

Amenti e riduzioni de capitale. Jornada de estudio celebrada el 19 de mayo de 1984 bajo el patrocinio del «Comitato Regionale Notarile Lombardo». Milano, Giuffrè, 1984.

En la Introducción ANTONIO PARIMBELLI ya nos prepara para las densas páginas de especializada materia que acoge el volumen. Italia ha dejado de ser el país tranquilo en el que nada ocurre y, en su ámbito jurídico, al tradicional y sistematizado orden de fuentes ha sucedido el pulular de un sinfín de minúsculos manantiales que sin cesar afloran disposiciones ambiguas, contradictorias o simplemente ininteligibles. Parlamentos y órganos políticos y administrativos de todos los niveles, centrales, regionales o locales, legiferan en pleno desorden. Y como muchas de sus disposiciones son resultado de compromisos políticos, eliminan toda técnica y la carencia de lógica o coherencia es la regla general. De ahí la necesidad de jornadas de *aggiornamento*, de perfección, que colaboren a la solución de los múltiples problemas que la praxis ofrece.

La obra contiene los textos de cuatro conferencias, intervenciones de asistentes y respuestas de los conferenciantes. Concluye, con breves páginas, su moderador, ATTILIO BALDI.

La similitud de las normativas italiana y española, en tales materias, hace de sumo interés el contenido de las tres primeras conferencias, que pasamos a recensionar. Prescindimos de la última, del Notario Deciano, por referirse a problemas fiscales, en los que el paralelismo es ya más distante.

* * *

GIOVANNI COLOMBO, de la Universidad Católica de Milán, centra su aportación en *Il Bilancio e le operazioni sul Capitale*. Del primero formula un esquema que el moderador califica de jugoso y diáfano y estos calificativos, desde la perspectiva de juristas acostumbrados a manejar la *Contabilidad para Juristas* o la sintética *Contabilidad* de BOTER MAURI, los calificativos resultan modestos: si su Activo detalla el total invertido y el objeto de las inversiones, su Pasivo relaciona no sólo las deudas estrictas (entre las que no debe incluirse el Capital), sino epígrafes rectificatorios de valores del Activo (fondos de amortización, devaluación o riesgos concretos) y lo que se denomina «neto», capital, reservas legales, estatutarias o voluntarias. En conjunto el pasivo expresa el total patrimonio financiero invertido.

El capital social sólo puede ser restituido a los socios observando múltiples cautelas en interés de los acreedores, principalmente. Estas, en menor escala, afectan también a las reservas legal y alguna otra a

ella aproximada. Respecto a las estatutarias, que pueden tener o no destino específico, la Asamblea, con *quorum* adecuado para alteración de estatutos, puede variar su destino o distribuir las sin necesidad de utilizar el «tobogán» de modificación y restauración estatutaria, ya que la norma continuará vigente para el futuro. Las voluntarias pueden desaparecer en virtud de otro acuerdo de Asamblea, sin quórum reforzado.

El paso de reservas a capital implica la sujeción de parte del «neto» a normas más rigurosas de control. Por tal motivo su transferencia no debería tener dificultades y, en este sentido, a veces en términos muy absolutos, se expresa la doctrina española al comentar la Ley de Sociedades Anónimas; pero COLOMBO, aceptando en principio la tesis, estima defendible la posición del Código Civil italiano, coincidente con la española, que sólo permite la libre disponibilidad de las reservas legales excedentes, o sea, las que ya carecen de tal condición: se ha querido salvaguardar el capital con un cojín o torreón avanzado que permita una ulterior y más sólida defensa de la fortaleza.

Nuestro conferenciante se extiende a los problemas dimanantes del fondo de primas o sobreprecio de acciones, manteniendo una posición ortodoxa, aunque resaltando que indisponibilidad no implica prohibición de traspaso a capital. Otras reservas, unas específicamente italianas y otras generales en la legislación comparada, son objeto de especial atención, pero es imposible detallarlas con los problemas que pueden plantear.

En los casos de sociedades con reducido número de socios, los préstamos o indeterminación de naturaleza resultante de la expresión de las llamadas cuentas o fondos de capital son fuente de conflictos. La duda de si se trata de reales aportaciones a capital y el hecho de que figuren bajo tal epígrafe en los Balances de ejercicio que son publicados para conocimiento general y en especial de acreedores, puede dar lugar a errores y delicados problemas.

La llamada «reserva de acciones propias» hasta que la inversión no se ha efectuado es reserva disponible. Adquiridas las acciones, éstas pasan a integrar el Activo, aunque en el Pasivo su valor efectivo pueda quedar balanceado con epígrafe especial que, impropiamente, a veces es denominado reserva.

En cuanto a la reducción de capital por pérdidas, como jamás puede tener lugar mientras existan reservas, debe tener como base el capital estatutario. Puede proceder de un balance de situación, infra-anual, pero con la misma estructura y criterios de valoración que el de ejercicio, o sea, conforme a las normas legales. El Derecho comparado, el continental, es unánime en esta apreciación.

* * *

PIERGAETANO MARCHETTI, Notario y Ordinario de la milanesa Universidad Bocconi, se ocupa de «Problemi in tema di aumento di capitale». Sus horizontes son muy dilatados. Su análisis cara a la vida diaria del jurista de aplicación del Derecho superlativiza su interés, lo propio que su contraste con las preciosas páginas de los *Estudios* de DE LA CÁMARA.

Se introduce en la materia con el examen del artículo 2.348 del Código Civil italiano, coincidente con el 98 de nuestra Ley de Sociedades Anóni-

mas en la prohibición de emisión de acciones nuevas hasta la total liberación de las emitidas. Sus enfoques son muy precisos, distinguiendo acuerdo y su ejecución y también los supuestos en que pueda existir un previo acuerdo de emisión totalmente inactuado. Para MARCHETTI este último no ha producido modificación estatutaria y puede prescindirse de él por ser aumento inexistente. Sólo cuando ha habido acuerdo, con subsiguiente suscripción y liberación parcial, puede hablarse de real aumento.

