

ROMEO CASANOBA: *Poder informático y seguridad jurídica* (Colección Impactos, Los libros de la FUNDESCO, Madrid, 1987).

Entiendo que en el momento actual resulta muy adecuado para recensionar este libro («Premio Fundesco de Ensayo») que trata fundamentalmente de llamar la atención de los juristas sobre las ventajas y los inconvenientes de la utilización de los medios informáticos. Verdaderamente que de la época del «átomo» y su desintegración hemos invadido hasta nuestras conciencias del sistema informático. Bajo la idea imperiosa de que «hay que informatizarse» la legión de seguidores de este método se multiplica y se esclaviza. Para la mayoría es la solución, la panacea que puede resolver de una vez y para siempre todos los males que se registran en nuestra actual sociedad. Aquí pasa lo mismo que con la píldora que parece que evitó mucho embarazo, pero se queda un tanto corta para combatir el cáncer que produce el SIDA que amenaza.

Los que estamos encajados en la etapa histórica del plástico sabemos hasta dónde se puede llegar con el invento, pues si en un principio nos desbordó la idea, luego, poco a poco, fuimos viendo los grandes inconvenientes y las tremendas desventajas que la utilización del mismo llevaba consigo. Yo recuerdo haberme comprado una tulipa de plástico para ponerla encima del espejo del cuarto de baño a efectos de lograr una iluminación perfecta... pero comprobé que dicha tulipa, al recalentarse con el calor de la bombilla, comenzó a arrugarse antes de que terminara mi afeitado.

Desde el punto de vista registral el fervor —casi sacramental— al sistema informático se ha convertido en enfermedad y una enfermedad contagiosa que difícilmente puede curarse con la experiencia de años. Como las plagas de Egipto, los jinetes del Apocalipsis, los huracanes, el cólera, la lepra y las culebras avanza sobre nosotros la informática. La presentación del documento, el telefax en funcionamiento, el «seguimiento» o persecución del documento, su plasmación registral, su contenido abreviado y «procesado» con entrada («input») y salida («output»), la cuenta, la nómina, los gastos... y todo ello con unas cuantas teclas, una pantalla, un programa, etc. ¡El Anticristo, macho!

El jinete había llegado galopando sobre su caballo y vio sorprendido que delante de él se abría un abismo, paró el caballo en seco y comenzó a reflexionar. En mi burra de plástico vi también el precipicio y en mis manos cayó este libro que ahora recensiono y que aconsejo leer a todos los que hacen de la informática su bandera, para que piensen que hay que arriarla todos los días y a veces ponerla a media asta. Se divide la publicación en ocho capítulos, va precedida de un prólogo y una presentación y seguida de una bibliografía importante y actual. Vamos a respetar el orden expositivo y brevemente comentar sus apartados:

I. PROLOGO Y PRESENTACION

El prólogo lo firma JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN, Fiscal del Tribunal Supremo y Presidente de la Asociación Pro Derechos Humanos, el cual plantea la problemática de si la capacidad expansiva de un sistema jurídico es suficiente para resolver las cuestiones que plantea la aplicación de la tecnología informática a las relaciones sociales. Y aun partiendo de la capacidad ilimitada del ordenamiento o sistema jurídico para adaptarse a las corrientes generales y su capacidad de responder a los desafíos que el manejo de la tecnología informática supone, señala, como no podía ser menos, los grandes peligros que estas nuevas formas de agresión suponen en la convivencia, sobre todo cuando de esa técnica se hace un «uso incontrolado».

La presentación corre a cargo del autor quien alude a la transformación industrial que supuso sustituir el trabajo físico del hombre por máquinas y que ahora lleva consigo reemplazar determinadas funciones intelectuales del hombre gracias a estas nuevas tecnologías. Pero frente a la función social a que están destinadas las tecnologías de la información, es preciso que el Derecho intervenga con el fin de diseñar y fijar las nuevas reglas de juego que se imponen en la nueva sociedad en transformación. Se hace preciso pensar en la posible conversión del ciudadano corriente en un «ciudadano transparente» y ello exige tomar las medidas adecuadas para impedirlo.

II. CONTENIDO DE LA OBRA

En esos ocho capítulos que dedica a la materia el autor va exponiendo lo que significan las modernas tecnologías de la información y el poder que lleva consigo la información, para plantearse si el Derecho ha de asumir y encauzar el cambio tecnológico, pero estableciendo también los oportunos mecanismos de control en orden a su recto destino y utilidad social.

Seguidamente expone la protección penal de la intimidad e informática en sus respectivos conceptos y en traducción legal, tanto comparada como en el Derecho español, apuntando las posibles orientaciones para su reforma en un futuro. Igualmente apunta y estudia la fenomenología de la delincuencia vinculada a la informática, examinando hechos, autores, víctimas, medidas de represión y otros puntos.

Particularmente se abordan los temas del fraude informático y como ejemplos de ello se citan los supuestos de manipulación de datos en sus diversos campos de entrada, salida, programa, manipulaciones a distancia, los delitos de hurto, estafa, apropiación indebida, falsificación de documentos, así como las tendencias legislativas actuales frente a esos fenómenos y ciertas propuestas de reforma.

Se destaca también en esta parte expositiva las notas y estudios que dedica a las implicaciones penales de las manipulaciones en cajeros automáticos mediante tarjetas provistas de banda magnética, la sustracción o copia de bases de datos o de programas, el espionaje informático y las piraterías de programas, así como el sabotaje informático y las agresiones al soporte material.

