

ATTALI, JACQUES: *Historia de la propiedad*, Editorial Planeta, Colección Documentos, Barcelona, 1989.

Hay libros que desde que uno los compra o adquiere son prometedores. Responden a la necesidad que siente el que los está examinando para ver su contenido a través del sumario y de esas frases que, como puntas de lanza, le están incitando a la adquisición. Adquirí este libro para la Biblioteca del Colegio en mi etapa en la que una de mis ocupaciones era "seleccionar libros" para engrosar con los adecuados el fondo disponible para los lectores. Labor ésta callada, que lleva su tiempo, que exige oportunidades, insistencias, persecuciones, llamadas, presencias y conocimientos. Es una labor "deliciosa", divertida, pero no valorada, salvo por aquellos que tienen amor a los libros y que se sirven de ellos para adquirir sus conocimientos. Este libro nada más tenerlo en las manos convirtió su posesión en dominio. Hay en él unas llamadas al lector —al lector que sabe leer— que doblegan cualquier resistencia que se alegue para evitar su compra. Hay en su índice unos títulos de capítulos que cualquier espíritu sensible cae en la seducción de ellos. Sirvan de ejemplo el de "Mujeres y guerras", "Cuando la propiedad quema los dedos", "Tierras, don de los Dioses", "La ciudad de los vivos", "Vida privada, derecho a sí mismo", "El anonimato, la marca y el monopolio", "Hacia las estrellas", "Sólo se muere tres veces"..., etc. Diréis: este "seleccionador" de libros está en las nubes de la poesía y del ensueño. Quizá por eso el autor —magistralmente traducido por Enrique Sordo— reproduce —a modo de prólogo— un fragmento del "Diálogo sobre el comercio de los trigos", de 1770 (Ferdinand Galiani), donde se compara el trabajo de marquetería del "metafísico" y el del "poeta". El del primero es reunir infinidad de pequeños trozos para formar un mosaico. El del segundo es un fundidor de estatuas. Por eso el poeta no encuentra nada que admirar en el metafísico, ni éste en aquél. El poeta le dirá siempre: no has imaginado nada, y el metafísico le contestará: tú no has demostrado nada.

Así como el hombre ha repetido durante siglos las mismas preguntas que se hace sobre sí mismo (identidad, sentido de la vida, dolor, muerte, etc.), así también ocurre con la propiedad: ¿cuál será la mejor manera de organizarla, la más justa, la más libre? Y así ha surgido la teoría de la propiedad comunitaria, la que tiene un sentido contrario, y la que ha soñado con una sociedad sin propiedad, ni privada ni colectiva. Ante todo ello yo me pregunto: ¿había alguna razón que impidiera comprar este libro? Si alguna había quedó en la penumbra, ya que derribado el muro de Berlín, aplastado materialmente el sistema comunista, se abre ante esos pueblos tiranizados por una opresión de años el auténtico debate sobre "la propiedad privada". Estamos, como apuntó hace poco Torcuato Luca de Tena, en que ha llegado para la dogmática marxista irreversiblemente el punto final.

El ensayo que contiene el libro subyuga al lector desde sus primeras páginas

y el autor en su introducción se recrea en llevar al lector por ese camino que él va abriendo. Y así dice que para comprender lo que la propiedad significa lo que oculta y lo que revela, e intentar aprehender su porvenir, hay que relatar su historia que, si se desea exhaustiva, debería ser una historia de la ciencia y del amor, de las lenguas y del poder, del derecho y de la familia.

La capacidad de síntesis y la precisión de calificativos hace que en esta introducción adelante la esencia del ensayo y así, tomando por ejemplo la historia francesa de la propiedad, dice que al lado de grandes historias y de soberbias rebeliones, algunos han confiscado la propiedad y el poder sobre la tierra y, luego, sobre lo esencial de las empresas y hoy, en una irónica permanencia, tratan de nuevo repartirse, como los despojos de un vencido, algunas propiedades del Estado y de la nación. En determinados siglos la propiedad privada de las cosas ha sido como la condición esencial para la expansión de la libertad y de los derechos del hombre, mientras que en otros posteriores se ha pensado que la propiedad privada destruía la libertad y se destruía a sí misma.

La primera ambición de los hombres, la que los guía antes que cualquier otra cosa, es la de ser, durar, retrasar la muerte. Y para durar, emplear siempre la misma astucia bajo múltiples formas: apropiarse de los bienes de los demás, que son sus fuerzas y su vida, y emplearlos de una manera que corresponda lo más exactamente posible a la idea que nos hacemos, en una época dada, de la muerte. Y de esta forma señala tres grupos de códigos: 1) En los comienzos del hombre, el primer orden está caracterizado por el canibalismo. La primera propiedad es la vida. El primer desprovisto es el muerto. 2) Cuando el tamaño de las sociedades aumenta, la vida prevalece poco a poco sobre la muerte y los muertos ya no llevan a los vivos a sus tumbas. 3) Finalmente viene el orden mercantil. La muerte parte con la ambición de dejar un recuerdo, o un nombre, por herencia. El dinero es el bien fértil, el tributo se convierte en ahorro, y el desprovisto es el que no puede ganarlo. El hombre se apropia poco a poco de todo lo que vive y lo transforma en objeto o artefacto. Todo objeto para ser vendible, se define según un criterio único: el dinero. Muy pronto, los sonidos, las imágenes, las ideas, la misma muerte se convertirán en mercancías. Y termina: el hombre que hasta aquí sólo ha sido lo que posee ¿dejará mañana de *ser* a fuerza de tener demasiado?

Y al llegar a este punto, con el que termina la introducción, el recensionista tiene que remitir al lector al texto: resulta imposible resumir las ideas, las expresiones y la belleza del relato. Intentar un acercamiento, sería disminuir la esencia. Por ello nos vamos a limitar a exponer cómo la obra tiene cuatro grandes partes:

I. "Las cosas de la vida". Donde se relata esa historia de la propiedad a través de unas imágenes que van desde los cazadores en armas a los dones del jefe, pasando por pastores y rebaños, campesinos y semillas, nacimiento del esclavo y el hijo dueño, para terminar con la idea del cada uno para sí.

II. "La fuerza de las cosas". Recorre otra etapa histórica examinando temas tremendamente sugerentes como son las estatuas de los muertos y la ciudad de los vivos, para terminar abriendo el camino hacia el orden mercantil.

III. "El tener para sí". Ya estamos en la fase histórica del siglo *xix* para culminar en el *xix* y aquí se mezclan ese conjunto de ideas que mantienen la evolución del instituto de la propiedad: la bolsa y la vida, de la memoria al escrito, cercados y propiedades, los códigos de los mercaderes, vida y muerte burguesas, el urbano infatigable, matrimonio y herencia, etc.

IV. "Lo propio del hombre". El gran capítulo en el que se tocan temas trans-

cendentes como el monopolio y la metrópoli, la propiedad de los objetos, producir y consumir la deuda, propiedad y ciudadanía, tener y saber, etc. culmina con lo que el autor considera propio del hombre: el derecho a la creación de sí mismo.

Y aquí finaliza la recensión. El que quiera puede acercarse a la Biblioteca del Colegio y leer el libro de este autor que podría pasar —físicamente hablando— por un Registrador de la Propiedad, ya que guarda semejanza con algún compañero que me es asiduo en el trato. Y cuando termine de leerlo me diga: la vaerdad es que tú te acercas más al poeta que el metafísico. Ambas cosas es difícil serlo, pues se incurriría en grandes contradicciones.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

GAYA SICILIA, REGINA: *El principio de irretroactividad de las leyes en la jurisprudencia constitucional*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1987.

El presente trabajo, que constituye la tesis doctoral de la autora del mismo, lo utilicé no hace poco para elaborar una de las Comunicaciones que presenté en el último Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado en Buenos Aires, 1989. Tocaba el gran tema de la "seguridad jurídica" y era fundamental abordar uno de los puntos que sostienen la misma: el principio de irretroactividad que en este trabajo se lleva hasta unos límites insospechados hablándose, como veremos, de una inconstitucionalidad de normas anteriores a la Constitución incompatibles con ella.

