necesario del convenio arbitral por el artículo 5.1 LA o al problema suscitado por los plazos para la emisión del laudo, ex artículo 30.1 LA y los que pudieran establecerse en los reglamentos arbitrales de las instituciones permanentes de arbitraje; o a los problemas que plantea la nulidad del laudo dictado fuera de plazo; o a la conciliación entre lo dispuesto en la Disposición Adicional 1.^a de la LA y lo establecido en la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación del seguro privado y su Reglamento de 1 de agosto de 1985; o al silencio de la Ley en orden a la competencia de los órganos jurisdiccionales para conocer de la nulidad o ineficacia del convenio arbitral cuando se opone la excepción de incompetencia es artículo 11.1 LA, o en fin, a la contradicción entre los artículos 18 y 19, por una parte, y el artículo 38.2 LA, por otra, que

el autor resuelve haciendo referible lo dispuesto en el artículo 38.2 a los casos de designación de arbitros por las partes de común acuerdo. Las soluciones que sobre éstos y otros problemas ofrece el autor se fundamentan, según los casos, en el empleo de los elementos histórico, comparativo, sistemático y en el uso de los antecedentes legislativos. Por este cauce, como decíamos, el profesor REGLERO ofrece soluciones para remediar los defectos técnicos que, en su opinión y como justifica, afectan a la Ley de Arbitraje.

Sobre este particular no es inútil llamar la atención sobre el hecho de que la doctrina está insistiendo en la multiplicidad de defectos de índole técnico-jurídico achacables a diversas leyes en general o a buena parte de su contenido. Por lo que a nosotros respecta y a título de muestra puede verse: en lo que atañe a la Ley de Aguas, MOREU BALLONGA, *El nuevo régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Zaragoza, 1990, y el Prólogo escrito a dicha obra por el profesor LORENZO MARTÍN-RETORTILLO; en lo que se refiere a la Ley de Reforma de la Adopción, SANCHO REBULLIDA, *El nuevo régimen de la familia*, IV. *Acogimiento y adopción*, Madrid, 1988, y LLEBARIA SAMPER, *Tutela automática, guarda y acogimiento de menores. Estudio sistemático de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre*, Barcelona, 1990; en lo que concierne a la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida, MORO ALMARAZ, *Aspectos civiles de la inseminación artificial y la fecundación "in vitro"*, Barcelona, 1988 (véase el Anexo, y en especial págs. 345 y sigs.), y PANTALEÓN PRIETO, "Contra la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida", en *Jueces para la democracia*, 1988, núm. 5, págs. 19-36; y en lo que respecta a las imperfecciones de la Ley de Arbitraje, además de la monografía de REGLERO pueden consultarse los artículos publicados por el profesor ALBALADEJO en los números 4-8, 1990, de la revista *Actualidad Civil*.

Tal vez debido a las deficiencias reseñadas es por lo que cada vez resulta más frecuente encontrar sentencias en las que se aducen las "exposiciones de motivo" para justificar, por medio de principios, soluciones que el texto legal no ofrece. A este respecto, creo que la indeterminación normativa parece en ocasiones como búsqueda de propósito —a veces motivada por la complejidad de la distribución de competencias en la materia regulada—, con la consecuencia ulterior de obligar al Juez a asumir una función que no le es propia.

Y tal vez a causa también de las deficiencias reseñadas es por lo que en buena parte de las monografías en las que se estudian los temas objeto de reforma existe, cada vez con más frecuencia y con razón, un recurso incesante a la tramitación parlamentaria de las diversas leyes. En menor medida, el profesor REGLERO también recurre a dicho expediente en su monografía. En particular, el citado autor invoca los antecedentes legislativos para explicar, salvar o encontrar justificación a los artículos 1.5.1, 11.1, 13, 32.2 y 38.2 LA, así como para fundamentar el deslinde entre arbitraje y arbitrio y excluir este último del ámbito de la Ley de Arbitraje.