Ante este cúmulo de «delitos», agresiones e implicaciones penales, es preciso tomar ciertas precauciones, sobre todo cuando en un sistema hipotecario basado en la «seguridad del tráfico jurídico» los pronunciamientos registrales hacen fe y se respaldan por la responsabilidad personal del Registrador. Este apunte mío

final no sea más que una repetición de aquello que ya dije al volver de contemplar el sistema registral argentino «con apoyo electrónico» que en el año 1972 nos mostraron y que me dejó con una frialdad medular y un escepticismo total. Se que aquello en aquella época estaba ya anticuado y que ahora se avanzó mucho, pero el autor de la monografía que recensiono apunta cosas que no deben ser olvidadas. Lo urgente, nunca debe desplazar a lo importante y lo importante debe ser suministrar —aunque fuera con menos urgencia— datos fidedignos, sin errores y que respondan a un verdadero contenido registral.

Entiendo que con esta última reflexión brindo al autor de la monografía mi mejor elogio, pues a las «picardías» informáticas y al virus amenazante de la máquina —con el borrón y cuenta nueva— se añaden esos delitos y asaltos informáticos capaces de poner en tela de juicio un sistema que comenzó exigiendo en la redacción de los asientos una «tinta indeleble», pero que como la pildora puede generar un cáncer y no evitar el SIDA.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El principio general de la buena fe en el Derecho administrativo*, 2.^a ed., Civitas, 1989.

He tenido que vencer una gran pereza o galbana para leírme esos 60 folios donde están anotados los diversos trabajos o aportaciones jurídicas que he cultivado en numerosos campos. Lo he hecho no con el afán de lograr balances —ya bastante próximos— ni con la idea de buscar una satisfacción al recordar todo lo que he escrito, sino con el fin de saber si esta publicación la recensioné o no en su primera edición. Lo curioso del caso es que aunque a mí me consta que he leído la monografía, la nota de la recensión no aparece. ¿Cómo es posible que yo que soy como el «recensionista oficial» de González Pérez no haya dicho ni una sola palabra sobre su versión de la buena fe? Al terminar de leer esos folios con mis trabajos he sentido un doble arrepentimiento: el haber escrito tanto y el no haber recensionado este trabajo.

Es cierto, como dice el autor, que estamos necesitando de buena fe en una sociedad en la que el hombre encuentra cada vez más limitada su libertad, en la que se contempla la destrucción de la naturaleza, se agotan las reservas naturales, se destruyen los valores morales (y nos invade, añado yo, la peste de la informática) y el hombre lo espera todo de la Administración haciendo de ella un Dios implacable y despiadado que exige sacrificios superiores a los viejos dioses paganos... Es cierto, todo ello, pero a mí lo que me preocupa no es que se exija el principio como regla de conducta, sino que se «presuma» la existencia de la misma.

Comprendo que es un estímulo, un acicate que se brinda al ciudadano para que éste obre conforme al principio, pero no en todos los campos opera esta presunción —y esto quita igualdades ciudadanas— y, de otra parte, resulta sumamente difícil destruir la presunción... y en este «pícaro» mundo en el que nos ha tocado vivir hay mucho madrugador, mucho avisado, mucho «guante blanco» y una tendencia general a estar en esas zonas colindantes entre lo legal y lo antijurídico. Un Ministro de Cultura, hace tiempo, me preguntó como definiría la «cultura» y yo le contesté que estaba en relación inversa con el Derecho: a mayor cultura el derecho se empequeñece, porque se respeta el de los demás, mientras

que a menor cultura el derecho se agranda porque se desconoce el que pueden tener otros. Y cuando el ciudadano español desconoce el **derecho** de los demás, suele acompañar su acto con una interjección malsonante y muy ibérica... ¡Como para andarse con presunciones!

Es cierto, como apunta el autor siguiendo a DÍEZ PICAZO, que el principio de buen fe se enuncia en el título preliminar del Código Civil o pórtico de todo el ordenamiento jurídico y no es lo mismo tener una pieza o una **maquinaria** en la puerta, donde todo el mundo la ve y se le puede ocurrir utilizarla, que tenerla olvidada en un rincón escondido del edificio, lo cual nos lleva a una aplicación general del principio en todo el «ordenamiento jurídico» (el «resto» dice la Constitución). Sin profundizar mucho el claro ejemplo de que esto no es así lo demuestra el llamado Derecho fiscal, donde el ciudadano se le presume —quizá con ciertos visos de **verosimilitud**— como un defraudador, elevándole los tipos impositivos para así compensar la recaudación y poniéndole una especie de obstáculo económico: usted paga y luego, si quiere, reclame. En latín suena mejor.

No hay más remedio que entrar en la materia del libro y recorrer los cinco capítulos en que se estructura, los cuales vienen complementados por los índices sumariales, de materias, de autores y de sentencias. Después de la exposición tiempo habrá de enjuiciar genéricamente la obra.

I. PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE

Para el autor la buena fe supone una conducta normal, recta y honesta en las relaciones con las demás personas y no sólo en el cumplimiento de las obligaciones, sino en el ejercicio de los derechos. En el fondo es un límite al ejercicio de los derechos. Para llegar a ello hace un estudio del artículo 7.1 del CC y precisa las diferencias que existen entre el principio de buena fe, el abuso de derecho, el fraude de ley y la equidad.

Completa el capítulo reaccionando contra los que consideraron que la buena fe no tenía campo de actuación dentro del Derecho administrativo, sobre las bases de la diferencia cualitativa de las partes, el principio de legalidad y la distinta naturaleza de los intereses en juego. En apoyo de la tesis de aplicación alega las **opiniones** doctrinales, el *ius commune* del título preliminar del Código Civil y diversas sentencias que no dudan en aplicar el principio a partir del año 1959.