Las dificultades o las dudas respecto a la numeración se obvian efectuando los aumentos hasta la cantidad máxima que puede ser objeto de suscripción y adecuando posteriormente la numeración a la inscrita y la suscripción efectuada.

La *ratio* de las prohibiciones indicadas cree hallarla en la desconfianza hacia capitales sociales basados en simples aportaciones de créditos personales de los suscriptores.

Los problemas se hacen más complejos en el caso de existencia de varias series de acciones, de obligaciones convertibles y en conversión. En cambio, en los aumentos de capital llamados gratuitos, por proceder de reservas, en que los derechos pueden ser ejercitados inmediatamente (MARCHETTI no estudia la adquisición automática, sin aceptación del accionista ni las «caducidades» que implican pérdida del derecho con que se efectúan tales emisiones, ni otros problemas conexos) no hay desfase entre acuerdo y ejecución. Y para ello no juega la limitación o prohibición reseñada anteriormente.

Sobre el derecho de opción de los socios o suscripción preferente habla extensamente: su inexistencia en caso de aportaciones *in natura*, siempre que sean de interés social, no encubriendo fraudes, concretas en objeto y valor y sin perjuicio de los derechos de impugnación de los minoritarios; la invariabilidad del régimen de igualdad de los socios y los problemas resultantes de las varias categorías de acciones en su caso.

El negocio jurídico de suscripción, momento central de la fase ejecutiva de la emisión de acciones; el carácter no constitutivo de los asientos registrales y los conflictos dimanantes del desembolso parcial, en caso de no haber sido previsto, con las polémicas entre GALGANO y DI SABATO y la segunda Directiva de la CEE que parece concluir con la inescindibilidad de la aportación.

La temática es amplísima y sólo nos limitamos a leves apuntes.

* * *

RAFFAELE NOBILI aborda los «Problemi in tema di riduzione di capitale», sea por exuberancia, pérdidas u otras causas.

Exuberante puede ser el capital en relación con el objeto social, pero en muchas ocasiones el último es dilatadísimo, un *fabisogno*, por lo que la reducción hay que plantearla siempre en relación al objeto efectivo. Si el patrimonio, no capital, puede entregarse a los socios distribuyendo reservas, en garantía de los acreedores para la distribución del capital se establecen estrictos requisitos. Pero así y todo es posible distribuir capital, reducirlo, aun existiendo reservas. El título tiene considerable importancia a efectos fiscales.

La reducción requiere siempre una causa idónea, que es apreciada en Italia en el proceso de homologación, admitiéndose reducción de actividades, exceso de liquidez, capital insuficientemente remunerado, emisión de acciones de goce u otras, que interesan igualmente a minoritarios y acreedores.

La Ley no tutela lo que podría llamarse interés general o social. Por ello el Juez calificador actúa más en representación de minoritarios y acreedores y no puede juzgar a fondo, como tampoco ha podido relacionar, en su momento, la proporción entre capital y objeto.

La reducción mediante adquisición de acciones propias, aparte los requisitos previos, está integrado por los momentos de adquisición, anulación y reducción. Pero no está dispensada del cumplimiento de las exigencias establecidas para los casos de reducción por exuberancia. El importe del valor de las acciones pasa a reservas y éstas son disponibles.

En cambio, las reducciones de capital para redondeo y subsiguiente ampliación parecen dispensadas de dichas garantías, siempre que la parte aumentada, inmediatamente suscrita y desembolsada, supere el importe de la reducción.

En caso de pérdidas hay que tener en cuenta que jamás es posible la reducción del capital mientras existen reservas. No hay obligación de reducir por la totalidad de las pérdidas, sino aquellas que no alcancen el tercio del capital. En este sentido amplio hay que entender la frase «acuerdos oportunos» del artículo 2.446 del Código Civil.

Las operaciones *coup d'accordeon*, en caso de capital bajo el mínimo legal, pueden tener lugar dejando el capital social en términos positivos o a cero. En el primer caso no hay problemas: los accionistas pueden acordar reducción y subsiguiente aumento y conservar los derechos de suscripción preferente. En el segundo, aunque formalmente parecería que han perdido su condición de socios, no obstante sustancialmente se les considera en igual posición: pueden pedir la liquidación de la sociedad, deliberar sobre reducción y aumento y hacer uso de los derechos de suscripción preferente. De no ser así se produciría la paralización de los órganos sociales.

La temática de NOBILI es también sumamente dilatada. Hay que remitirse al texto de su conferencia.

* * *

Al concluir estas notas es inevitable un contraste, una comparación. Mientras en Italia, aunque con menor intensidad que en Alemania, Inglaterra o Francia, se observa un deseo de mantener el valiosísimo instrumento societario en estado de constante perfección, adaptándose la normativa, rápidamente, a las directivas de la CEE, elaborando eficaces estructuras de control de las grandes sociedades y aún tratando de adaptar viejos institutos complementarios como el «Registro delle Imprese» a las necesidades actuales, extrayéndolo de su posición de simple complicación rutinaria, lenta, cara e ineficaz, en España se observa una degradación en el uso de tales instrumentos y una apatía en el desarrollo, casi una inapetencia absoluta de ponerse «a la page».

Hace pocos años dábamos cuenta de una convención italiana para la reforma del indicado Registro y actualmente, en la «R. delle Società»,

en 1984, un destacado especialista, ERMANNO BOCCHINI, publica *Relazione* y texto articulado del proyecto de reforma de tal Registro para su examen por los órganos legislativos.

En él lo de menos es que el instituto quede a cargo de las Cámaras de Comercio. Lo importante es su centralización y la adopción de técnicas que han de permitir extender su campo a datos del mayor interés para el comercio y la industria y le dotaran de agilidad, rapidez, economía en grado sumo. Una red de terminales permitirá la captación y el suministro de datos. La telemática consentirá la recepción en televisores normales de los datos memorizados y la integración de la informática con la tecnología de la microfilmación, posibilitará obtener, en tiempo real, certificaciones o copias de los datos deseados. Cualquier operador desde su propio despacho podrá consultar el Registro, manejando botones o teclado.