Sin embargo, la experiencia enseña que de poco sirve el cauce expuesto al fin de pretender inducir la *voluntas legislatoris* y solventar por esta vía las deficiencias técnico-jurídicas de los textos legales. Ello por cuanto que el recurso a los trabajos preliminares no permite en la mayor parte de los casos resolver las contradicciones del texto legal, sino tan sólo detectar su origen. A este respecto resulta llamativo constatar cómo a buena parte de las contradicciones de los textos legales subyacen pretendidas mejoras de carácter formal. Al socaire de "mejoras técnicas", "textos de aproximación", "mayor precisión", "aclaración", "mejoras sistemáticas", "mayor claridad" y expresiones similares se introducen

modificaciones formales en determinados preceptos que alteran el conjunto y determinan contradicciones ulteriores que no existían con anterioridad.

Todo lo expuesto obliga a que la doctrina y la jurisprudencia propongan interpretaciones que permitiendo solventar las contradicciones de un texto legal no tienen mayor fundamento que el de ser la única solución razonable. A este respecto puede servir como muestra la interpretación que ofrece el profesor REGLERO, que comparto, para salvar la contradicción existente entre los artículos 18, 19 y 38.2 de la Ley de Arbitraje. Y también puede ser clarificadora la interpretación que ofrece el autor, y de la que participo, con referencia al problema, que la Ley de Arbitraje no resuelve, relativo a la falta de determinación de los arbitros... Por todo ello creo que resulta difícil conciliar dos afirmaciones que suelen ser frecuentes cuando se tratan las últimas reformas, afirmaciones que también asume el profesor REGLERO con referencia a la Ley de Arbitraje (véanse las págs. 14-15 de su libro). Tales afirmaciones son, por una parte, la que consiste en entender de modo general que la Ley de que se trata merece una buena acogida; por otra, la que da a entender que examinada la norma en particular presenta notables deficiencias e imperfecciones.

MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ALVAREZ

GARCÍA SANZ, ROSA MARÍA: *El derecho a opinar libremente*, Eudema, 1990.

Tengo tres o cuatro libros o monografías en "lista de espera", muy en la línea del transporte aéreo, hoy tan "minado" por la huelga, seguida del "piquete" de ejecución que atenta a la libertad individual, pero restablece la solidaridad. El procedimiento ibérico de la huelga —derecho al ocio del que habló el yerno de Marx— no es más que un nuevo asalto al Congreso de los Diputados, hecho ahora por obreros y no por guardias civiles. No es lo mismo contemplar la huelga, leer los resultados de ella..., que padecerla.

No quiero desviarme del tema, y lo que de verdad quería poner de relieve es que en mi "lista de espera" —forzada por la terminación de un libro que ya he dado a la imprenta— estaba esta monografía, junto con otras de auténtica actualidad. Y elijo ésta, la primera, por tratar un tema que siempre me ha preocupado desde que colaboré en el avance que significó en su día la Ley de Prensa. Al haber estado a mi cargo la dirección y creación de algunas revistas y el haber formado parte de los consejos de redacción de otras, me hace en este momento retroceder en el tiempo y provocar un "examen de conciencia". Y la consecuencia es tremenda: yo no me atreví nunca a censurar nada. Pero la recíproca no fue nunca así: a mí me han censurado desde el título de un artículo hasta frases, anécdotas... Todo ello en plena democracia. El ejercicio del poder no tiene límites, y es mucho más fácil ver la viga en el ojo ajeno que contemplar la propia. Además, el hecho de la censura, con buena o mala fe, es un juego que atenta a la educación de la persona a la cual le pone en el disparadero de no aceptar las condiciones o de soportar las mismas. Yo he debido ser difícil, pues me fui de varias revistas y estoy a punto de irme de otra... Algún día contaré —como hace DELIBES, pero sin su categoría— los casos de censura que, siendo sangrantes en la época dictatorial, son ahora bochornosos y de falta de clase.