Hay un "slogan" publicitario que debe moverse con cierta habilidad cuando ronda el día de los enamorados, allá por el mes de febrero: "*hoy te quiero más que ayer y menos que mañana*". Este es el tema de la irretroactividad: el cariño no es retroactivo, sino que mira siempre hacia un futuro, promete una seguridad aumentativa, pero crea una especie de desilusión nostálgica. Aquel primer amor, aquel gran juramento, aquella promesa ritual de querer con toda el alma, queda arrinconada por la consolidación y el aumento del cariño actual. ¿Se querrá más o se querrá de otra forma? Dejemos aparcado el problema, aunque la cita que hago tenía una intencionada relación entre el amor y el Derecho y, quien tenga memoria, deberá recordar la recensión que en estas páginas hice en su día del discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de LUIS LEGAZ Y LACAMBRA bajo el título "El Derecho y el amor".

La obra va prologada por el Profesor LUIS IGNACIO ARECHEDERRA ARANZADI —conodico Catedrático de Derecho Civil y miembro de un Tribunal de oposiciones a Notarías que sufrió el ataque, pistola en mano, de un opositor—, el cual centra el tema de la interpretación del artículo 9,3 de la Constitución, sugiere a su autora el mismo, forma parte del Tribunal que juzga la tesis y elogia la altura, el tino y la seriedad con que el tema es abordado por su autora. La obra se estructura en cuatro partes a las que ajustamos la recensión y se completa con un índice sumarial y una abundante bibliografía.

I. EL PRINCIPIO EN EL CODIGO Y EN LA CONSTITUCION

Sin perjuicio del examen que la autora hace del principio de irretroactividad a través de su concepto, rasgos históricos, caracteres, configuración fundamental

del mismo y formulación en el Código Civil y en la Constitución, abre una síntesis del mismo al decir que la Constitución sienta una prohibición al dictar leyes con efecto retroactivo en las materias sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, lo cual supone una garantía para el ciudadano, aunque el precepto legal esté lleno de ambigüedades e indeterminaciones.

El punto medio que idealmente trata de lograrse entre la necesaria evolución del derecho y el gran atentado a la seguridad del mismo, resulta difícil de lograr y en él deben jugar más factores políticos, sociales y económicos, que jurídicos. La autora recorre la Constitución y señala cómo el principio de irretroactividad —por primera vez establecido en la Constitución, fuera de la normativa penal—, está recogido en el texto en dos artículos: el 9,3 y el 25,1. De todos es conocido el contenido de ambos, el primero referido al principio en general para las disposiciones sancionadoras o no favorables o restrictivas de derechos individuales y, el segundo, referido a la inmunidad de quien comete una acción u omisión que no sea delito, falta o infracción administrativa conforme a la legislación vigente en ese momento. Respecto del primer artículo la autora se plantea una serie de preguntas:

- a) Qué se entiende por irretroactividad o retroactividad.
- b) Qué acepción tiene la palabra "disposiciones": ley, reglamento...
- c) Las disposiciones sancionadoras son "restrictivas de los derechos individuales".
- d) Cómo se delimitan los conceptos de "no favorables" y su posible aplicación a los "favorables".
- e) Cuáles son los "derechos individuales".
- f) Relación de preferencia o subordinación del principio con todos los demás del mismo artículo.

II. RETROACTIVIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Después de estudiar con singular agudeza si el Tribunal Constitucional es o no un órgano productor de jurisprudencia, el sentido de la expresión jurisprudencia constitucional y la posible fuerza vinculante de la misma, pasa revista minuciosa a un conjunto de Sentencias que van desde la de 31 de marzo de 1981 a la 23 del mismo mes de 1984. De todas ellas saca las siguientes conclusiones: 1) El Tribunal Constitucional es un órgano productor de jurisprudencia. 2) Se deduce la dificultad de resolver el derecho intertemporal. 3) No hay una línea clara y bien determinada en la jurisprudencia. 4) Parece prevalecer la seguridad jurídica al señalarse que la misma "impone el límite a la reversibilidad del pasado". 5) Al tratarse de jurisprudencia de problemas y no de conceptos, domina el casuismo. 6) La jurisprudencia aporta la idea de la retroactividad para aplicar en este sentido la Constitución, y de otras normas. 7) Son valores superiores los de "justicia" e "igualdad", etc.

III. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD JURISPRUDENCIAL

También aquí se sigue por la autora el sistema de exponer el panorama de la jurisprudencia abarcando desde la de 30 de marzo de 1981 a 10 de abril de 1986. Resume en sus conclusiones la esencia de estas decisiones y, de entre ellas, quiero aquí destacar la afirmación de que el principio de seguridad jurídica

aparece como eje o punto de referencia constante alrededor del cual giran todos los demás. Tesis que mantuve ya hace tiempo y, por lo que, agradezco a la autora la cita de uno de mis artículos en los que sostuve esta teoría. Se repudia la teoría de los "derechos adquiridos" en sede constitucional y legislativa, admitiéndola en cambio para la Administración. Por último —y que quede claro que con ello no intento resumir las treinta conclusiones que la autora ofrece— considera que toda acción legislativa sobre el pasado es constitucional. El límite constitucional se reduce y, con él, el ámbito material protegido por la garantía de la Constitución. La intervención retroactiva en materia social y económica queda así legitimada, sea cual sea su extensión y profundidad. Es decir, juega no sólo el artículo 9,3, sino el 1,1 y el 9,2 con los conceptos de Estado social y democrático.

IV. LA IRRETROACTIVIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

El estudio monográfico comprende una exposición de la situación frente al problema de las legislaciones de Italia y Alemania. En el primer país todo gira en torno a las normas tributarias y la negación del carácter retroactivo de las mismas sobre la base del principio de capacidad contributiva. En el segundo los límites constitucionales a la retroactividad de las normas —dejando a un lado las penales— se deducen del principio de Estado de Derecho y de sus colorarios: seguridad jurídica, certeza del Derecho y protección en la confianza.

Me hubiera gustado hacer un resumen de las conclusiones finales que la autora brinda al lector, pero como yo me he convertido en recensionista, cedo gustoso al que leyere el disfrute de leer, discrepar o aceptar, las mismas. Yo bastante tengo con estar citado entre la "doctrina", lo cual me proporciona tamblores emocionales.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN: *Anales número 21*. Número especial dedicado al segundo ciclo de conferencias del centenario del Código Civil. Un tomo de 449 páginas. Madrid, 1989.

La "Docta Casa", para conmemorar el siglo de la promulgación del Código organizó dos ciclos de conferencias que se desarrollaron con toda solemnidad en el adecuado marco de su salón que, aparte de sapiencia jurídica, rezuma ambiente y perfume casi a épocas codificadoras.

En este tomo de sus Anales se recogen las conferencias del segundo ciclo, muy interesantes como vamos a ver, por englobar una visión panorámica de nuestro Cuerpo legal, con el poso del siglo transcurrido. Porque ya es argumento manido y hasta pasado de moda la costumbre de algunos tratadistas que tiraron chinitas contra el Código por afán de notoriedad; al cabo de un siglo, va siendo hora de revisar esas posturas y reconocer que científicamente, el Código ha supuesto un valiosísimo paso adelante en nuestro Derecho civil nacional. Ahora que los regionalismos se agudizan y asistimos a una catarata desatada de disposiciones autonómicas, recordamos más la postura del Profesor DE CASTRO que defendía el lugar importantísimo del Código en la articulación del Derecho patrio frente a los soplos particularistas que lo atacaron.

Vamos, pues, a resumir el contenido de las conferencias desarrolladas en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación:

1. *El Derecho de sucesiones en el Código Civil*, por JUAN VALLET DE GOYTISOLO.—Comienza diciendo que la conmemoración del centenario del Código español permite observarlo con una distancia cronológica suficiente para que, quien contemple la labor codificadora que implicó, obtenga una panorámica global de cuanto significó de continuidad y cambio con respecto al Derecho entonces vigente en los territorios del Derecho común; éste estaba constituido por el Derecho Real de Castilla, complementado por las Partidas y la labor interpretativa de los autores y la jurisprudencia de los tribunales, con lo que se integró en una unidad orgánica.

Repasa la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 que en sus bases 15 y 16 se refería de modo especial al régimen sucesorio y a continuación examina con su conocida maestría las instituciones más fundamentales del Derecho sucesorio, según se plasmaron en el Código. Así, analiza los conceptos de sucesión y herencia, examina la voluntad del testador como auténtica ley de la sucesión, aunque con algunas limitaciones que repasa extensamente, para terminar con los principios básicos del Derecho sucesorio, de los cuales hace lo que llama un examen radiográfico, poniéndolos en cotejo: los del Derecho Romano clásico con los recogidos por el Código civil.