II. EL PRINCIPIO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

La construcción del principio dentro del Derecho administrativo la realiza el autor a través de los conceptos generales antes expuestos y dos puntos claves: la *desviación* de poder (ejercicio de potestades para fines distintos de los previstos para las normas) y el principio de *proporcionalidad* entre los medios que se utilizan para los fines que se persiguen. Por supuesto que resulta delicioso leer los ejemplos que pone, como el de la notificación de multas y sanciones en el mes de agosto que impiden, la mayor parte de las veces, acudir a los recursos.

Examina seguidamente las funciones del principio general de la buena fe: principio general, fundamento del Ordenamiento, informador de la labor interpretativa, de la integradora y norma de conducta y límite del ejercicio de los

derechos. La aplicación del principio logrará la confianza del administrado en la Administración y el de ésta en el administrado.

III. REQUISITOS Y EFECTOS DE LA APLICACION DEL PRINCIPIO

A dos se reducen los requisitos en que puede operar el principio: una actuación de un sujeto relevante para el Derecho y que tal actuación sea contraria a las exigencias de la buena fe. Ello en una forma general, pues las diversas formas de manifestarse hacen difícil estructurar un régimen común a todas ellas. El primer requisito permite al autor estudiar los casos en que se puede manifestar: petición del administrado, actos de trámite, acto administrativo definitivo, actos de ejecución, actos de revisión de actos anteriores y actuaciones procesales. Respecto al otro requisito de ser contraria a las exigencias de la buena fe, cita casos muy tipificados, pero generaliza y entiende que la consagración del principio supone la ruptura del Derecho legal y una aplicación del arbitrio judicial para calificar como contraria al Derecho una actuación que, en otro caso, sería válida o para calificar de válida la que, en otro caso, no lo sería.

En materia de efectos examina la invalidez, la conservación, la excepción al ejercicio de derechos y potestades, el incumplimiento de las obligaciones, limitación de los efectos, evitar las consecuencias perjudiciales e indemnización de perjuicios.

IV. SUPUESTOS TÍPICOS DE APLICACION DEL PRINCIPIO

Fundamentalmente estructura la materia —y por ello es muy fácil su seguimiento— examinando esos casos en el nacimiento de las relaciones, en el ejercicio de los derechos y potestades, en el cumplimiento de las obligaciones, la extinción de las relaciones y la doctrina de los actos propios.

V. EL PRINCIPIO EN EL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

Precisando que el principio de buena fe no es un principio del proceso, sino una proyección del principio en el ámbito del Derecho procesal, estudia la aplicación del mismo en los casos de la indebida utilización de la autodefensa y utilización del proceso, la improcedencia de alegar la inadmisibilidad de determinados supuestos, actuación contradictoria, incidentes y trámites inadecuados, indebida continuación del proceso y actuación en la ejecución de las sentencias.

También examina el principio que prohíbe ir contra los actos propios, las facultades del órgano jurisdiccional para hacer efectivo el principio, la eliminación de peticiones, incidentes y excepciones improcedentes y la indemnización de perjuicios.

La conclusión del autor se hace patente a todo lo largo de su estudio, pero la plasma en sus últimas páginas: recobrar el valor ético de la confianza, humanizando las relaciones. Para el logro de este deseo del autor hacen falta varias cosas: que la Administración y los administrados lean este magnífico estudio lleno de sugerencias y pleno de aciertos en todo su contenido; que aquellos que suben y los que bajan se olviden del revanchismo, dejando de aplicarlo los unos y no esperando aplicarlo los otros; que el homenaje y la distinción no tengan

nunca su base en la envidia; que la cortesía y la educación vuelvan a ocupar el puesto que la grosería y los malos modos han arrebatado... y que, sobre todo, frenemos esa obsesión informática que hará más fría, más inhumana, más despiadada e implacable la relación hombre y máquina-administrada. Si todo ello se consigue habremos dejado de sentir la gran tristeza del ejercicio de nuestros derechos conculcados ante los Tribunales.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

MADRID PARRA, AGUSTÍN: *El mercado hipotecario (EEUU-España)*. Tesis doctoral. Banco Hipotecario de España. Con prólogo de Manuel Olivencia Ruiz, director de la tesis, Madrid, 1989. Un tomo de 1261 pp.

Quizá sea simplificar demasiado decir que el mercado hipotecario es aquel en que se contratan, movilizan y transmiten créditos hipotecarios respaldados por una garantía inmobiliaria, concretada en nuestro sistema en el Registro y que, por ello, nos afecta de modo directo.

Los diversos sistemas hipotecarios han tratado de enfocar, desde siempre, el sistema de la movilización de los créditos, cosa que no siempre se ha conseguido plenamente por distintos inconvenientes jurídicos, económicos o de cualquier otra índole. Recordemos los intentos de trasplantar a España el sistema austriaco del Acta Torrens.

Lo cierto es que supone una cuestión que viene actualmente pidiendo paso y parece que hay que dárselo sin remedio, apartando los obstáculos que puedan permanecer en sistemas que se articularon en el siglo pasado.

Esta tesis doctoral, dirigida por el Profesor Olivencia, Catedrático de la Universidad de Sevilla, tiene el gran valor de acometer con aires de novedad el estudio del sistema financiero que es uno de los centros neurálgicos de la vida económica actual. Tal como nos dice el propio director de la tesis, la dinámica del mercado, la aparición de nuevos activos y la actuación de los agentes u operadores de aquel sistema enfrentan al jurista con múltiples y complejos problemas y reclaman respuestas adecuadas; ese es el telón de fondo que sirve de escenario a la realidad social contemplada por el Derecho.