El Registro habrá dejado de ser la *balena arenata*, como era calificado por los estudiosos del tema.

Mientras, en España, el proyecto de Reforma de las Sociedades Anónimas sigue durmiendo dulcemente. Sólo se proyectan instrumentos de menor cuantía en el orden empresarial. Y los estudios para la reforma del Reglamento del Registro Mercantil, marcados por una visión muy limitada, quedan archivados uno tras otro. Y aún la jurisprudencia, administrativa o judicial, adopta unos peligrosos rumbos: una resolución de 1982, al considerar válida la revisión efectuada en el mismo momento de realizarse una aportación *in natura*, deja reducido a una mera cláusula de estilo un sistema de revisión, no efectivo, pero adecuadamente enfocado; otra posterior reputaba órganos sociales Juntas celebradas sin hallarse inscrita la sociedad, o sea, sin hallarse constituida; otra consideraba simples anagramas, adiciones intrascendentes, reales dobles denominaciones sociales de las que puede constatarse un abundante número en la obra de CARRERAS GIRALT sobre jurisprudencia de sociedades anónimas; otra sentencia estima transmitido un inmueble, a una sociedad anónima pendiente de inscripción constitutiva, estimándolas provisionalmente civil...

No es preciso reiterar que estos valiosos y delicados instrumentos, que tanto han contribuido al moderno desarrollo, no pueden utilizarse sino con el estilo y la pulcritud que su excelsa estructura dogmática requiere. Sólo el deterioro puede ser la consecuencia de un deficiente uso.

JOSÉ M. PIÑOL AGUADE

CLAVERO, BARTOLOMÉ: *Autonomía regional y reforma agraria*. Fundación Universitaria de Jerez. Un tomo de 167 págs. Jerez de la Frontera, 1984.

No sería aventurado imaginar que, probablemente, las discusiones entre Caín y Abel inicialmente estuvieran motivadas por el reparto de los espacios que ambos querían ocupar para la ganadería y la agricultura

respectivas. Por ello, podríamos decir que el problema de la distribución de la tierra y su llevanza es tan viejo como la misma humanidad; son ya muchos los siglos que los hombres andamos discutiendo sobre el dicho tema, sin que hasta ahora hayamos encontrado la mejor entre las varias soluciones apuntadas. Entre las dos tesis extremas, de la propiedad individual intangible, y la opuesta concepción comunitaria, hay todo un cúmulo de posturas intermedias y distintas, según sea el prisma o prejuicio con que se estudien estas palpitantes cuestiones.

Ya es equívoca la propia expresión «reforma agraria», pues para unos es un simple reparto de tierras en favor de quienes las trabajan, mientras que otros opinan que esa visión simplista ha quedado desfasada por la aparición de otros problemas más complejos. No se trata tan sólo de trocear grandes fincas y repartirlas, hasta el punto de que se ha dicho que eso es repartir pobreza. También es reformar la recomposición de explotaciones integradas por minifundios, dotarlas de capital y técnica, realizar obras de infraestructura y llevar a cabo transformaciones que mejoren la producción; hay que promocionar socialmente a los agricultores y dar nuevos enfoques a la empresa agraria. La reforma agraria no es elemental, es complicadísima, para que pueda conseguir un auténtico desarrollo que eleve el nivel de vida de los campesinos.

Entre los diversos enfoques posibles de estos intentos de «cuadrar el círculo» que es la cuestión agraria, nos llama ahora la atención este libro cuyo autor intenta relacionar el concepto viejísimo de las reformas rurales con el más reciente de las autonomías, defendiendo la tesis de que no se puede conseguir un reformismo aceptable sin que se lleve a cabo, precisamente, por unos organismos regionales dotados de las más amplias competencias normativas y ejecutivas.

La idea no es del todo nueva y ya la hemos visto en otros sitios. Concretamente ya se expuso por el llamado Grupo ERA, en un libro titulado *Las agriculturas andaluzas*, editado hace pocos años por el Ministerio de Agricultura y que comentamos oportunamente en esta Revista.

Lo que hace falta saber, primero, es si realmente existe esa supuesta correlación de causa a efecto entre ambos factores, regionalismo y reforma agraria, y, además, si está claro que el Estado no ha podido intentar ni conseguir unas aceptables reformas de ámbito nacional, incluso admitiendo las precisas peculiaridades que cada región pueda presentar.

En el prólogo del libro se cita a DÍAZ DEL MORAL, el antiguo Notario de Bujalance, quien decía que por las reformas agrarias se traslada coactivamente la propiedad del suelo de unas manos a otras, obedeciendo siempre a motivos políticos, aunque a veces se disfracen con pretextos económicos, sociales o financieros. CLAVERO, el autor, sintetiza la idea diciendo que la reforma agraria es un mecanismo normativo de «expropiaciones e impropiedades» de la tierra y que la «impropiación» (el subrayado es suyo) es la figura jurídica principal de las reformas agrarias. Por cierto, permítanme el inciso, debo decir que me ha llamado la atención este término, impropiar, que me resulta nuevo y que el autor recalca, considerándolo como complemento de una expropiación previa, y por ello he curioseado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua: En su página 761, de la edición de 1984, se encuentra que *impropiar* tan sólo es «usar las palabras con impropiedad»; no hay ninguna

otra acepción. Como anécdota basta, pues la cosa no tiene mayor importancia.