2. *El Derecho de los bienes en el Código Civil*, por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS DE LOS MOZOS.—Si un día tuve ocasión de escuchar "en vivo" esta conferencia, ahora leyendo despacio su texto, le saco mayor sentido. El Profesor De los Mozos se introduce en el tema empezando por la dualidad terminológica "cosas-bienes", para entrar después en los criterios clasificatorios, para ver si los establecidos en las "Instituta" se han recibido en el Código. De aquí viene el escalón siguiente que supone el paso del Derecho de los bienes al llamado sistema de los derechos reales, que no es lo mismo, aunque lo parezca.

Análisis detenido merece el autor la consolidación en el Código de la teoría romanista del título y el modo, que se ha consolidado como principio sistemático. Lo mismo hace al contemplar los tipos existentes de derechos reales, con la cuestión de si es posible su *numerus apertus* o si deben tasarse, con derivación a la teoría de la *obligado propter rem*.

Especialmente estudia la cuestión de la posesión y su entronque con el sistema de la publicidad registral. Nos dice el Profesor DE LOS MOZOS que la necesidad de proteger el tráfico jurídico se halla tan metida en la mentalidad de la época de la codificación que origina el abandono de la tradición romanista, cambiando todo el sistema de la adquisición de la propiedad y de los derechos reales y así se ve en el Code civil francés que se desentiende de la vieja teoría del título y el modo. En cambio, la Ley Hipotecaria y el Código españoles aceptan el reto de hacer compatibles ambas cosas mediante el establecimiento de un sistema de publicidad que, perfeccionado a través de sucesivas reformas, ha rendido espléndidos frutos, contribuyendo a la modernización del país de manera eminente, a través de un "Derecho de juristas" que constituye un legítimo orgullo para todos.

Concluye que, al menos por lo que se refiere al Derecho de bienes, el Código Civil merece un juicio altamente favorable. No sólo respeta y acoge la tradición jurídica nacional, como debe hacer una obra perdurable que es un código, sino que lo hace en el doble sentido de seguir la obra codificadora europea y a la vez

permanece fiel a la tradición del Derecho común y del *usus modernus Pandectarum*, como se muestra en el trascendente tema de la teoría del título y el modo.

3. *El matrimonio en el Código Civil*, por AMADEO DE FUENMAYOR.—El tema de si el matrimonio debía ser canónico o secularizado fue uno de los mayores obstáculos en el proceso de elaboración del Código. Estuvo presente en los sucesivos proyectos hasta llegar a la fórmula conciliadora de ALONSO MARTÍNEZ, fruto de laboriosas negociaciones con la Santa Sede.

El conferenciante recoge toda una larga serie de posturas tan pendulares como lo eran los abundantes cambios políticos de la época. Por fin, tras las reservadas y delicadas negociaciones dichas, se redacta la Base 3.^a que pasará casi literalmente a los artículos 43, 75 y 78 del Código Civil.

Tres ese apunte histórico, FUENMAYOR estudia la concepción liberal del matrimonio que quiere distinguir el sacramento del contrato y por ello postula que sean las leyes civiles las que deban regular de modo exclusivo esta figura. Sobre esta base, los liberales españoles del siglo XIX, aun respetando las líneas esenciales del matrimonio, con la indisolubilidad, tratan de negar toda jurisdicción de la Iglesia en la materia. Con todo, el autor señala una constante en el itinerario que han seguido en nuestro Derecho los sistemas matrimoniales, a partir de la Ley de 1870, y es el influjo que, con distintos matices, han ejercido unos sistemas sobre otros y cuyas fuentes inspiradoras respectivas han sido la Constitución y el Concordato en las diversas épocas.

Termina contemplando el momento actual de la regulación matrimonial y lo resume diciendo que existen dos concepciones jurídicas distintas: ambas coinciden en que el matrimonio es un vínculo jurídico entre varón y mujer causado por el consentimiento de los contrayentes, que constituye la base de la familia legítima; discrepan en cuanto a la estabilidad de la unión, pues para unos es indisoluble y para otros debe existir la posibilidad de ser disuelta por el divorcio. En todo caso, dice, se concibe el matrimonio como una realidad jurídica de doble vertiente: contractual e institucional y son los contrayentes quienes crean esta relación jurídica conyugal; y esta unión tiene un núcleo esencial cuyo contenido concreto depende de la concepción matrimonial en la que se haya inspirado el legislador.

4. *Las obligaciones en el Código Civil*, por LUIS DíEZ PICAZO.—Empieza su trabajo diciendo que a la hora de conmemorar el centenario del Código civil y calibrar lo que éste ha representado y representa, el balance es positivo y esta es la oportunidad de proclamar el puesto central que significa el Código en nuestro Ordenamiento jurídico. A los cien años no sólo queda la letra del Código, sino que también se ha hecho patente su capacidad para suscitar el incesante trabajo de las instituciones de aplicación y de los intérpretes. En este sentido, dice DíEZ PICAZO, hoy es un Código enriquecido y con aptitud para seguir siéndolo.

Al entrar ya en la materia del Derecho de obligaciones, el conferenciante señala una primera característica que es la falta de conflictividad en su elaboración, hasta el punto de que en la Ley de Bases esta materia brilla por su ausencia y la Comisión codificadora sólo dedicó al tema de las obligaciones y contratos sus dos últimas sesiones, que además no plantearon problemas. Y en la discusión parlamentaria posterior a la publicación del Código, la referente a esta materia se caracteriza por su parquedad: en un volumen de 830 páginas, apenas pueden encontrarse unas cuantas líneas.

Con todo, DíEZ PICAZO resalta la novedad de que el Código dedique un libro especial a la materia de obligaciones y contratos, independizándola del conjunto

de los modos de adquirir la propiedad y cobrando vida propia. Nos dice que presenta su propia dinámica y cumple su función como vehículo del tráfico económico y del intercambio de bienes y servicios. El Código nos presenta una idea *simplificadora* de la obligación como la situación en que se encuentran dos personas, una de las cuales tiene derecho a exigir una prestación y la otra se encuentra sometida al deber *jurídico* de llevarla a cabo. Es también característico que el Código construya la teoría general descansando en las obligaciones pecuniarias y en las de dar y, dentro de *ellas*, en las de dar cosas específicas. Termina haciendo una loa de la regulación de la materia en el Código, basada en el principio general de la libertad de contratación.

5. *Normas procesales en el Código Civil*, por LEONARDO PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ.—Nos dice que, salvo error u omisión, el número de esas normas procesales asciende a 290, de las cuales un elevado porcentaje regulan materias de negocios de jurisdicción voluntaria.

Las razones de que el Código regule materias procesales pueden ser varias: la oportunidad legislativa, la necesidad de regular una institución nueva y el deseo de que la norma procesal figurase junto a la disposición *material*.

A continuación, siguiendo el orden del articulado, el Profesor PRIETO-CASTRO hace una enumeración exhaustiva de esas normas procesales, con breves y acertados comentarios y puntualizaciones.

Resalta la importancia que para el juzgador pueden tener estas disposiciones en cuanto suponen a veces el hallazgo de "normas de experiencia", tales como "causa razonable", "moral", "consecuencias del contrato", "diligencia de un buen padre de familia", "buenas costumbres", "fuerza irresistible", etc.

En todos estos casos, nos dice PRIETO-CASTRO, lo que se atribuye al Juez es una facultad normativa, la creación de la premisa mayor o jurídica del silogismo, para el discurso de la sentencia.

6. *El documento en el Código Civil*, por ANTONIO RODRÍGUEZ ADRADOS.—El conferenciante, prestigioso Notario de Madrid, presenta una completísima exposición del documento en general y de los títulos notariales en especial.

Comienza encuadrando los documentos en la sistemática del Código, que los sitúa en su libro IV "De las obligaciones y contratos"; por un lado, en los artículos 1.216 a 1.230 en cuanto a la prueba de las obligaciones y, por otro, en los artículos 1.278 a 1.280 en cuanto a la eficacia de los contratos; trata de una clase especial de documentos que son los testamentos en los artículos 662 a 743. Además, el Código se refiere a los documentos con una dispersión absoluta a todo lo largo de su articulado.

Tras recoger los antecedentes en la Ley de Bases, RODRÍGUEZ ADRADOS hace un estudio muy completo del concepto y clases de documentos, entrando a fondo en los requisitos de los documentos notariales *inter vivos* y de los distintos testamentos, ya en la regulación del Código.