El autor de esta tesis doctoral, Agustín Madrid Parra, no es nuevo en esta REVISTA, que ya recogió en 1983 un importante trabajo suyo; la tesina de licenciatura sobre el tema «La cabida en la compraventa de bienes inmuebles». Su preparación, que ya quedó entonces de manifiesto, se hace de nuevo patente en esta monumental obra que entra también de lleno en el ámbito del Derecho hipotecario o registrál.

La Ley del Mercado Hipotecario es España lleva la fecha de 25 de marzo de 1981. Esta norma supone contar con bases suficientes para liberalizar el crédito hipotecario y ha sido desarrollada por otras disposiciones durante el año 1982. Estas normas, que suponen una novedad para nosotros, han movido al autor a estudiar su importancia y trascendencia, acudiendo para ello al Derecho comparado, vivido en este caso *in situ* por su permanencia en Estados Unidos.

El Derecho anglosajón ha tenido hasta ahora difícil encaje en nuestro sistema jurídico de raíces romano-germánicas. O quizá es que no ha sido estudiado y no se puede recibir lo que no se conoce. Últimamente este conocimiento se va

abriendo camino; como muestras citaremos otras dos tesis doctorales, una de nuestro amigo Fernando Baz Izquierdo sobre el Derecho inmobiliario inglés y su comparación con el sistema español y otra del Registrador Antonio Moro Serrano, sobre el sistema inmobiliario en Estados Unidos.

En la *primera parte* del libro que estamos presentando se nos da una amplia y profunda panorámica sobre la organización del mercado hipotecario en los Estados Unidos, en la cual se recoge la evolución histórica, siguiendo las sucesivas leyes que a partir de la depresión de los años veinte-treinta regularon esta materia. A continuación el autor estudia los programas que al respecto articulaban las tres Agencias Federales especializadas, examinando los títulos hipotecarios que dichas Agencias emiten o garantizan y que constituyen los valores de mayor circulación en Norteamérica.

La *segunda parte* se dedica al mercado hipotecario en España, empezando por sus antecedentes, encarnados en el Banco Hipotecario de España y la Ley Hipotecaria de 1861 como pilares básicos del sistema y que lo hicieron posible, repasando también los posteriores hitos de la financiación de la vivienda.

Otro punto importante que analiza el autor es la movilización del crédito hipotecario, posible por la debida articulación de la hipoteca. El autor proclama que el préstamo con garantía hipotecaria ha sido el instrumento que ha permitido a los propietarios de bienes inmuebles inmovilizar el valor de éstos; el crédito hipotecario constituido a favor del prestamista ofrece a éste la garantía y la seguridad necesarias que requiere un préstamo a largo plazo, como suele ser el hipotecario. La confianza que el crédito hipotecario ofrece, nos dice, descansa en la institución del Registro de la Propiedad. Junto a esa seguridad, el prestamista goza de la posibilidad de disponer del crédito hipotecario en cuanto que existen cauces de transmisión del valor de esos créditos y esto hará que dichos prestamistas estén más dispuestos a conceder préstamos si son hipotecarios.

En la misma línea el autor resalta la importancia de la incorporación de la hipoteca a los títulos valores, lo que le lleva a hacer un concienzudo estudio de los distintos supuestos y en especial de la llamada hipoteca cambiaria y de las cédulas hipotecarias.

Puesto que la movilización de los créditos hipotecarios es deseable y encuentra su cauce en el mercado hipotecario, Madrid Parra propugna la necesidad de su existencia y su debida regulación y nos refleja el *iter* del proyecto legal a lo largo de nuestros órganos legislativos hasta desembocar en la Ley del Mercado Hipotecario antes reseñada.

Una vez constatados los antecedentes, entra en las características de dichos mercados hipotecarios, que pueden ser primarios o secundarios, y en su estructura, empezando por relacionar las entidades que pueden participar, con detalle de sus operaciones, siguiendo la normativa vigente.

Dentro de esta segunda parte del libro, su capítulo VI está dedicado al amplio estudio de las cédulas hipotecarias, con sus antecedentes, concepto, reglas, límites y procedimientos para su emisión, requisitos de los títulos, su transmisión y los derechos de los tenedores de los títulos, así como las garantías de que gozan las cédulas hipotecarias.

En el capítulo VII se estudian los bonos hipotecarios que, como es sabido, son títulos valores que incorporan su derecho de crédito contra el emisor. A diferencia de las cédulas, la emisión de bonos hipotecarios exige los dos requisitos formales de la escritura y la inscripción en el Registro Mercantil. Se detallan en el libro las restantes reglas de la emisión y del sindicato de tenedores, así como la garantía de los bonos que consiste básicamente en la hipoteca, con posibilidad

de subhipoteca; se termina con el estudio de la transmisión de los bonos y de los derechos de los bonistas.

En el capítulo VIII se contempla la figura nueva en nuestro Derecho de las llamadas participaciones hipotecarias, las cuales incorporan los derechos que el emisor, participante en el mercado hipotecario, transmite a su titular sobre un crédito hipotecario de su cartera. La participación otorga unos derechos de contenido económico que son aquellos que en cada caso concreto se pactan entre las partes y que aparecen recogidos en el título. La ley, en este caso, confiere unas acciones al titular de la participación frente al emisor y, en último extremo, frente al deudor hipotecario del crédito participado. Analiza el autor la calificación jurídico-financiera de las participaciones, las normas de su emisión, derechos y acciones de los titulares y las garantías de estos títulos, entre los cuales, y como es natural, está en primer lugar la hipoteca.

La *parte tercera* del libro se dedica a mostrarnos las garantías de los títulos hipotecarios en Estados Unidos y en España.

Empezando por Norteamérica, estudia el autor ampliamente el sistema de aquel país y los criterios ordenadores de la garantía hipotecaria aplicados a cada uno de los títulos que se emiten dentro de su sistema de mercado hipotecario.