Por ello, sigamos con el contenido del libro. Bajo el título de *Trasfondo histórico*, estudia la reforma agraria republicana enfocándola desde el punto de vista de la tesis particular que pretende demostrar y contempla los supuestos de Galicia, como región sin autonomía ni reforma; de Cataluña, con autonomía y reforma, y, por último, Andalucía, que tuvo reforma pero no autonomía. La Ley de Bases de 1932 no tuvo en cuenta los necesarios planteamientos regionales, según nos dice el autor, limitándose tan sólo a sentar algún principio para el caso gallego, sin prevenir su desarrollo por instituciones regionales. Contempla a continuación la normativa del Estatuto catalán y las competencias que se atribuyeron a la Generalidad, frenadas por el Tribunal Constitucional en el caso de la célebre Ley de Cultivos, con lo que sus órganos regionales no pudieron realizar reformas apreciables. En Andalucía, nos dice, la reforma agraria se prefirió a la autonomía o hubo una sin la otra.

En el capítulo referido al sustrato jurídico del Franquismo, dice el libro que las regiones más diferenciadas en cuanto a su Derecho agrario, como Galicia o Cataluña, vieron modificarse su situación en la línea de la consolidación de un derecho de propiedad territorial sin divisiones internas, propiciando la redención de cargas y, de contratos peculiares con disposiciones que permitieron la consolidación del dominio en manos del llevador de las fincas y con la posibilidad también de que el rentista se hiciera con la plena propiedad; igualmente debe señalarse la publicación y ordenación de las compilaciones de Derecho civil foral. Andalucía no ha sido nunca región foral, pero no por ello deja de producirse en esta época alguna legislación general que particularmente le interesase, así como algunas medidas agrarias de reforma.

Nos dice el autor que el conjunto de estas medidas agrarias se refundieron el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973, que es casi un código de Derecho Administrativo Agrario, de las posibilidades y medios de actuación de la Administración pública en la propiedad y en el aprovechamiento de la tierra; reúne disposiciones sobre colonización y repoblación, zonas regables, comarcas y fincas mejorables, unidades mínimas de cultivo, patrimonios familiares agrarios, expropiación, permuta forzosa de fincas rústicas, concentración parcelaria y ordenación rural.

El capítulo «Marco constitucional» lo inicia el autor con la pregunta ¿qué reforma agraria? y nos dice que no deben ser los economistas, ni los juristas o técnicos agrarios, ni los historiadores o antropólogos quienes la puedan responder. Dice que ellos sólo deben prestar su asistencia profesional, pero la definición y la defensa de sus programas no les compete. Según él, una Constitución habrá ante todo de disponer los procedimientos de formación de decisiones políticas y primordialmente la legislación; como también, caso de que se opte por un sistema de autonomías, un Estatuto habrá de determinar lo propio para la respectiva región.

Como vemos, lleva el agua a su molino y, con esas bases, examina las competencias respectivas del Estado y de las Comunidades Autónomas según los textos constitucionales, que no están nada claros, y resalta las dificultades prácticas que se plantearon en la aplicación de las leyes de

fincas manifiestamente mejorables y de arrendamientos rústicos, de 1979 y 1980, en el intervalo hasta que se transfirieron a los órganos regionales las competencias en materia agraria.

Entrando ya concretamente en Andalucía y bajo este marco constituyente, el autor se pregunta cómo puede su Estatuto establecer como uno de sus objetivos básicos la reforma agraria. Su artículo 18 se esfuerza por atribuirse tales competencias, diciendo que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ...

«4.ª Agricultura y gandería y competencias relativas a la reforma y desarrollo del sector agrario y a la mejora y ordenación de las explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales». Sin embargo, como hace notar el autor, la Constitución reserva al Estado sustanciosas competencias en conceptos que interesan a esta materia; sería, nos dice, una contradicción demasiado flagrante unir ambas competencias con la calificación de exclusividad entendida en la forma más primaria.

Entiende que la cuestión no se resuelve por la simple exégesis de Constitución y Estatuto y cree que también dependerá de la circunspección del Estado al ejercer sus competencias, que, aún siendo exclusivas, no deben ser excluyentes.

El punto concreto de mayor roce, a efectos de la reforma agraria andaluza, es el de la expropiación, que ha dado lugar a uno de los motivos del recurso de inconstitucionalidad interpuesto; aunque los artículos 29 a 33 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario podrían traerse a colación para servir de base, atribuyendo efectos legislativos y ejecutivos a las esferas autonómicas, debe recordarse que la Constitución reserva al Estado, en materia de expropiación, la competencia exclusiva para legislar, sin más, y no sólo en las líneas de carácter básico; por ello, la posibilidad normativa de la economía regional en este capítulo de la expropiación queda a expensas de la forma en que el Estado renueve su legislación, ya que ésta es la que ha de prevalecer en todo caso.

El tercer capítulo del libro se dedica a exponer las discusiones y elaboración del proyecto que luego se convirtió, con pocas variaciones, en la Ley andaluza de reforma agraria. El primer condicionamiento fue la espera de las transferencias de competencia desde la Administración central o la regional, de tal modo que el debate hubo de demorarse hasta que se publicaron los correspondientes Decretos. El de 4 de febrero de 1984, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el 16 de junio, se hizo esperar, hasta el punto de que salió a la luz después del propio proyecto legislativo; este Real Decreto contiene una relación de competencias transferidas, pero el autor entiende que no tiene valor normativo alguno, como no sea en cuanto reitera lo dispuesto en la Constitución y el Estatuto y en la medida en que así efectivamente lo hagan, pues, fuera de esto, no se le debe reconocer ni siquiera un valor interpretativo.

Con todas estas premisas, el autor nos dice que el debate de la Ley de reforma agraria andaluza fue ante todo un debate de competencias más que de fondo; no se estudió realmente el contenido, sino las facultades de la Autonomía, con opiniones diversas y absolutamente dispares. Precisamente el punto de las facultades normativas en materia de expropiación es no sólo un mero flanco débil, según nos dice CLAVERO, sino

el puro corazón de la cuestión que compromete a la reforma agraria andaluza tal y como se ha planteado. Ya en la misma Exposición de Motivos de la Ley se deslizaba en más de una ocasión y nada inocentemente la expresión de «legislación básica» al hacerse referencia a este punto de la expropiación; y es esta fundamental premisa, a juicio del autor, la que falla precisamente: al Estado le otorga la Constitución una competencia que implica su prevalencia en todo caso sobre el Derecho regional.