La eficacia de los documentos constituye otro apartado que trata con cuidado, distinguiendo primero entre forma y eficacia, para entrar después en un análisis detallado del artículo 1.218 del Código Civil: hasta donde hacen fe los documentos notariales en cuanto al contenido, en cuanto a los intervinientes o terceros y al hecho que motiva el otorgamiento. Repasa después la eficacia de los documentos privados y los testamentos, para terminar con el sistema de libertad de forma en la contratación que parece presidir el Código, aunque con las excepciones conocidas, que RODRÍGUEZ ADRADOS desmenuza.

7. *El régimen económico del matrimonio*, por MANUEL DE LA CÁMARA ALVAREZ.—El conferenciante presenta su perplejidad al encontrarse ante el dilema de exponer el régimen matrimonial, que se reguló en el Código inicial, o el actual, que derogó al antiguo sustituyéndolo por otro diferente. Opta por un sistema intermedio, examinando los principios fundamentales de la versión primigenia del Código, para aceptar la evolución posterior hasta llegar al punto en que nos encontramos hoy.

La organización familiar en 1889 descansaba en tres pilares básicos: La subordinación de la mujer al marido, que se manifestaba en la licencia marital y la administración por el varón de los bienes matrimoniales; la preferencia por el sistema de gananciales y división de los bienes de la mujer en *dota*les y parafernales; finalmente, la inmutabilidad del régimen económico después de celebrado el matrimonio. Sólo subsiste el segundo principio o sea la preferencia de trato hacia los gananciales, pues los otros dos principios han sido derogados.

La trascendental reforma de las leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981 era necesaria y hasta urgente, porque el Código había quedado desbordado por la realidad social, contra la que no puede luchar el legislador.

MANUEL DE LA CÁMARA, Notario y especialista en temas familiares, expone magistralmente los temas apuntados, bajo ese doble prisma de la regulación inicial y la del momento actual.

8. *Las raíces del contrato de trabajo*, por MANUEL ALONSO OLEA.—Nos dice que los artículos 1.583 a 1.587 que forman la sección 1.^a, capítulo III, título IV del libro IV del Código Civil, con toda seguridad, eran en buena medida ya anacrónicos cuando se dictaron. Hoy, dice, se tienen por irrelevantes y derogados.

Hace un estudio histórico y comparativo de aquellos preceptos y termina con estas tres ideas adicionales:

1.^a Los servicios de una persona son distintos de la persona misma y por tanto el compromiso sobre aquéllos no implica de suyo compromisos sobre ésta.

2.^a La persona queda comprometida cuando los servicios se pactan por toda la vida o por tiempo indefinido, porque en esta cesión hay un menoscabo profundo de la personalidad que es invalidante del contrato.

3.^a Tampoco se puede ceder "toda la actividad", sino sólo la limitada al tipo de servicio concreto que contractualmente se compromete. Lo característico del contrato de trabajo es su limitación paulatina.

9. *Representación y mandato en el Código Civil*, por FRANCISCO BONET RAMÓN.—Comienza diciendo que admitida la representación como un fenómeno natural en la vida moderna, el mayor obstáculo al reconocimiento de la autonomía, de la individualidad de la procura, fue la pertinaz confusión entre representación y mandato.

Hace primero un estudio de Derecho comparado para entrar después en el Código civil español, resaltando que el Código regula separadas ambas figuras. La representación en el artículo 1.259 y el mandato en los artículos 1.709 y siguientes.

Analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado y termina asegurando que la nueva redacción del título preliminar del Código confirma la doctrina de la separación entre representación y mandato en los artículos referentes al Derecho internacional privado y el interregional.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

IRTI NATALINO: *La cultura del Diritto Civile*, Torino, 1990.

La obra, excelentemente impresa, es una recopilación de ensayos recientes —el más importante todavía inédito—, momentos de una proyectada historia del Derecho Civil Italiano. El autor es un veterano titular de la cátedra de Derecho Privado en la romana "La Sapienza" y finísimo escritor cuyas páginas, impregnadas de ciencia y nostalgia, recuerdan aquellos mosaicos bizantinos en que cada pieza está tallada, medida y coloreada individualmente.

El civilista, nos dice inicialmente, ha tenido a su disposición un excelente patrimonio de categorías y conceptos, la dogmática, producto destilado de innúmeras generaciones que la deban seguridad y estabilidad. La clase media, como explicaba Hegel, en especial la de raíces agrícolas, constituía la aristocracia intelectual de la consciencia jurídica y liberal de un pueblo que ni la política ni la sociología han podido corromper. Cuando en estos últimos decenios aparece la "Política del Derecho" la tradición se hace impura y pecaminosa: la ley capitula ante mil presiones; se enseñorea el desorden; la ética pasa a pieza de museo y lo que se llama democracia resulta ser una simple manifestación de verbosidad. Jamás el privado se había sentido más desilusionado y desamparado, casi un extraño ante un Estado cuyo valor moral, vacilante, no parece hallarse al servicio de la sociedad.

En los primeros estudios de la obra se resume ampliamente la historia del citado Derecho a partir de 1865 en el que coronando la unidad política aparece el primer Código para toda Italia. Es de corte napoleónico, burgués, laico y, como en Francia, aparece la escuela de la exégesis cuya metodología resumió BUGNET: "Yo no explico el Derecho civil sino el Código de Napoleón." Pero ya en 1881 con Gianturco se inicia la masiva importación de doctrina germánica, Serafini funda el "Archivi Giuridico", Scialoja traduce a Savigny y Fadda y Bensa el Winscheid al que acotan con célebres "Notas"; Filomusi-Güelfi, discípulo de Spaventa, De Filippis, Chironi, Segrè, Venezian y otros muchos aceptan la recepción que alcanza a Kantorowitz y Kelsen que separa el problema del valor, la justicia de la norma, del de la validez, la existencia.

Lentamente Italia se industrializa, con más acento con motivo de la I guerra en la que ya aparecen disposiciones excepcionales que si en ocasiones son transitorias en otras contienen el germen de un derecho nuevo. Son el precedente de futuras leyes especiales, nuevos microsistemas que no han de conseguir eliminar las referencias del Código al procedimiento analógico.

En 1921 aparece el "Trattato" de Ferrara y aunque sigue las líneas del de Coviello ya se advierte en él el valor y trascendencia de la legislación especial. Son los preludios del fascismo cuya doctrina político-social se centra más en ésta que en el andar civilista. Su Código, de 1942, aunque adopta como eje la empresa, el régimen del que "hace", superior al del que "posee", siempre dentro de la naturaleza empírica y relatividad histórica conceptual, se limita a concordar la normativa con las exigencias sociales, las dimanantes de la industrialización. Por ello, al desaparecer el sistema, a pesar de las agrias excomuniones de Lorenzo Mossa, el Código apenas si sufre algunas alteraciones formalistas.

En 1948 entre en vigor la Constitución republicana, síntesis más formal que sustantiva ("concórdia en palabras") de ideologías tan dispersas como la católica, la liberal y la socialista. Pretende fundar una nueva sociedad; es casi un manifiesto ideológico en el que familia y autonomía privada, junto con la consabida propiedad, son las más destacadas víctimas y, mientras declina el idealismo de

Croce y Gentile, en 1950 Bobbio sienta que la ciencia del derecho se resuelve en un análisis del lenguaje, el del legislador, distinguiendo la teoría formal del derecho y la de la justicia: se abre el camino al método experimental. Un amplio movimiento filosófico intenta dialogar con el derecho.

El raro fenómeno del Mayo francés de 1968, con su "horda de oro", tiene repercusiones amplias y profundas. Considerando la verdad objetiva como un fraude capitalista; proclama la teoría de la "política integral" con más apasionamiento que los regímenes totalitarios. No cuenta el texto de la norma sino su alcance implícito y origina dos líneas de pensamiento, la que puede encarnarse en Cotta que profundiza en la voluntad del legislador no exteriorizada en la letra y la que capitanea Pietro Barcellona, el "uso alternativo del derecho", que invierte la ley para tutelar los intereses opuestos a los que dieron lugar a su nacimiento. Se puede decir que nace en 1972 y muere en 1976.

A partir de 1963 los temas industriales adquieren preponderancia: poder y responsabilidad de la empresa, condiciones generales del contrato, control de la actividad económica, revisión del concepto de persona jurídica, protección del consumo y hasta se recibe por Trimarchi, el "análisis económico del derecho", mientras que en 1970 se inicia la publicación del *Política del Diritto*.