A continuación y también con gran amplitud y detalle, Madrid Parra entra a exponer nuestro sistema basado fundamentalmente en la garantía hipotecaria. Estudia la hipoteca y su constitución registral para pasar después a enfocar su aspecto de aseguramiento del crédito incorporado a un título, en cuanto que dicho título es el instrumento de movilización del valor inmobiliario; ello le da pie para extenderse en los denominados títulos hipotecarios.

Otro sistema posible de garantía del crédito es el seguro que está bastante extendido en Estados Unidos y el autor, como hemos dicho, ha vivido el tema *in situ*, nos da amplia noticia de su evolución y de las diversas clases posibles, sea seguro público o privado, con gran variedad de distintos tipos de pólizas.

En España, nos dice el autor, que el panorama es completamente diferente, dado nuestro sistema registral que hace totalmente innecesario acudir al seguro para cubrir los riesgos de vicios o deficiencias en el título adquisitivo de la finca que sirve de garantía. Cabe asegurar otros riesgos, no jurídicos sino más bien físicos o económicos; así, nuestra Ley del Contrato de Seguro de 1980 contempla los seguros de incendios y daños, el de crédito o caución y otros especiales. Entre estos podemos señalar el de depósito, el de la vivienda y la normativa específica del mercado hipotecario.

Como elemento principal de dinamismo del mercado hipotecario están los intermediarios financieros que intervienen para agilizar y dar confianza a los inversores y a quienes necesitan financiación. Con este tema y el de los conflictos de intereses que pueden surgir al darse una concurrencia de acreedores como consecuencia de una situación concursal, que se estudian en los dos últimos capítulos, el autor cierra esta extensa y concienzuda obra que supone, por su novedad, una importantísima aportación doctrinal y práctica.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

ZACCARIA, ALESSIO: *Diritti extrapatrimoniali e successione. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, CEDAM, Padova, 1988.

Los Códigos Civiles, de corte napoleónico, conforme a la ideología de su tiempo pretendieron recopilar en breves textos normas basadas en la razón natural, fundamentalmente. La evolución social, con sus consiguientes repercusiones jurídico-civiles, ha mostrado la vanidad del propósito y hasta hace pocos años se hablaba de la era descodificadora que traducía escuetas normas en legislaciones especiales. La obra enunciada, rectificatoria de los citados textos, nos muestra como el *ius* va ocupando cada vez más espacios que tradicionalmente estaban asignados a la ética o al *mos* y que normas civiles dejan de ser esencialmente patrimoniales y absorben situaciones personales y familiares que la sensibilidad social ha dejado de valorar adecuadamente.

El derecho sucesorio tradicional ha venido apoyándose en dos principios casi cardinales: unidad y patrimonialidad. Ambos remontan a la *hereditas* romana, en su último estadio. Si en un principio la sucesión no sólo alcanzaba la regencia de un patrimonio familiar —la real titularidad era del grupo— y llevaba aneja la presidencia en los ritos y honras a Manes, Lares y Penates, este último aspecto religioso va desvaneciéndose y ya Cicerón puede expresar que *Hereditas es pecuniae quae morte alicujus ad quempiam pervenit iure*. Y la posibilidad de instituciones a favor de extraños que llevan anejos los *sacra*, el *ius sepulchri* o el patronato —todo ello conforme a las normas de los Pontífices—, implican una verdadera patrimonialización; lo religioso deja de ser un cargo y en muchas ocasiones es una carga, un mero símbolo; y el heredero un propietario más que un fiduciario.

Pero hay una idea que ha penetrado profundamente en la conciencia social y que aún despojada de su faceta religiosa resulta sumamente útil: el heredero es no sólo el continuador de una titularidad jurídica, sino de la persona del difunto que asume incluso la responsabilidad *ultra-vires*. Y esta tendencia a la perpetuación familiar atraviesa inmensos espacios históricos a través de institutos como fideicomisos o primogenituras y alcanza, ya degenerada, al romanticismo que trata de recuperar desde la escultura a la mitología griegas. Justiniano había aceptado la idea como un *videatur*, una imagen expresiva, aunque posteriormente Grocio ofreciera la descarnada versión opuesta: *personam defunctis refert non in meritis, quae sunt personaliam, sed in bonis*.

Los bienes susceptibles de integrar un patrimonio se amplían; aparecen los incorpóreos, tan numerosos como importantes, se profundiza en el análisis de las expectativas y hasta a derechos considerados puramente personales se les descubre una faceta patrimonial. Los recuerdos de familia como medallas, escudos, retratos, ajuar y hasta joyas, tratados por Nerson, Carrara, Damogio y muchos otros, son un ejemplo excelente de tal coincidencia, derechos híbridos en los que la cuantía de lo sentimental y lo económico es susceptible de gradación según circunstancias concretas. Y las llamadas «acciones de estado», nulidad de matrimonio, divorcio o reconocimiento de hijos, aunque en ocasiones su ejercicio «post-mortem» se halle limitado, permiten hipotizar consecuencias económicas nada despreciables, a pesar de que en ellas prime la personal.

Se reexamina también el concepto de patrimonialidad, requisito objetivo de indudable importancia que asume configuración no idéntica en los varios sectores jurídicos. Zaccaria la limita al fenómeno sucesorio en el que normalmente se aceptaba su coincidencia con la susceptibilidad de evaluación económica asegu-

rando al titular de un interés subjetivo lesionado determinada indemnización ya por el valor del objeto ya por las repercusiones económicas, coincidiendo sus límites con la llamada responsabilidad universal y comprendiendo el «Geldwert» en sus dos versiones de «Tauschwert» y «Nutzwert» incluyendo, por tanto, bienes no susceptibles de cambio pero sí de asegurar una utilidad **valorable** en dinero, aunque para ciertos autores, como Cian o Calasso, el requisito de la negociabilidad es de suma importancia.