Como epílogo del libro y bajo el rótulo «Reforma y heteronomía», el autor nos dice que la lectura de la propia Ley puede resultar engañosa, dando una falsa impresión de autonomía: se legisla sobre la función social de la propiedad y la eventualidad de expropiación o desposesión si se incumple; se regulan planes comarcales de actuación; se crea un Instituto Andaluz de Reforma Agraria; se implanta un impuesto por infrautilización de las tierras..., pero en realidad nos encontramos con una verdadera reiteración de normas ya vigentes con carácter general emanadas del Estado, como la de Reforma y Desarrollo Agrario y la de Fincas Manifiestamente Mejorables. Y CLAVERO reconoce que se copia porque otra cosa no puede hacerse, o no se quiere tampoco hacer desde que se ha renunciado a las posibilidades de conseguir un cambio previo de dicha legislación nacional que, entre otras virtudes, tuviera la de facilitar el mismo juego de la autonomía. La redundancia, dice, no es inocente.

Termina diciendo que las normas de esta Ley contienen pronunciamientos que exceden de su competencia e introducen la sensación de que poseen una capacidad superior de la que realmente les corresponde. En buena parte, en la más sustanciosa, la Ley andaluza no es propiamente tal, pues su disposición no ha nacido realmente del Parlamento regional; tampoco lo oculta, con las referencias a la Constitución y las remisiones a la legislación general, pero realmente disimula el alcance superior de esta misma dependencia. En consecuencia, dice CLAVERO, podía haberse reducido a un reglamento de legislación superior, sin necesidad de afectar que los principios e instituciones creados se transmutan en normas de determinación regional por la simple operación de reiterarlas en forma de ley andaluza.

Como apéndice del libro se inserta el texto de la Ley andaluza de reforma agraria que lo ha motivado. Ahora, a esperar lo que decida el Tribunal Constitucional.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

DEL ESTAL, JUAN MANUEL: *Documentos inéditos de Alfonso X el Sabio y del infante, su hijo don Sancho*. Estudio, transcripción y facsímiles. Alicante, 1984, 257 págs.

No hace mucho que el Profesor JUAN MANUEL DEL ESTAL publicaba, en colaboración con MARÍA LUISA CABANES y FRANCISCO GIMENO MENÉNDEZ, *El libro de los primitivos privilegios de Alicante de Alfonso X el Sabio*,

Alicante-Madrid, 1984, con que se ponía e manos de los estudiosos un espléndido instrumento de trabajo sobre Alicante en la época alfonsí. Su bibliografía gira en torno a esta zona y a estos años y prepara un magno *corpus* documental del reino de Murcia bajo la soberanía de Jaime II, 1296-1304. Ahora esta colección documental completa su obra anterior y nos brinda un buen número de documentos inéditos, junto a otros en que mejora la edición...

Voy a empezar por señalar la importancia de la publicación de los documentos, con cuidado y rigor, tal como se hace. Pero indicaré también que su forma de ordenarlos me parece innecesariamente complicada para el lector. Tras un prólogo de JOAQUÍN CERDÁ, una sencilla introducción del autor *al lector* para describir cuáles son los materiales que va a traer a luz; a continuación una sucinta bibliografía y empieza el núcleo central distribuido en tres partes:

I. Descripción y estructura del cartulario alfonsí alicantino.

II. Marco histórico y contexto institucional de los documentos contenidos en el mismo.

III. Regesta, transcripción documental y facsímiles.

Esta tercera parte, en la que se contiene los documentos, es la que considero mal ordenada —al menos poco fácil de ser manejada—. Empieza por una regesta de privilegios de Alfonso X a Alicante, números 2 a 42, que han sido ya editados en la publicación citada al inicio de esta reseña, como también el 1, 79 y 80, concedidos por Jaime II a Orihuela (aquí debió mantener su numeración 44 y 45 de la mencionada publicación). No entiendo por qué no coloca en la regesta el que reproduce en páginas 22 y siguientes. También hace regesta con otra numeración, que después no podrá adaptar a la que se utilizó en el *Libro de los privilegios*, números 43 a 78 de la continuación del código alicantino —parte no editada en aquel facsímil—. Muchos de ellos están editados, pero tan sólo indica los que están inéditos —la mayoría de los publicados se deben a TORRES FONTES—. Después, continuando el código alicantino, hace regesta de los privilegios y fueros de Jaime I y sus sucesores, que se encuentran en el *Aureum opus*, los de Jaime I, números XXXIX, XLII, XLVI y LIX; Pedro I —o III de Aragón—, números V a XX y XXIII; Alfonso I —o III de Aragón—, números I, VI; mientras los de Jaime I son fueros, no privilegios, que se pueden ver en sus Cortes de 1301, en la edición de Palmart, Valencia, 1482, páginas 228-230 de la edición facsímil de 1976, rúbricas IV a VII, IX a XX, o mejor, la edición del propio autor en RIDEA, 40 (1983), 25-68. En suma, creo que en las regestas se debió mantener la numeración de su propia edición del *Libro de los privilegios* e indicar las ediciones antiguas o modernas de los documentos. No se acaba de entender por qué trae una numeración nueva, que si se añade a la existente en cartulario y la que dio él, puede llegar a complicar la designación de los documentos. Después, en los anexos documentales atribuye otra nueva numeración a los documentos. ¿No supone cierta complicación innecesaria para la designación de los documentos del código alicantino?