El tema del estudio monográfico es ciertamente sugestivo, pues enfoca, como

costillas que abrazan el esqueleto, el concepto de la opinión pública, el mensaje informativo, la crítica, el derecho a opinar y propuestas de un régimen jurídico. Se agrega al trabajo un Anexo con diversas materias relacionadas con el tema principal. El Prólogo, breve pero muy importante, es de TEODORO GONZÁLEZ BALLESTEROS, quien analizando finamente el trabajo dice que la autora precisa los conceptos de "opinión pública", "mensaje informativo" y el "derecho a opinar", siendo en este último donde se plantea si la opinión es o no un mensaje informativo y su distinción con la comunicación de opiniones. Todo ello girando, como si fuera una sardana, en torno al artículo 20 de la Constitución española.

No he creído nunca en la posibilidad "actual" de este derecho en un "país" que no tiene la suficiente cultura y educación para mantener ese principio. Aquí nos envidiamos, mantenemos electoralmente la lucha de clases, no hemos llegado a suprimir el sol y sombra de los toros ni las gradas y las tribunas de los campos de deportes y otros espectáculos; hay siempre una desigualdad y por los resquicios más insólitos se están aprobando "privilegios". Un país que no sabe jugar con la "hipocresía" —muy tipo inglés— no puede amparar el derecho a opinar libremente. Unos votan y otros mandan, y los que mandan son mayoría y no toleran que exista una libertad de ese tipo que atenta a su poder. Vamos, sin embargo, a lo que dice la autora en todo este mundo jurídico de la información y de la libertad:

I. *El concepto de opinión pública.* Después de estudiar diversas opiniones sobre el concepto, la autora llega a la conclusión de que la "opinión pública" es el "mensaje informativo", objeto del derecho a la información en su sentido objetivo. No es lo mismo la información "objetiva" que la "subjetivada". Y de esto se pueden poner ejemplos en nuestros medios informativos: ascuas y sardinas.

La autora —y en esto es difícil tocar fondo— distingue a continuación la opinión privada (manifestada privadamente), la opinión pública y al interpersonal, así como la realizada a través de los medios de comunicación.

II. *El mensaje informativo de opinión pública.* Respeto, por supuesto, todas las distinciones que la autora hace en este punto sobre el concepto de mensaje, el hecho y la comunicación de ideas, la estructura de la opinión y la inexistencia de objetividad en las opiniones.

Me tiemblan las carnes cuando me hablan de mensajes o de diversas lecturas —frases muy en la línea política actual—, y todo ello me recuerda ese juramento que vemos en las películas americanas donde el alguacil le pone la Biblia debajo de la mano al testigo y le pregunta: "¿Jura usted decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad?" Y los políticos en sus mensajes enseñan un hilo, quizá hasta dos si eres amigo suyo, pero nunca el tercero, que es la clave. La verdad sí, pero no toda la verdad.

III. *La crítica.* Reconozco que la autora tiene bastante razón al decir que la crítica es un juicio, una opinión, un criterio, y lo que no se puede exigir a la misma es la actitud de objetividad. También creo que acierta en los principios que la rigen: de opinabilidad, de lógica, de independencia y libertad, sinceridad y pluralidad. Luego desciende a la clasificación entre la crítica en función del conocimiento, de lo operable, la artística y la política.

Discrepo, por supuesto, en la calificación que ella hace del "mito" de la "crítica constructiva". El que critica aportando conocimientos y argumentos basados en hechos y en derechos aporta una construcción y enriquece lo que se critica. Yo que fui ponente de la Comisión de Elaboración de la Propiedad Intelectual siem-

pre consideré la crítica constructiva como una "creación", aunque me costara trabajo diferenciar la fotografía artística de la publicitaria...

IV. *Derecho a opinar*. Esta última parte de la monografía la destina la autora a profundizar en el derecho a opinar, y para ello se vale de los principios que asisten o avalan este derecho general: principio de opinabilidad, principio de lógica, independencia y libertad, sinceridad y pluralidad.