Al delimitarse la patrimonialidad se deslinda con mayor nitidez el grupo de los llamados extra-patrimoniales en el que se incluyen no sólo los personales sino también los híbridos y los subjetivos, accesorios y complementarios de aquellos. Hay derechos personales que se extinguen con el fallecimiento del titular (usufructo, habitación, alimentos...) pero hay otros o susceptibles de transmisión sucesoria o que nacen con el fallecimiento de determinada persona, como el derecho moral del autor en el primer caso o en el segundo las indemnizaciones correspondientes a determinadas personas en caso de faltas graves al honor o intimidad de un fallecido. Muchos ofrecen la condición de híbridos, con su componente moral y patrimonial citada anteriormente, y de hecho constituyen un *tertiumgenus*, una «Zwischenform» en la simplista clasificación de derechos personales y patrimoniales, por lo que la expresión «extra-patrimonial» resulta más exacta por su postura amplia y generalizadora.

En relación a ello la dogmática, en especial la germana, ha elaborado sutiles construcciones que intentan justificar la inadaptación de muchos de los indicados derechos a las normas sucesorias comunes. Wasterman, en ciertos casos, asimila la postura del difunto a la del *nasciturus*, aunque se objeta que ésta tiene posibilidad de vida y aquél no. Blondel, Heldrich, Kip y Coing consideran a los legitimados para el ejercicio de acciones «post-mortem» como fiduciarios del desaparecido; otros hablan de «subjektlose», derechos sin sujeto, pero con personas legitimadas para el ejercicio de acciones, sean o no herederos; otros de la faceta derechos-deberes, pero no resulta posible recorrer las tenues sendas que exigiría no la profundización, sino la simple enunciación.

Los llamados derechos extrapatrimoniales **conforman** un grupo de naturaleza sumamente diversa regulados en forma dispersa e individualizada que, como hemos indicado, se aparta de la monística sucesoria en muchos supuestos. Pero hay que distinguirlos de otro grupo que incide igualmente en el tema de la unidad sucesoria y en tal profundidad que hace ya años Santoro-Pasarelli se inclinaba por el pluralismo sucesorio. Son las llamadas sucesiones anómalas, consideradas simplemente excepcionales, de las que el Derecho comparado nos ofrece cada vez más abundantes ejemplos. Basta con citar los procedentes de relaciones arrendaticias, rústicas y urbanas, en las que hasta en algún extremo se permite el ejercicio de la autonomía de la voluntad en el esquema general de sucesión estrictamente normativa. Y en España las imposiciones indistintas en libretas de Cajas de Ahorro dan lugar a sucesiones especiales en número considerable a pesar de su discutible legalidad. Muchos tratados de Derecho civil se ocupan ya en forma amplia de ellas y es digno de citar el estudio que realiza Cattaneo en el Tratado, bien reciente, de Rescigno. Pero estas sucesiones anómalas se refieren siempre a bienes patrimoniales, o sea, que se apartan totalmente de las extrapatrimoniales.

Para el examen de éstas Zaccaria intenta subdividir las con rasgos de posible afinidad, y por ello forma un grupo de las «acciones de estado», y otro, con los «derechos a la personalidad» que distribuye en dos secciones, una de ellas con los derechos de autor y otra con los «Derechos de la personalidad en general»,

verdadero cajón de sastre o reino de lo heterogéneo, para proponer, en la parte final de la obra, un intento de aproximación de las diversas soluciones.

Es curioso observar como en las «acciones de estado» se ha producido la evolución de patrimonial a personal. En el Código francés, pauta de otros muchos, la legitimidad de un hijo, la adopción en trámite, la impugnación de la condición de hijo natural o de un matrimonio, tenían un fundamental interés pecuniario y desde esta exquisita óptica el heredero era el subrogado en el lugar y puesto del fallecido. Los derechos eran indudablemente patrimoniales.

El Código italiano de 1865 aceptó sustancialmente tal postura, pero introdujo una importante novedad: el reconocimiento o impugnación de la calidad de hijo legítimo correspondía no sólo a los herederos, sino a los descendientes y cualesquiera otras personas interesadas. Aunque en forma alternativa se reconocía el carácter personal de la acción. La evolución prosiguió y son recordables los nombres de Cicu, Galasso y Granelli. Con el Código de 1942 y sobre todo la reforma de 1975 la evolución queda totalmente completada.

Sólo es posible aludir a algunos de los problemas doctrinales planteados, en especial en el ámbito germano: si en tales acciones hay que ver derechos subjetivos potestativos de naturaleza sustancial o simples derechos procesales; si el estado civil es o no independiente de su toma de razón en el Registro Civil y la conclusión, en términos generales de que el *status* es un derecho *iure proprio* reconocido por la ley a determinadas personas, no susceptible de sucesión. De ahí las limitaciones, en tiempo y personas, para el ejercicio de acciones o de proseguirlas cuando ya iniciadas fallece el interesado.

Los derechos de autor y conexos están regulados en Italia en forma inorgánica y aún fragmentaria. En términos generales prevalece la voluntad del difunto y en tal caso nos hallamos ante una sucesión ordinaria, pero a falta de ella la ley establece otra línea de sucesiones, dando preferencia a determinados familiares y sin perjuicio de los derechos que *iure proprio* corresponden a la representación del Estado que ampara el interés público.