Por un momento, y al amparo de prestigiosa doctrina, parece perderse el equilibrio civilista; se intensifican las leyes especiales, el poli-sistema con sus neo-exégetas, dentro del diálogo entre cultura jurídica y riesgo empresarial. Pero el reflujó no evita reformas profundas en el derecho familiar y su economía: el 230 bis, nuevo artículo del Código, es el mejor ejemplo.

La era tecnológica de nuestros días no sólo ofrece instrumental y cibernética increíbles sino también nuevos planteamientos jurídicos que hacen vacilar hasta la distinción entre Derecho público y privado. Ecología, eutanasia, ingeniería genética... parecen presentar otra tabla de valores y tratar de imponer silencio a los civilistas, defensores de derechos fundamentales que sobreviven a fenómenos aparentemente eternos e irreversibles que, a veces, son sólo transitorios en forma más o menos dilatada. La ética siempre acaba emergiendo desde cauces profundos e inagotables.

Uno de los estudios está dedicado a la técnica de la legislación civil. Carnelutti ya hablaba de las "Leyes de Leyes", fundadas en la naturaleza, la razón o la ética de las que las leyes positivas sólo pueden ser reflejo fiel. Ripert había concretado los requisitos de generalidad, abstracción y subjetividad. Pero, como observa IRTI, las leyes son leyes aunque carezcan de todas las cualidades que sería de desear.

Su lenguaje debe ser sobrio, imperativo; los proemios que intentan persuadir parecen expresiones de impotencia. Y hay leyes cuya técnica deja fuera de su alcance a los no especialistas: las urbanísticas, alimentarias, de energía o motorización y aún las fiscales con su enorme complejidad. Dedicó un recuerdo a Mauro Barbaris que ve en ello un paralelo a las viejas ciudades cuyo centro es un laberinto de plazuelas y callejas con modernos suburbios planificados y programados.

Los párrafos de IRTI nos recuerdan otros de FRONDISI aparecidos en la *R. di Do. Civile* en 1980 sobre la legística o "giuritecnica", que consideraba extensibles a la técnica legislativa los instrumentos modernos aplicados con tanto éxito a la jurisprudencia. Nos habla del "Ministerialkomissar" de la Cancillería de Viena que revisa proyectos de ley para que su texto pueda ser fácilmente introducido al ordenador o banco de datos, imponiéndole un lenguaje fácilmente asimilable por éste; de los ensayos en Lombardía del programa "Pert" (Program Evaluation

Research Task") adoptado en 1958 por la marina americana, ensayo que dirigió Mario Losano. Sin duda en nuestra sociedad tan industrializada son necesarios nuevo instrumental y funcionarios con distinta preparación.

Su penúltima parte efectúa una incursión al **Corporativismo**, tema que se mantiene en la opacidad. Se remonta al Congreso de 1932 al que concurrió lo más destacado de la intelectualidad jurídica italiana, con nombres como los de Ugo Spirito, Arnaldo Volpicelli y Cesarini-Sforza bajo el patrocinio de Bottai. Sus posiciones fueron discrepantes, aunque el propósito común fuere el de integrar la ciencia, no proceder a su demolición. Individuo, Estado y Empresa fueron los temas favoritos. El tiempo, que aporta serenidad, revisará el idealismo de la cultura de aquellos años que todavía deben permanecer silenciosas como las ciudades sepultadas por la arena del desierto.

La última aportación es un homenaje a Carnelutti con motivo de la realización de su maravillosa *Metodología Jurídica*. Para el gran Maestro el Derecho natural no es un orden físico, sino ético. El jurista, como el astrónomo, escruta el firmamento para descubrir las leyes del eterno movimiento sobre las que han de basarse las normas positivas. Ciaini pudo hablar de la "mística carneluttiana". Sus influencias permanecen y se introducen incluso en las posiciones críticas de alguno de sus discípulos, como Guido Calogero. Los problemas de ayer son también los de hoy. Una continuidad cultural obliga al jurista a interrogarse sobre cuestiones fundamentales. La ciencia, cuando se refleja sobre sí misma, pasa a ser metaciencia.

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ

AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, ANTONIO: *El Impuesto Municipal sobre Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana*, Editorial Comares, Granada, 1990. Un tomo de 189 páginas.

El entramado fiscal español, supongo que como todos, aunque algo más, es una selva inextricable que pocos conocen. Entre esos pocos, por deber ineludible, están los Magistrados de lo Contencioso-Administrativo, una de cuyas misiones consiste en revisar los actos que no pocas veces originan desfases y que comete la Administración tributaria en sus diversos grados.

En estas materias tanto da que sea el Estado como sus hijuelas autonómicas o municipales; la sed recaudatoria se suele mostrar insaciable y parece como si la aspiración de casi todos los órganos fiscales se centrara en el prurito de ver quién consigue enflaquecer más la bolsa del sufrido contribuyente.

Por ello, el estudio que presentamos de nuestro querido amigo ANTONIO AGÚNDEZ, Magistrado recién jubilado de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, que ha presidido con tino y acierto durante bastante tiempo, se torna de una utilidad y actualidad evidentes. Lo primero porque nos alecciona de modo insuperable sobre las normas existentes y lo otro porque nos pone al día de los últimos retoques.

Es ANTONIO AGÚNDEZ hombre estudioso y enteradísimo, prototipo del buen Juez, autor de otros libros que hemos comentado en estas páginas y agrarista de prestigio, que es algo así como andar quijoteando en estos tiempos tan materialistas. Largas son las contiendas que hemos compartido sobre temas fiscales en defensa del trato favorable que merecen las sociedades agrarias de transforma-

ción y con pronóstico adverso según los últimos proyectos legislativos, todo hay que decirlo.

Decíamos que este estudio es utilísimo. Para quienes vivimos a diario el pulso del tráfico de los bienes urbanos no pueden pasar desapercibidos el agobio de los contribuyentes ante la creciente presión fiscal. Se avecina una subida catastral importante, la Ley de Tasas y Precios Públicos anatematiza con las penas del infierno para los que no declaren precios reales y a todo esto, los tipos de los impuestos son exagerados a todas luces. Al 6 por 100 de las transmisiones hay que añadir la plusvalía municipal; por eso el pobre comprador, al hacer cálculos, ha de sumar los dos impuestos, los intereses del crédito, impuestos y gastos de la hipoteca; hay que concluir que es más valiente que el mítico Amadís de Gaula si se decide a meterse en tales berengales, ineludibles si quiere adquirir un modesto piso.

Parece como si los autores de las normas fiscales no se dieran cuenta de que pueden estar matando la gallina de los huevos de oro a cada vuelta de tornillo y que llegará un momento en que la gente renuncie a comprar o busque desesperadamente encontrar alguna salida a esta retahíla de gabelas.

Para el ciudadano normal, que es el cumplidor de la ley, y para los profesionales, este libro será de gran utilidad para saber a fondo de qué va el tradicionalmente conocido "Plus Valía" y que ahora, tras la Ley de Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1988, se rotula con el pomposo nombre, más largo y difícil de retener, de Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Se inicia el libro con una introducción breve sobre el sistema tributario español en general, recogiendo los principios de legalidad, justicia distributiva, potestad tributaria y autonomía, que encuentran su apoyo en los correspondientes preceptos constitucionales y que se reflejan en la Ley General Tributaria, así como en los paralelos mandatos del sistema tributario local, especialmente en los artículos 105 a 111 de la antes citada Ley de Haciendas Locales.

En el capítulo II, dedicado a las nociones delimitadoras de este Impuesto, el autor contempla su fundamento y caracteres, recogiendo después la normativa que se atribuye a las corporaciones locales en el ejercicio de esta potestad tributaria.

En el capítulo III, que se refiere al hecho imponible, se detallan cuáles son los actos transmisivos que determinan su aplicación concretando el concepto del aumento de valor y aportando diversas sentencias del Tribunal Supremo aclaratorias.

Los casos de exención objetivos o subjetivos y las posibles bonificaciones son objeto del capítulo IV, explicándonos cómo se pueden ejercitar estos derechos, también con interesante aportación de jurisprudencia.

En todo Impuesto hay un sujeto pasivo, que en este caso es el adquirente en las transmisiones hereditarias y el transmitente en las onerosas. Todos sabemos que lo normal, hasta haberse hecho ya la cláusula de estilo, fija en todas las escrituras, es que se traslade la carga al comprador, pacto perfectamente permitido en el artículo 1.455 del Código Civil. El autor hace un detenido examen de este punto.