Añade al estudio un conjunto de normativas no sólo de la legislación nacional, sino de las Comunidades Autónomas y del Derecho Internacional.

Lo que podríamos llamar Apéndice al trabajo que se ofrece supone un nuevo capítulo en donde la autora va desmenuzando las diferentes propuestas para estructurar un régimen jurídico de la opinión pública. Dios bendiga las buenas intenciones de la autora en esa formulación ilusionada de "positivación normativa" que ella ofrece de *lege data* y que la acompañe el éxito. El Anexo que añade es muy importante.

Entiendo que se debe profundizar en el minucioso estudio que la autora hace sobre el concepto de "opinión pública" y los tremendos enlaces que el mismo tiene cuando en vez de hacer decir a la gente una vez que vote no a un problema que luego se le convence para que diga sí. Yo he sido siempre liberal pero no demócrata, y a mí todo esto me está sonando a que nos siguen vendiendo la burra con mucha "opinión pública".

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

RODRÍGUEZ-YNIESTO VALCARCE, A.: *La prodigalidad en el nuevo sistema civil de la capacidad de obrar de la persona*, Editorial Aranzadi, 1990.

No sé si ha sido el autor o el prologuista del libro el que o los que me han enviado un ejemplar con la posible intención de que lo recensio. De cualquier forma, a uno y a otro vaya desde aquí mi agradecimiento. Al autor "no le pongo cara", pero igual le conozco mucho. Al prologuista, sí. Es mi buen amigo JOSÉ MARÍA CASTÁN VÁZQUEZ, con el que me río mucho, tomo el aperitivo alguna vez, intercambio publicaciones, como —o almuerzo, que es más elegante— en los ágapes que organizan los bibliófilos, hablo con él por teléfono con ciertas dificultades y soy fiel amigo en esta relación cordial que nos une. A veces voy de "libros viejos" con él y esto es singularmente importante.

Pues bien, en el Prólogo —magnífico, por supuesto— JOSÉ MARÍA CASTÁN no ha querido contar —sin duda para que yo lo cuente— que el tema de la prodigalidad, cuando se planteó en la Comisión General de Codificación, alguien dijo que en su experiencia profesional había existido un "solo caso" de prodigalidad y que no merecía la pena plantearse el tema de tenerlo en cuenta en la modificación legislativa. Resulta, sin embargo, que ante el asombro de todos otro miembro de la Comisión de Codificación contó que él conocía otro caso de prodigalidad. Después de la aportación de datos, nombres, circunstancias, regiones y situaciones, resultó que se trataba del mismo caso: un único caso. Este argumento que me sirvió de base para defender la "anotación preventiva de créditos ref accionables" en materia de obras nuevas sin terminar no prosperó en la Comisión. Quizá no tuve la gracia necesaria para llevar a puerto la idea o que estadísticamente nunca se dio el caso que alegaba.

La obra monográfica, basada en la tesis doctoral que el autor logra que se

califique como de "sobresaliente *cum laudem*", ofrece al lector un conjunto de capítulos importantes que van desde el estudio de las circunstancias modificativas de la capacidad de obrar de las personas hasta el examen de la prodigalidad, su naturaleza y fundamento. La tesis se extiende luego a los derechos comparados e históricos y recalca en el concepto de *cúratela* con la que ha sido encuadrada en nuestro ordenamiento jurídico. Se le añade un Anexo legislativo y una bibliografía y la dedicatoria —una del Quijote y otra de las memorias de Adriano— hacen referencia a la prodigalidad.

Creo que para dar una noción de la publicación, lo mejor es seguir la estructura composicional de la misma y distinguir:

I. *La capacidad de obrar y sus circunstancias modificativas.* En esta primera parte el autor —jurista acreditado— enfoca el tema distinguiendo lo que se acepta tradicionalmente como capacidad "jurídica" y capacidad de "obrar", situando la prodigalidad dentro de esta última y no de la primera. Por supuesto que frente a esta situación expone los medios o sistemas para solucionar el tema: el de la sustitución y el de asistencia.