En la IV parte se da la regesta de los documentos que se editan como una tabla preliminar, que después se repite en el encabezamiento de cada

documento, en la parte V —quizá no sobra—. En cambio, la ordenación por inéditos o documentos fragmentaria o incorrectamente editados podría haberse suprimido, ya que complica sin necesidad la consulta. Sobre todo, dada la circunstancia de que, mientras estaba este libro en pruebas, aparece *El libro de los primitivos privilegios* en que se publicaron tres de los inéditos, páginas 129-140 de la obra que estoy reseñando, y los fragmentarios o incorrectamente editados, de las páginas 150-154, 174-176, 176-178, 178-184, 184-187, 187-189, 203-205. Con todo, lo nuevo que trae es sustancial y tampoco hay por qué no republicar documentación, si existe una idea delimitadora, que en este caso parece ser el código alicantino, con sus tres partes, más algún otro de Alfonso X o de Sancho IV. Personalmente, estoy trabajando sobre los Fueros y privilegios de Alicante, por lo que este libro supone una gran ayuda de materiales y unas hipótesis a discutir.

Veré un ejemplo que revela la importancia de esta documentación: en concreto la transcripción de las páginas 164 y siguientes, de un ejemplar de fuero de Alicante que se conservaba en la encuadernación de un libro de la catedral de Orihuela. Aunque está muy deteriorado, el autor lo reconstruye y observa que en su última parte hay algunas líneas que no corresponden al texto del fuero de Alicante que lleva el número 3 de su edición del *Libro de los privilegios*. Aunque no se ha dado cuenta, pertenecen al número 4, en que se reproduce el fuero de Cartagena y confirma mi hipótesis —que expuse en mi colaboración al homenaje a MARTÍNEZ MORELLÁ, en prensa— de que las tres piezas con que se iniciaba el primitivo cartulario, los citados 3, 4 y 2 (éste son las confirmaciones) forman un solo diploma, publicado en 25 de octubre de 1252. La prueba de mi hipótesis la juzgo definitiva: en esta copia se termina algo después la continuidad de los dos textos.

Creo que es acertada esta colección documental, muy rica en datos, tanto en la publicación de nuevos textos como en su presentación, en su estudio preliminar, contenido en las partes I y II. No puedo, en unas páginas, entrar en todos sus contenidos: la conquista de Alicante, la delimitación de su término municipal, segregaciones, planos, etc. Incluso un esquema —no le llama *stemma*— de los diversos manuscritos, que coloca entre los documentos editados, páginas 162 y siguientes. Disiento en algunos puntos, pero no es momento de entrar en análisis tan concretos, tiempo habrá de hacerlo. Ahora es momento de felicitarnos por esta publicación, que tantas perspectiva abre...

Al conocer mejor el código alicantino, sus diversas partes, cada vez estoy más convencido de que se trata de los distintos materiales que en 1308 se requieren para tratar, con el monarca aragonés Jaime II del paso de la legislación castellana a la valenciana; que es un código de procedencia oriolana, que, por lo que fuere, ha llegado, en fecha no precisable, al archivo de Alicante. Pero son cuestiones que requieren más espacio y un tiempo para su estudio...

MARIANO PESET

FRENETTE, FRANÇOIS: *De L'Emphytéose*. Ed. Wilson-Lafleur. Montréal, 1983.

Parcialmente, o sea, el Libro II relativo a la Familia, único publicado, rige desde 1981 el nuevo Código Civil de Québec. Es la parte ya revisada del antiguo Código del Bas-Canadá, en vigor desde 1866. El resto navega todavía entre las brumas de estudios y anteproyectos. Estimando que los esquemas que trazan estos últimos, incluso en su versión de proyectos, no sólo son superficiales, sino que adolecen de una deficiente técnica-jurídica, MAÎTRE F. FRENETTE, Notario y Profesor de la Universidad Laval, nos ofrece esta obra sumamente atractiva por su procedencia y su profundidad.

Esta última se aprecia inmediatamente con la excelente revisión genealógica que realiza del instituto y que el prologuista de la obra, ANDRÉ-MARC DAUTH, directivo de los Notarios de Québec y Profesor de la Universidad de Montreal, califica de magistral estudio histórico. La enfiteusis, viene a decir ME. FRENETTE, no es un profundo generado espontáneamente en la mente legislativa, sino que como otros muchos institutos jurídicos constituyen el término actual, no definitivo, de un proceso de evolución constante que procura adaptarse a las necesidades sociales también en eterno movimiento.

Tal vez los antecedentes más remotos de la enfiteusis haya que buscarlos en las cesiones mediante canon, tipo arrendaticio a largo plazo, que aparecen en casi todas las civilizaciones de Oriente Medio y singularmente en Egipto, de donde no sería raro la hubiera importado Roma. Estas cesiones cuando son de terrenos en producción acostumbra a ser temporales, pero cuando se trata de tierras vírgenes o abandonadas no es raro aparezca obligación de mejorar, bajo pena de caducidad, y el plazo indefinido corone esfuerzos de generaciones. Las variadas circunstancias producen también reglas normativas que se plasman en fisonomías con muy específicas particularidades.

Roma, que acumuló *ager publicus* y patrimonio inmobiliario imperial, bien como *res privata* del Príncipe bien como *res publica* que el Príncipe administra, distinciones que con el tiempo pierden relieve y hasta se convierten en especulativas dentro de lo difuso y amorfo, realizó constantemente distribuciones de tierras cuya expresión más perfecta se concreta en las colonizaciones, bien como recompensa a milites veteranos, bien para eliminar de las urbes el proletariado díscolo o para arraigar al terruño a campesinos empobrecidos, a los que, de hecho o derecho, facilitaba el acceso a la propiedad. Las leyes agrarias de Sila, César, Lépido, Octavio y muchos otros, las constantes colonizaciones, en especial las de Sicilia y Cerdeña, son buenos ejemplos de ello. Las conquistas o las incautaciones de bienes a los enemigos políticos cubrían ampliamente las bajas producidas en el patrimonio inmobiliario por las causas indicadas.