En el capítulo VI se entra a estudiar la base imponible, constituida, según el artículo 108 de la Ley de Haciendas Locales por el incremento real del valor de los terrenos urbanos manifestado en el momento del devengo y que dichos bienes hayan experimentado a lo largo del período entre dos transmisiones; este incremento se calcula con arreglo a unos porcentajes señalados en los cuadros

pertinentes. Para mayor claridad, AGÚNDEZ recoge varios supuestos obtenidos de diversas ordenanzas municipales a título indicativo, para terminar explicando la distinción entre la base imponible y la liquidable, cuando haya posibilidad de aplicar reducciones.

La cuota, que es variable según el número de habitantes de cada municipio, es analizada por el autor en el capítulo VII, exponiendo las reglas para determinarla entre los topes máximo y mínimo señalados para cada período. Es quizá uno de los puntos más oscuros y complicados de este tributo, motivando a veces extralimitaciones y por tanto mayores reclamaciones, hasta llegar al Tribunal Constitucional. AGÚNDEZ recoge varias sentencias.

El devengo y la gestión del Impuesto son objeto de los capítulos VIII y IX del libro, donde se detallan los avatares procedimentales de su liquidación, dedicando el capítulo X a la deuda tributaria, su fijación, notificaciones y diversos modos de pago, voluntario o en período ejecutivo, con sus detalles correspondientes.

Y en el último capítulo el autor entra por extenso en el estudio de las garantías jurídicas. En primer lugar examina los medios de los Ayuntamientos para hacer efectiva y ejercitar su potestad tributaria, concedidos por el artículo 5 de la Ley de Bases de Régimen Local y los artículos 146 a 150 del Reglamento de Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Todos sabemos que antaño la plus valía municipal estaba garantizada en cuanto a la obligación de presentar la escritura en las oficinas municipales por la cobertura que suponían los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria; como requisito previo se exigía antes de despachar los documentos en el Registro de la Propiedad; además originaba una nota de afección fiscal al margen de la inscripción de la finca. Al derogarse por la Ley de Haciendas Locales el título VIII del Decreto Legislativo 781/1986, ya no existen estas garantías. Así se dice claramente en el escrito de la Dirección General de Coordinación de las Haciendas Territoriales a consulta del Colegio de Registradores, que todos conocemos y que el autor reproduce en este libro.

En cuanto a las garantías de los administradores, que AGÚNDEZ conoce muy bien por profesión, los artículos 14 y 19 de la Ley de Haciendas Locales contienen las normas reguladoras de las reclamaciones y recursos que pueden interponerse. El autor analiza estas defensas, tanto en el procedimiento puramente administrativo como en el jurisdiccional.

El libro acaba con un apéndice de textos legislativos y de formularios de gran utilidad.

En definitiva es una obra completa sobre este impuesto que sirve de guía imprescindible para los profesionales y para todos aquellos afectados por esta cada vez más importante faceta de la tributación municipal.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

DÍAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS, MARÍA: *El autocontrato*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990. Un tomo de 207 páginas.

En el mundo del Derecho, al igual que en el de la Música, abundan las "variaciones sobre un mismo tema". Existen unas relaciones contractuales básicas de las que van surgiendo constantes innovaciones, de acuerdo con los usos,

necesidades y circunstancias de las partes que en ellas intervienen, ofreciéndonos así un panorama jurídico permanentemente evolutivo. Son incontables las situaciones que producen como resultado la creación de nuevas instituciones jurídicas o la adaptación o combinación de las ya existentes a las nuevas circunstancias.

Tal es el caso del autocontrato, que es objeto de estudio en el libro que con éste título nos presenta MARÍA DÍAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS, Doctora en Derecho y Profesora de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid.

La figura del autocontrato nace de la combinación de dos elementos fundamentales: por un lado la bilateralidad que debe darse en toda relación contractual y, por otro, la aplicación de las reglas generales de la representación. La entrada en juego de ambos da lugar a una situación en principio paradójica. En palabras de la propia autora, "la hipótesis de formación del contrato por obra de una sola persona representa, bajo este punto de vista, una anomalía". Si bien hay sectores doctrinales que consideran inaceptable la existencia de esta figura, no es menos cierto que de hecho está presente, aunque, como antes dijimos, adaptándose a las circunstancias y con la condición de que no surja un conflicto de intereses como resultado de la convergencia en una misma persona (la del representante) de dos o más esferas jurídicas (las de los representados). Se trata de evitar "el riesgo de desequilibrio en beneficio del que actúa y en perjuicio de la esfera jurídica ajena sobre la que dispone". Además, como hay diferentes clases de representación (legal, voluntaria y orgánica) la naturaleza del autocontrato variará según los casos. Por otra parte, no sólo una persona puede actuar como titular de un patrimonio y representante de otro, sino también como representante simultáneo de dos patrimonios distintos.

Presentándonos una instantánea de sus ventajas (necesidad práctica de la figura, rapidez) y de sus inconvenientes (el ya mencionado conflicto de intereses que pone en peligro la autonomía de voluntades enfrentadas) la Profesora DÍAZ DE ENTRE-SOTOS nos muestra un estudio detallado de esta figura que ella misma califica de "singular pero indiscutible".

Comienza este estudio con un rápido análisis histórico de la figura. El autocontrato era inconcebible en tiempos del Derecho Romano, y si bien no aparece como institución a tener en cuenta hasta 1873 (año en que ROMER admite la posibilidad del contrato consigo mismo), no es menos cierto que el Derecho histórico español no ha dejado de ocuparse de esta figura. Así, ya encontramos referencias en las partidas y en la Novísima Recopilación sobre casos concretos de actos que pueden o no realizar los padres respecto de los hijos, los tutores de sus pupilos y los mandatarios de sus mandantes. En general se establecía la prohibición de autocontratar, salvo con autorización judicial.

Deteniéndose en los precedentes inmediatos del Código Civil, observamos cómo el proyecto de GARCÍA GOYENA de 1851 se ocupa del autocontrato en tres materias concretas. En materia de patria potestad, establece que si el padre tiene un interés opuesto al de sus hijos menores, éstos serán representados por un procurador judicialmente nombrado. En cuanto a la tutela, alude a diferentes casos, tales como el del tutor que no puede comprar la finca subastada sin autorización del tribunal, y el del protutor que está obligado a defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los del tutor. Por lo que se refiere a la compraventa, se prohíbe que los tutores y curadores compren bienes del tutelado, que los mandatarios adquieran por compra los bienes cuya administración se les hubiere encargado, y que los albaceas adquieran a título oneroso los bienes confiados a su cargo. Finalmente hace

referencia al tratamiento que recibe la figura en el anteproyecto de Código Civil de 1882-1888.

A continuación pasa la autora a estudiar la regulación positiva del autocontrato, que en nuestro Código Civil, a diferencia del alemán, portugués e italiano, no es contemplado con carácter general, sin perjuicio de que aparezcan regulados diferentes supuestos concretos de autocontratación. Así, los tres primeros apartados del artículo 1.459 sobre prohibiciones de comprar y vender, referidos a los supuestos más arriba mencionados; el artículo 163, que contempla el nombramiento de defensor judicial cuando uno o ambos padres tengan intereses contrapuestos a sus hijos no emancipados; el artículo 221. prohíbe al tutor recibir liberalidades del tutelado, representarle cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero, comprar bienes del tutelado o venderlos...

El artículo 237 bis resuelve el conflicto de intereses entre varios tutores; el 299 establece el nombramiento de un defensor judicial si hay conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o curador. Si la tutela es ejercida conjuntamente por ambos padres y el conflicto existe solamente con uno de ellos, al otro corresponde por ley, y sin necesidad de especial nombramiento, representar y amparar al menor o incapacitado.

También encontramos referencias en la legislación mercantil. Así, en el Código de Comercio vemos cómo el comisionista no puede comprar para sí ni para otro lo que se le ordenó vender, ni viceversa, sin licencia del comitente. En sucesivos preceptos se contemplan casos más generales de conflicto de intereses. Según el artículo 1.089 del Código de Comercio de SAINZ DE ANDINO, los Síndicos no pueden comprar bienes de la quiebra, y si lo hicieran se confiscarán a beneficio de la quiebra los efectos que hubiesen adquirido de ella. Encontramos normas similares en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y en la de Sociedades Anónimas, así como en la Ley de 26 de diciembre de 1984 y el Real Decreto de 17 de julio de 1985, reguladores de las Instituciones de Inversión Colectiva.