II. *Concepto, naturaleza y fundamento de la prodigalidad.* Agrupo en ese apartado tres capítulos que el autor destina a explicar la materia, y lo hago porque los temas guardan una relación total, sin perjuicio del que quiera profundizar en cualquiera de esos puntos.

El *concepto* de prodigalidad el autor lo maneja a través de una serie de aspectos, que van desde el gramatical (es curioso que en esta acepción no se utiliza la palabra despilfarro), jurisprudencial y doctrinal, para terminar con los que pueden estar más adecuados a la regulación civil de la figura. Entiendo que el autor sigue en sus conclusiones a F. DE CASTRO, que precisa la prodigalidad como "conducta creadora de un peligro" en la que juegan elementos objetivos, subjetivos y ciertos nexos causales.

Por lo que se refiere a la *naturaleza*, el autor no vacila en situar la misma muy conectada con el "abuso del derecho", y por ello la declaración de prodigalidad y consiguiente sometimiento a *cúratela* persiguen la protección de un patrimonio familiar, el derecho a los alimentos y la situación limitativa de una capacidad.

El *fundamento* de la figura y la situación legal en que se encuadra la aborda el autor a través de conceptos genéricos como el de la protección familiar, el derecho a la vida, la prestación alimenticia y la inhibición del cumplimiento de deberes familiares.

DI. *La figura en el Derecho histórico y comparado.* La importancia que la construcción del concepto, su naturaleza y fundamento tienen en el campo doctrinal y científico —cosa sustancial para la aplicación de la norma— lleva a un estudio más amplio de contraste que vincula al autor a recorrer los antecedentes de la figura en el Derecho romano, en el Derecho histórico español y, lo que es más de agradecer en estos momentos, la proyección en los Derechos europeos —que tanto nos van a exigir—, en los derechos socialistas —ya en claudicación de banderas— y en los derechos americanos en su vinculación al V Centenario. Al estudio se añade un cuadro comparativo que sirve de muletas al que, como yo, cojea en esta materia.

IV. *El efecto de la prodigalidad: la cúratela.* Entiendo que la monografía se va engrandeciendo poco a poco a medida que en ella se va avanzando, y por eso culmina su fuerza en ese capítulo octavo donde brinda al lector la forma judicial para poder declarar a una persona incurso en la situación de prodigalidad.

Además del aspecto teórico que supone el examen de los diferentes requisitos

del proceso o procedimiento para llegar a la declaración, es evidente que se está brindando un aspecto práctico del tema y de los efectos jurídicos que produce, y eso es un "apeadero" que permite descansar y tomar fuerzas para culminar el procedimiento. La verdad es que el esquema se reduce al examen del proceso: concepto y naturaleza, requisitos y efectos, recursos, y culmina con la designación de curador, inhabilidad, excusas y remoción, así como los efectos y la posible extinción de la situación.

La obra lleva un Anexo legislativo y una importante selección bibliográfica de una gran utilidad. A mí, que he sido "generoso" durante toda mi vida, no me llega a convencer mucho el trato legal para el pródigo, pues si he de sero sincero creo que hay más motivo para sujetar a una "cúratela", al "roñoso", al "avaro", al "retraído", al que "quiere pagar a medias o paga tú y ya haremos cuentas", al "mezquino", al "tacaño", etc. No quiero concluir esta recensión sin contar un caso —que creo reflejaba DÁTILE en un dibujo. Un personaje acude a una Notaría y le dice al Notario que quiere hacer testamento.

El Notario le advierte que existen tres tercios: legítima, mejora y libre disposición.

El cliente se pregunta: ¿De modo que hay un tercio de libre disposición...? Pues espere usted, señor Notario, que volveré una vez que me haya gastado el tercio de libre disposición.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