Normalmente se consideraban derechos personales que se extinguían con el fallecimiento del autor, como ocurre todavía con alguno de ellos, como el de corregir la obra. La tutela de la memoria personal y obra del difunto se consideraban de índole moral correspondiente *iure proprio* a determinados familiares. Pero actualmente se resalta el aspecto económico y la coincidencia de ambas posturas da lugar a una confusión acentuada.

Otros problemas pueden dimanar en el supuesto de ser varios los interesados ya sea vía *ius successionis* ya *iure proprio*. Sólo en supuestos bien concretos es posible discernir cuándo procede la acción conjunta y cuándo la disyuntiva.

Respecto a los restantes derechos de la personalidad ya se ha consignado que constituyen un complejo caleidoscópico, en el que multitud de derechos autónomos episódicos e incongruentemente regulados no ofrecen prácticamente base para agrupación.

Sin duda alguna derechos de la personalidad desaparecen con la muerte (protección física, actividad...), pero otros ya por vía sucesoria ya *iure proprio*, por disposición directa de la ley, son objeto de tutela y algunos desde tiempos remotos, como el *ius sepulchri* o el *De corpore condendo*. La imagen, la intimidad, la memoria, el honor, la cesión de órganos y muchos otros además de los de disposición del cadáver (inhumación o incineración) y modalidad de sepultura.

Cuando es posible se respetan las disposiciones testamentarias o simplemente escritas del causante; entre otras la ley, sin otra *ratio* que el reconocimiento de la existencia de una difusa comunidad familiar, determina las personas a quienes

corresponde el ejercicio de las acciones correspondientes para la protección de los derechos enunciados y otros muchos de características similares, cuya *reductio ad unitatem* resulta imposible.

La obra termina con unos breves párrafos señalando las enormes discordancias existentes en esta materia; sobre todo al compararla con la sucesión común, cuyas normas sólo pueden considerarse supletorias o complementarias de las propias de tales derechos. La *analogía iuris* por medio de los intérpretes puede señalar las coincidencias esenciales entre las sucesiones ordinarias patrimoniales, las anómalas y las extrapatrimoniales.

La literatura concreta sobre el tema es escasa, aunque la obra es pródiga en citas bibliográficas y digresiones doctrinales. Un «Convegno» sobre la materia celebrado en Venecia en junio de 1988 señaló la necesidad de respetar más la condición de los bienes que los intereses de los beneficiarios. La sucesión monística, en su actual rigidez sistemática, es insostenible.

La conclusión, nada modesta, destaca la necesidad de una atenta lectura que no sólo invita al estudioso a profundas reflexiones sino que le introduce en espacios de la geografía jurídica poco explorados.

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ

VÍCTOR M. GARRIDO DE PALMA, J. CARLOS SÁNCHEZ GONZÁLEZ, FRANCISCO J. ARANGUREN URRIZA, TOMÁS A. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ y F. JAVIER GARDEAZÁBAL DEL RÍO: *Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación*, Madrid, 1990, 950 pp.

Después de enviada la reseña de esta obra a la REVISTA CRÍTICA, dos motivos me obligan a reformarla: en primer lugar, porque en un tiempo muy breve desde su aparición —apenas dos meses— se ha vuelto a editar, notablemente ampliada y actualizada —la primera edición tuvo en cuenta los proyectos de texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y de Reglamento del Registro Mercantil, y esta segunda los textos definitivos—; y en segundo lugar, porque el autor de estas líneas se ha visto convertido, inesperadamente y con gran honor y satisfacción, en prologista. Si invoco esta segunda razón, tan subjetiva, es para advertir que no he perdido la objetividad que debe presidir toda reseña bibliográfica, aunque tengo que confesar también que mi reseña se encuadraba en lo que Mario Benedetti llama «crítica cómplice» —que es, como el mismo autor advierte, la parte de una comunicación entrañable con la obra.

La primera edición de este libro apareció en las librerías cuando aún se reelaboraban las últimas versiones de los textos más rezagados de la reforma. A los pocos meses, agotada la primera edición, aparece esta segunda, revalorizada con la incorporación de nuevas reflexiones, y, lo que es más sorprendente, con la incorporación de la enseñanza que los autores, muy atentos a la breve experiencia de aplicación, han sabido ya extraer de ella. Los estudios que parten de otros anteriores sobre la misma materia tienen mucho andado; como advirtió Pascal, el orden es ya creación: «que no digan que no he hecho nada nuevo —potestaba frente a la crítica de una obra suya—: la disposición de los temas es nueva». Pues bien, en el extremo opuesto de esa mínima actividad creativa están las obras como la presente obra que irrumpen valientemente en la bibliografía, encabezando materias nuevas, adentrándose en los laberintos inextricables de las reformas.

Quienes se entregan a empresas tan arriesgadas y salen de ellas con éxito sólo pueden ser juristas que reúnen un doble rasgo: sólida formación profesional y continuada y vigilante atención al proceso legislativo. La **primera** característica se da con creces en los cinco autores, notarios con años —no siempre largos, pero en todo caso **reflexivos**— de dedicación al Derecho privado. La segunda característica la atestiguan los últimos números de las revistas jurídicas, que recogen valiosos artículos de Víctor M. Garrido de Palma sobre el Derecho proyectado, y la atestiguan las propias páginas de este libro, en que los cinco autores recurren con frecuencia a la evolución de anteproyectos y borradores para explicar el propósito del legislador.

Cuando la reforma legislativa constituye un nuevo paso de una evolución lineal, es decir, cuando el legislador incorpora a los textos la solución de los últimos problemas vividos por la sociedad que contempla, la reflexión de los autores puede partir de los precedentes y de su propia experiencia. Pero cuando la reforma da el paso en un sentido distinto del anterior, las dudas interpretativas se multiplican. Y en esta encrucijada hermenéutica se han visto situados los autores de la presente obra. Para mayor perplejidad del intérprete, el Derecho comunitario que irrumpe en nuestro Derecho interno tampoco es homogéneo. Recuérdese, por ejemplo, que a las primeras directivas de sociedades se las consideraba de filiación germánica, y a las últimas de ascendencia francesa. Pues bien, las más recientes —entre ellas la undécima y la **duodécima**— son de nuevo de la más absoluta raigambre germánica.