Una vez visto el tratamiento que el Derecho positivo hace de la figura, pasamos a examinar la controversia que el autocontrato ha suscitado en el terreno doctrinal. La "liebre" saltó en el año 1873, cuando ROMER planteó la admisibilidad o no del negocio jurídico del representante consigo mismo. Desde entonces y hasta hoy hay posturas para todos los gustos, empezando por quienes lo consideran como algo inadmisibles jurídicamente, continuando con los que lo admiten como acto que reúne los requisitos de un contrato, y terminando con aquellos que los admiten pero como acto de naturaleza no contractual.

Los que no lo admiten vienen a decir en líneas generales que en un contrato no sólo son necesarias dos personas, sino también dos voluntades, caso que no se produce en el autocontrato al tratarse de la voluntad de una sola persona, la del representante, aunque en ella se produzca la relación económica de dos patrimonios distintos. Además, según los defensores de esta postura, el acuerdo de voluntades debe exteriorizarse, no bastando, por tanto, con la decisión interna que tome el sujeto que contrata consigo mismo.

En contra de esta corriente de pensamiento, y como postura doctrinal más extendida, se encuentra la que admite la autocontratación como acto que reúne los requisitos de un contrato. Quienes apoyan este criterio mantienen que para que haya contrato, "no es necesario que concurren dos personas, sino dos partes, ni que haya dos voluntades, sino dos direcciones de la voluntad". Por lo tanto, aunque haya una sola persona, la del representante, eso no significa que no se dé

el elemento esencial de todo contrato: la bilateralidad. No importa que emanen de la misma persona si lo que emana son dos declaraciones de voluntad.

La tercera postura es la que afirma la existencia del autocontrato pero como acto de naturaleza extracontractual. Más bien lo conciben como acto unilateral de voluntad. Podría definirse ésta como una postura ecléctica, ya que de la primera corriente toma la idea de que no hay dos personas ni dos voluntades, y de la segunda toma el hecho de producir unos efectos iguales o equivalentes al contrato. Representantes de la doctrina española, tales como DE CASTRO Y DÍEZ-PICAZO, sostienen esta postura, si bien afirman que se trata de un acto unilateral de carácter especial que necesita el reconocimiento de los ordenamientos positivos.

Concluye este capítulo con unas consideraciones críticas de la autora, la cual defiende no sólo la admisión del autocontrato en nuestro Ordenamiento, sino también la armonización de esta figura con la del contrato. Para ello parte del tratamiento que le dan nuestros textos legales, a los que añade un análisis de los diferentes elementos del contrato, en combinación con el concepto de representación, que es el que hace que esta figura sea tan particular.

Precisamente al análisis de este último elemento dedica la autora un capítulo en el que nos hace ver cómo los ordenamientos que se ocupan del autocontrato lo vinculan a la representación, si bien nos muestra, además, cómo según algunos autores, en ciertos actos en los que falta la representación, aparece también la figura del autocontrato. (Entre otros ejemplos nos muestra el caso de la relación de dos patrimonios distintos: el del heredero y el de la herencia aceptada a beneficio de inventario.) Sin embargo, estos casos de vinculación de dos patrimonios especiales no terminan de encuadrar dentro del ámbito del autocontrato, ya que en palabras de la propia autora, "la dualidad patrimonial no se corresponde con la dualidad de centros de intereses: el núcleo de interés es único en la medida en que ambos patrimonios pertenecen al mismo titular".

Una vez circunscrita la figura del autocontrato dentro de la esfera de la representación, pasamos al análisis de sus variaciones en función de las diferentes modalidades de la misma: la legal, la voluntaria y la orgánica. Por lo que se refiere a la representación legal parece claro que se puede producir el autocontrato, a pesar de haber quienes opinen que en este caso el representado es una persona incapacitada para prestar el consentimiento. Sin embargo el representante puede prestarlo en su nombre, por lo cual se sigue dando la bilateralidad requerida. Al haber en este caso una mayor indefensión del representado, el ámbito del conflicto de intereses es diferente al de la representación voluntaria. Las tres modalidades de representación tienen muy poca y muy difusa regulación.

Otra distinción que se puede hacer dentro de la figura de la representación es la existente entre la simple y la doble. En la primera, el sujeto actúa como titular de un patrimonio y representante de otro, mientras que en la doble persona actúa como representante de dos patrimonios distintos. Cabe destacar la conclusión a la que llega la autora sobre las mayores posibilidades de que se produzca un conflicto de intereses en la representación simple que en la doble, ya que en ésta última no hay un interés personal del sujeto. Esto no significa que no se pueda dar el caso, ya que existe la posibilidad de que las partes ofrezcan al representante ciertas comisiones por servir mejor a sus respectivos intereses, circunstancia que le haría decantarse por uno o por otro.

Para que la autocontratación sea válida es necesaria la autorización del representado. Si bien la legislación mercantil si prevé la autorización del comitente,

en el Código Civil no encontramos una regulación expresa. Aunque del artículo 1.459.2 parece deducirse que no cabe autorización alguna para que el mandatario adquiera los bienes de cuya administración está encargado, la autora deja abierta la posibilidad de que exista, al afirmar que el hecho de que la ley no la permita no significa que esté prohibida, y que al tratar la figura del autocontrato hay que fijarse más en los principios generales, concretamente en el principio de autonomía de voluntad.

Llegamos así al concepto en el que parece encontrarse el "meollo" de todo este estudio: el conflicto de intereses. La jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de la Dirección General de Registros y del Notariado no es precisa a la hora de establecer un concepto concreto, sin embargo en líneas generales se puede definir el conflicto de intereses como aquél en que la satisfacción de uno implica el sacrificio de otro, definición en la que parece coincidir gran parte de la doctrina y que la autora ilustra con abundante jurisprudencia.

Cuando no surge el mencionado conflicto de intereses se puede decir que el autocontrato es válido, pero, ¿cuáles son los efectos del mismo si no concurren sus requisitos esenciales? El Código Civil italiano prevé la anulabilidad del contrato consigo mismo, siempre que el representado no lo hubiera autorizado expresamente o en cualquier caso en que varios intereses entren en conflicto. El representado es el legitimado para impugnar y su acción prescribe a los cinco años. Por lo que se refiere al Derecho positivo español, al no haber una regulación general de la materia (como ya hemos tenido ocasión de ver), los efectos del autocontrato deben ser examinados en cada uno de los casos aislados que contempla nuestra legislación. Así, la infracción del artículo 1.459.2 del Código Civil conllevaría la sanción de nulidad radical, y lo mismo para los números 4 y 5 del mismo precepto, si bien parte de la doctrina es partidaria de suavizar esta medida, dejándola en mera anulabilidad y evitando así sanciones más radicales. En materia de patria potestad la infracción del artículo 163.2 es sancionada con la nulidad absoluta, y en este punto sí que coinciden doctrina y jurisprudencia. En cuanto a la tutela, idéntica sanción se establece para el caso de infracción del artículo 221.2, cuyo contenido ya fue anteriormente enunciado. La poca y heterogénea regulación del autocontrato conlleva la subsiguiente dificultad para establecer una sanción general de las infracciones que el mismo pueda producir. Para una mayor seguridad del tráfico jurídico es conveniente la exteriorización del autocontrato, sin que ello signifique que sea exigible con carácter general una forma concreta, sino, más bien en forma que esté de acuerdo con la naturaleza del negocio jurídico de que se trate.

Llegamos así al final de una visión panorámica que la Profesora DÍAZ DE ENTRE-SOTOS nos ha ofrecido con una gran claridad de ideas, en un estudio muy bien estructurado que analiza a fondo tanto el Derecho positivo como las variadas posiciones doctrinales en torno al autocontrato, sin olvidar las Sentencias y Resoluciones en las que ha basado su punto de vista. En la Introducción del libro la autora dice que no pretende descubrir el Mediterráneo, pero nos atrevemos a añadir que al menos nos lo hace más navegable.

JOSÉ MARÍA CORRAL GUÓN
Licenciado en Derecho

MASSAGUER JOSÉ: *LOS dividendos a cuenta en la Sociedad Anónima. Un estudio de los artículos 216 y 217 LSA*, Editorial Civitas: 240 páginas.

A pesar del poco tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de lo que se ha dado en llamar "reforma mercantil", comienzan a aparecer obras y monografías que abordan temas introducidos por dicha reforma. Junto a la inevitable publicación de obras menores (coyunturales las llamaría yo), aparece ya alguna de indudable profundidad. E incluso alguna de una gran calidad, como es la que ahora comento. A pesar de su juventud no es la primera obra del autor, Profesor titular de Derecho Mercantil. El tema es de una gran trascendencia práctica, especialmente para las grandes sociedades, y, además, de gran novedad, pues en la Ley 1951 carecía de regulación, a pesar de lo cual las sociedades solían emplear con frecuencia el pago de dividendos a cuenta, sin mucho o ningún apoyo legal, como demuestra el autor a lo largo de su obra.