FRENETTE señala cómo en la zona tunecina se producen, probablemente, a partir de la destrucción de Cartago. A juzgar por el nombre deben ser de la época republicana las patrocinadas por la «Lex Manciana» a la

que hacen referencia diversos cipsos cuadrangulares hallados en aquel territorio a últimos del pasado siglo y primeros decenios del presente y las llamadas Tablillas Albertini, descubiertas en 1928. En el más antiguo de los primeros cipsos, el de Henschir-Mettich, los Procuradores del Emperador Trajano fijan los derechos y deberes de los colonos de cierta «villa» refiriéndose «ad exemplum legis manicianae», mientras otros aluden a la «Lex adriana» que completó aquélla. Algunas de las expresadas Tablillas, concretamente 23 de las 56 descubiertas, contienen contratos de «*particellae agrorum ex culturiis manicianii Titii in fundo Tuletianense*». Los otorgan bereberes romanizados y en ninguno de ellos se hace referencia ni interviene el «dominus». Y varias estelas funerarias proclaman la condición de «*manicianus cultor*» del difunto.

Se ignora, con exactitud, la posición jurídica de estos colonos, pero a través de la «Lex Hadriana» se les reputa titulares de un «*ius occupandi*» que comprendía el «*usus propius, ius colendi, possidendi, fruendi, hereditique sui relinquendi*» a cambio de un canon parciario «*in natura*» cuyo inicio podía retrasarse varios años, según el fundo se dedicara a higos, olivares u otras especies de frutos de tardía producción.

FRENETTE analiza un posible esquema que podría comprender la evolución de los cultivadores del «ager» en «ager romanus», «ager publicus», «occupatorius arcifinius», «Lex Manciana», «Lex Hadriana» y enfiteusis. Ciertamente que los «agrovectigales» para superficies en cultivo eran temporales, aunque se prorrogaban normalmente, pero los territorios yermos, los «subcesiva» o «superficies», los abandonados o similares, eran más adecuados para el «*ius perpetuum salvo canone*», los «agri occupatorii arcifinii» y otros, verdaderas ventas que se encubrían como locaciones por imposibilidad de darles la real denominación, dada la carencia de facultades de los Príncipes para ello. Naturalmente siempre aparecía el comiso en los casos de incultura o abandono.

La imposibilidad de vender se basaba en antiguas normas que hacían el «ager publicus» imprescriptible e inalienable. El estadio de desarrollo del Derecho romano todavía no había alcanzado el concepto general de contrato, sino diversos tipos o modalidades del mismo, como la «emptio-venditio» y la «locatio-conductio», entre ellos, los más próximos para las finalidades propuestas. La inclinación fue por la última, dada la imposibilidad de acudir al primero de los indicados tipos, aunque su esquema se alteró con diversos aditivos que quedó casi desnaturalizado. Ciertamente el Erario o el Príncipe continuaban siendo el «dominus», pero este título quedaba reducido a casi un solo canon: un «*nudum ius quiritorium*».

A ello hay que añadir que el Pretor reconoció a estos «poseedores» una «*actio in rem utilis*» paralela a la reivindicatoria, interdictos, derecho de dar en garantía el inmueble y otros que alejarán mucho al titular de la simple detentación.

El Imperio pasa por una crisis agrícola de profunda intensidad; los campesinos abandonan la tierra que, vacante, pasa al Estado que la cede a precios irrisorios a latifundistas o arrendatarios de impuestos quienes en muchos casos la subarrendaban a nuevos colonos. Para fijar la sustancia humana y la producción agrícola en fuga y decadencia, se producen préstamos a bajo interés (Trajano), devaluaciones monetarias (Marco Aurelio y Septimio Severo) hasta llegar a decretarse la especializa-

ción de cultivos por regiones (Domiciano) y se observa que los particulares utilizan con profusión la cesión de tierras a largo plazo y mediante canon parciario o no y con condiciones adecuadas a las necesidades vigentes.

Nos hallamos en el atrio del bautismo de un instituto vivo y viable, con forma jurídica todavía no *sui generis*. Pero es cuando Ulpiano habla ya del Derecho enfiteutico que queda regulado y reconocido por los Edictos de Zenón y Justiniano o Constantino. Pero nada se innova, salvo el nombre. La institución tiene vida propia y movimiento en auge.

Al dividirse el Imperio el Derecho romano es recibido en la zona bárbara occidental a través del Código Teodosiano, principalmente, y la enfiteusis tiene amplia aplicación en las Galias sobre todo en los bienes del Fisco y de la Iglesia. Con los glosadores se produce la conocida confusión: la «*actio in rem directa*» y la «*actio in rem utilis*» pasan a constituir los dominios directo y útil. Y como ello no era bastante se entremezclan las instituciones feudales, con su sociedad piramidal que, supliendo la ineffectividad del poder central, consiguió para parte de Europa un cierto período de paz y prosperidad. Investiduras y vasallajes se mezclan con los dominios que ya habían enraizado el instituto enfiteutico y por ello Dumoulin puede decir «*Verbum emphyteusis est aequivocum*».

Entre 1534 y 1542 Jacques Cartier anexiona a la Corona francesa y con el nombre de Nueva Francia gran parte del actual Canadá, subsistiendo tal incorporación, salvo un leve lapso, hasta tiempos muy modernos. Se importan las leyes francesas con sus feudos, censos y enfiteusis, se conceden monopolios y en un batiborrillo que la Revolución francesa intentará eliminar en forma simple considerándolo una sola unidad, aunque se proceda rápidamente con posterioridad a las oportunas rectificaciones, se envuelven aquellos inmensos territorios en el marco de unas estructuras jurídicas decadentes, cuya renovación no tarda.

Pero las instituciones feudales no han arraigado en Nueva Francia donde no es posible prestar al Rey otros servicios que los de índole militar. Tampoco las compañías concesionarias de explotación, salvo excepciones, consiguen el nacimiento de grandes colonias: su objetivo es la caza, el comercio de pieles. Pero si arraiga en tierras vírgenes y desoladas el instituto enfiteutico que recoge el Código de 1866, libre ya de su sabor feudal, aunque es de advertir que a diferencia de Francia, en Canadá los derechos señoriales se abolieron con indemnización, en términos generales.