Sin embargo, los autores no se han visto sorprendidos por la heterogeneidad de las normas y las soluciones. Cuando unas u otras constituyen evolución del Derecho interno —es decir, cuando corresponden a la parte de «reforma parcial» a que hace referencia la Ley de 25 de julio de 1989—, los autores han ponderado la opinión de quienes han reflexionado sobre las normas derogadas; cuando la inspiración de los nuevos textos es extranjera, no han vacilado en acudir a la doctrina extranjera; y cuando algún texto es fruto de la sofisticada alquimia comunitaria, los autores de esta obra han meditado en soledad sobre su alcance.

El libro comienza con una doble reflexión comparada, que hace Víctor Garrido: la Ley de 1951 y la Ley de 1989; la nueva sociedad anónima y la renovada sociedad de responsabilidad limitada. A continuación aborda el mismo autor, bajo los epígrafes de génesis y personalidad de la sociedad anónima, escritura pública de fundación, ineficacia de la sociedad y cuentas anuales, gran parte de las mayores novedades de la reforma: la sociedad en formación, el nuevo régimen de la denominación, la garantía de veracidad de las aportaciones, el nuevo régimen estatutario, el nuevo y peculiar régimen de la nulidad y la normativa de las cuentas anuales y consolidadas.

José Carlos Sánchez González aborda, a lo largo de una exhaustiva exposición de más de 250 páginas, la nueva regulación de los dividendos pasivos de la acción. El marco normativo se ensancha: ya no es sólo la nueva Ley de Sociedades Anónimas la que debe tenerse en cuenta; el autor se adentra en la Ley del Mercado de Valores y en la Ley Cambiaría. Se contrasta la doctrina antigua con las normas nuevas, y no se elude ninguna de las dudas interpretativas que los nuevos textos plantean. Los temas de mayor complejidad práctica —transmisión de acciones, restricciones a la libre transmisibilidad y negocios sobre las propias acciones— se exponen con el mayor rigor.

El régimen sustantivo de los órganos sociales no ha sufrido una reforma notable con la nueva ley, porque el Consejo de las Comunidades sigue debatiendo su regulación europea. Francisco J. Aranguren Urriza ha centrado su exposición

en las escasas novedades sustantivas y en el nuevo régimen formal: acta notarial de la junta y certificación de acuerdos sociales. En el tema de mayor incidencia del Derecho comunitario, la relación entre objeto social y actuación de los administradores, aborda una interpretación directa del artículo 9 de la primera directiva, lo que le permite enjuiciar críticamente su traslado al artículo 76 de la Ley española. El estudio de la disolución es una interesante exposición del *status questionis* y en especial de la doctrina sobre la sociedad unipersonal.

Tomás A. Martínez Fernández trata la modificación de estatutos en general, y las que son sin duda las dos modificaciones de mayor trascendencia en las sociedades capitalistas: el aumento y reducción del capital. Los preceptos de la ley se exponen en relación con los de segunda directiva de sociedades y con la más reciente jurisprudencia de la Dirección, que ha tenido ocasión de pronunciarse en los últimos diez años en más de una docena de casos sobre problemas estatutarios. Tanto los pronunciamientos jurisprudenciales como el minucioso desarrollo reglamentario se exponen con oportunidad y precisión.

La última parte del libro es obra de Francisco Javier Gardeazábal del Río, que aborda la transformación, la fusión y la escisión, así como el régimen fiscal de estas dos últimas operaciones. La dificultad inicial de estos temas es innegable: en figuras como la fusión internacional o la fusión-escisión llega a su culminación la ingeniería societaria. El autor disecciona cada una de las operaciones —es quizá la parte de más minuciosas y eficaces clasificaciones de todo el libro (lo que revela la claridad y penetración del autor: «dime cómo clasificas y te diré quién eres», dice Roland Barthes)— y allana por esta vía esos muchos problemas iniciales. Debe destacarse de esta última parte el estudio de la concentración empresarial como marco general de la fusión y el examen de la compleja nulidad de la fusión.

Junto a la calidad de todas sus páginas, destacan tres aspectos en esta obra: la visión práctica de las cuestiones —que se pone de manifiesto a lo largo del libro, y de manera específica en un apartado que, bajo el epígrafe «aplicaciones prácticas», aparece al final de cada capítulo—, el análisis de las operaciones societarias desde la perspectiva fiscal, que se lleva a cabo tras el estudio de los aspectos sustantivos, y la abundante bibliografía que se ofrece —incluyendo conferencias recientes e inéditas sobre los textos proyectados y sobre la reforma misma, cuyas ideas se acogen en el texto.

La práctica reciente de que las normas entren en vigor «al día siguiente de su publicación» está forzando a una doctrina no menos diligente: el día siguiente al siguiente ha de aparecer el libro, para ayudar a una práctica diaria que no ha tenido tiempo de reflexionar. Esta obra ha madrugado más, y ha aparecido, en primera edición, en primera edición, antes que las normas que estudia. El beneficio que esta diligencia supone para el mundo jurídico es imponderable.

Y este beneficio se acrecienta ahora, porque en esta segunda edición los textos contemplados no son simples proyectos, sino textos oficiales, y la reflexión que se hace sobre ellos cobra mayor valor y aun mayor utilidad.

ANTONIO PAU PEDRÓN