El libro se divide en tres capítulos perfectamente delimitados.

El capítulo I estudia la distribución de dividendos a cuenta. Comienza con unas consideraciones generales y los antecedentes de esta regulación, que no son otros que la 2.^a Directiva comunitaria de sociedades, y en concreto su artículo 15. La nueva regulación encuentra pues su origen en la adaptación de nuestro Derecho a las Directivas comunitarias. Por otro lado, resalta el autor cómo los artículos comentados se encuadran sistemáticamente dentro de las normas relativas a la tutela de la estabilidad del capital social. Ambas circunstancias deben presidir su análisis e interpretación, pues no puede olvidarse como una materia comprendida en el ámbito de una Directiva debe interpretarse a la ley del contenido y fin de dicha norma comunitaria. Por otra parte al ser la regulación de los pagos de dividendos a cuenta una excepción que introduce un criterio flexible en el sistema de protección de terceros, ha de *interpretarse restrictivamente*.

Explica el autor cómo el régimen es aplicable a toda Sociedad Anónima e incluso a la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Comanditaria por Acciones, pero no a las personalistas. Al estudiar su ámbito objetivo precisa el concepto de dividendo a cuenta, diferenciándola de las figuras afines como la distribución extraordinaria de reservas o beneficios de ejercicios anteriores. Sólo encaja en la figura regulada por el artículo 216 de la LSA, la distribución de dividendos a cuenta con cargo al resultado del ejercicio en curso. No obstante entiende el artículo 217 aplicable supletoriamente a la distribución de reservas y del rematante a cuenta nueva (no el art. 216, por el contrario).

Al estudiar la naturaleza jurídica de esta figura, para el autor no ofrece duda que se trata de *auténticos dividendos*. De ahí que se adquieran con carácter definitivo como los dividendos propiamente dichos. Consecuencia lógica es la aplicación de las normas que regulan el reparto de dividendos en lo no regulado por el artículo 216.

Se estudia a continuación el órgano competente para distribuir dividendos a cuenta. El propio artículo 216 lo confía a la Junta General o a los Administradores. El autor se muestra tajante en cuanto a la imposibilidad de confiar dicha facultad al Consejero delegado o a una Comisión Ejecutiva, por impedirlo el artículo 141.1.2.º par LSA. Si los Estatutos no dicen lo contrario, cualquiera de ambos órganos (Junta o Administradores) puede acordar la distribución.

Al estudiar los presupuestos de aplicación del artículo 216 el autor analiza brillantemente qué ha de entenderse por "liquidez suficiente para la distribución", y por estado contable. Este último documento contable que es, ha de

respetar lo dispuesto en los artículos 25 y siguientes del Código de Comercio y ha de ser redactado especialmente a los efectos de la distribución de dividendos a cuenta. El autor, demostrando no sólo sus profundos conocimientos jurídicos, sino también contables, analiza brillantemente este documento, de gran trascendencia para la correcta comprensión de la figura.

Analiza a continuación cómo ha de tratarse de resultados obtenidos desde el cierre del ejercicio anterior, señalando cómo la sociedad sólo podrá distribuir dividendos a cuenta con cargo a un ejercicio todavía no cerrado, y no podrá distribuir durante su primer ejercicio, pues las cuentas del ejercicio que ya han debido ser elaboradas y aprobadas por la correspondiente Junta ordinaria. Tiene, además, el límite cuantitativo fijado por el artículo 216, b). Precisa el autor que la expresión "reservas obligatorias" que emplea dicho precepto, debe incluirse no sólo la legal, sino también la reserva para acciones propias (art. 79-3 LSA), la reserva para revalorización (partida A, III del párrafo según el esquema del art. 175 LSA) y cualquier otra reserva exigida por la Ley para Sociedades Anónimas especiales. Cada una de estas cantidades (y la correspondiente a estimación del impuesto) deben tener su correspondiente reflejo contable.

Termina el capítulo I con el estudio de la distribución extraordinaria de reservas de libre disposición y de remanente a cuenta en el marco del acuerdo de distribución de dividendos a cuenta, que caso de producirse, se acumularán a los dividendos a cuenta repartidos.

El capítulo II aborda el derecho al dividendo en cuenta.

El autor califica el acuerdo de distribución de dividendos a cuenta, que hace surgir el derecho a su percepción, como un negocio jurídico de naturaleza corporativa, incluido en la categoría de las decisiones. El derecho a su percepción, a su vez, es un derecho de crédito autónomo y de naturaleza mercantil que corresponde a todos los accionistas frente a la Sociedad. (No cabe duda pues la exclusión de accionista alguno.) Estudia a continuación los supuestos de copropiedad, existencia de prenda o embargo de acciones, usufructuarios, así como la situación especial de fundadores y promotores.

El objeto del derecho es una suma de dinero, sin que pueda ser una cosa distinta. Especial atención dedica el autor a la situación de los accionistas privilegiados, llegando a la conclusión que en principio la preferencia no opera en la distribución de dividendos a cuenta, pues, a falta de disposición estatutaria, el privilegio ha de esperar a la distribución del beneficio del ejercicio arrojado por el balance anual.

El derecho al dividendo, como derecho de crédito autónomo, determina que sea transmisible. Se estudia a continuación el complejo problema de las excepciones que puede oponer la Sociedad frente al adquirente de este derecho.

La legitimación activa corresponde, lógicamente, al titular del derecho. Dificiles problemas plantean en este punto los supuestos de cotitularidad, prenda, embargo, compraventa y depósito administrado de acciones, todas ellas brillantemente resueltos por el autor.

Termina este capítulo con el análisis de la extinción del derecho (que se produce por cualquiera de las causas del art. 1.156 del Código Civil) y los efectos del pago, con el examen no sólo del Derecho de Sociedades y Derecho Fiscal, sino también, y de modo especialmente brillante, del Derecho del mercado de valores.

El III y último capítulo de la obra está dedicado a la restitución de los dividendos a cuenta indebidamente percibidos, cuestión de gran trascendencia, pues como pone de relieve el autor, la contravención de las condiciones legales en esta

materia implica una agresión contra el patrimonio indisponible de la sociedad.

El autor, demostrando una vez más su profundo conocimiento del Derecho Comunitario, explica cómo los trabajos de preparación del artículo 16 de la 2.^a Directiva, llevan a la conclusión de que la sanción de los dividendos a cuenta indebidamente percibidos es un mecanismo de tutela tanto de los intereses de la Sociedad como de los accionistas, y así debe interpretarse el artículo 217.

Precisamente la comparación entre el artículo 15 de la 2.^a Directiva y el artículo 217 del TRLSA y las diferencias entre ambos preceptos, constituyen una de las páginas más lúcidas de todo el libro. La conclusión, tras un detallado estudio, es que la irregularidad relevante a los efectos de la repetición del artículo 217 en toda aquella que derive del incumplimiento del régimen jurídico de la distribución de dividendos a cuenta. Sin embargo, el acuerdo puede ser confirmado con efectos retroactivos.

Especial consideración merece el supuesto de pérdidas sobrevenidas y la revocación del acuerdo de distribución de dividendos a cuenta. La conclusión es clara. La aparición de posteriores pérdidas no obligan a restituir los dividendos a cuenta válidamente percibidos.

La irregularidad de la percepción es analizada a continuación, con especial examen de las circunstancias del conocimiento de la irregularidad por parte del accionista, donde la Ley, a juicio del autor, establece implícitamente un deber de diligencia a cargo del accionista en relación con la legalidad de la distribución. Consecuencia de esta afirmación es que la interpretación del artículo 217 en este punto deberá hacerse caso por caso.

Termina la obra con el estudio de la obligación del accionista y consiguiente derecho de la sociedad, a la restitución de los dividendos a cuenta indebidamente percibidos, y de la responsabilidad de los administradores por la irregular distribución de éstos.

Estamos ante una obra que analiza con gran profundidad el pago de dividendos a cuenta. El libro está lleno de ideas sugerentes tanto desde un punto de vista teórico como práctico. Su autor merece el reconocimiento a su profundo estudio del tema, que servirá indudablemente para el mejor conocimiento de esta figura.

MANUEL CASERO MEJÍAS