La enfiteusis que recoge dicho Código es la estructura inversa de la francesa del siglo XIV. Si en estas remotas fechas el concedente es el señor, con sus derechos de canon, reconocimiento, preemción, mutación y comiso, en cambio en el Derecho canadiense todo lo más es titular de derecho real en cosa ajena, y aún el carácter de real es discutible. El enfiteuta se considera prácticamente el dueño y el instituto se extendió a gran número de bienes alodiales, que eran casi todos los canadienses, por los motivos indicados. Por ello no aparecen los conceptos de dueño directo o útil, y el instituto se considera una sabia conjugación de dosis interesantes para los cultivadores y los ahorradores, enmarcándose en las características adecuadas, según conveniencias y extendiéndose a los solares edificables.

En cambio sí aparece la temporalidad del derecho del enfiteuta, de nueve a noventa y nueve años, y no, preceptivamente, los de preemción o mutación, más adecuados a las concesiones perpetuas en las que juega su papel la esperanza de recuperar el pleno dominio. El enfiteuta es denominado «preneur», «bailleur», el instituto «Bail Emphytéotique». No usa expresiones tan absolutas como las que posteriormente empleará el Código Rural francés, pero pese a la técnica jurídica deficiente su titularidad abarca los derechos correspondientes normalmente al propietario. Se excluye el de abusar y, aunque se ha discutido, se le reconoce el de accesión.

El proyecto de Código, comenta FRENETTE, pese a su deficiencia técnica, presenta a la enfiteusis como un derecho real inmobiliario, sin duda un considerable progreso, pero sugiere sustituir el nombre de «enfiteusis» por el de propiedad temporal, contra lo que se revuelve nuestro autor: la propiedad «ad tempus» no existe. Se trataba, posiblemente, de intentar asimilar la institución enfiteútica, en tal caso siempre temporal, a otras propias del «common law» que se ofrecen como sumamente interesantes y prácticas.

Otra cosa ha ocurrido a lo largo de la historia al instituto enfiteútico y de ello podemos dar fe los que hemos ejercido el notariado en zonas en que hasta tiempos recientes ha sido practicada tanto en la esfera rural como en la urbana. Ciertamente la enfiteusis quedaba alejada del feudo en el que el incumplimiento de juramentos implicaba declaración de felonía y comiso. Pero estos contratos, perpetuos o a largo plazo, como han comentado muchos autores y últimamente MARCEL FONTAINE Y BRIGITTE y GEORGES BERLIOZ, tanto en el orden interno como internacional, donde se producen frecuentemente, no aparecen encuadrables en las normas clásicas dictadas teniendo *in mente* contratos de inmediata ejecución o de escasa duración.

En los contratos de ejecución dilatada, suministros, servicios o prestaciones en general, conceptos como los de fuerza mayor, variación de las condiciones de materias primas u otros elementos y, sobre todo, devaluaciones monetarias, juegan un papel importantísimo. Y aunque las lagunas legales se intentan suplir con arbitrajes, revisiones y otros procedimientos, no siempre resultan estos eficaces en contratos de dilatada duración o perpetuos.

Las enfiteusis temporales, como la canadiense, pueden tener cierto éxito, dado que al cabo de un tiempo se recupera, por el titular del canon, la plena propiedad del inmueble con sus mejoras. Pero cuando es un «ius perpetuum» la historia ofrece una amarga relación de calvarios dimanantes de enfiteusis estipuladas en metálico, sin laudemios ni derechos de preemción, en los que el canon pasa a ser una renta parasitaria, simbólica y objeto de agresión por todos los políticos y demagogos que, en merma de la justicia, proclaman un derecho de clases que siempre es el que comprende mayor número de votantes.

Recientemente, con motivo de la publicación de la obra del Magistrado italiano ANTONIO IANELLI, *La nuova enfiteusi*, de 1975, en esta misma revista ofrecimos los correspondientes comentarios: la nueva enfiteusis es una mera caricatura trágica de un derecho que, en su día, permitió coordinar intereses para poder tierras en cultivo, mejorarlas o permitir

la adquisición de solares edificables con facilidad. Pero el transcurso del tiempo convierte en irrisorios los derechos en efectivo del concedente. El mejor ejemplo de ello son las cesiones arrendaticias, de momento casi institutos enfitéuticos o ex arrendamientos en expresión de NART, en las que la propiedad efectiva radica en el arrendatario. Ciertamente que se intentan reavivar los contratos arrendaticios, cuya desaparición tanto coste y tantos sacrificios ocasiona a Estado y a particulares, pero se tiene, ante nuevas y atractivas disposiciones, la sensación de penetrar en una ratonera, la misma que deben sentir los posibles candidatos a inversores en las Bolsas de Lisboa o de España.

Ciertamente que ello no ocurre en todos los países. Cuando reina la estabilidad política y económica, los contratos, aun de ejecución dilatada, dejan de ser aleatorios y arriesgados. Los futuros congresistas notariales de Montreal tendrán ocasión de comprobar cómo muchas familias, antes de proceder al repintado del piso del que son arrendatarias, prefieren trasladarse a otro, evitándose grandes inconvenientes, lo que demuestra la fluidez del mercado, imposible en países donde se practica el expolio o el acogotamiento de los ahorradores.

Digamos, para terminar, que la obra se lee con sumo agrado; que al final de ella figura un metódico y estudiado esquema de contrato enfitéutico; una amplia relación de las resoluciones judiciales dictadas en la materia no sólo en Québec, sino en todo el Canadá y muchas francesas; una amplísima bibliografía, singularmente francesa, y hasta un léxico de términos o conceptos poco conocidos en los países en los que el «common law» tiene considerable predominio.

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ

MONTANOS FERRÍN, EMMA: *La familia en la Alta Edad Media*. Pamplona, 1980, 368 págs.

En recensiones anteriores he comentado algunas monografías de la canonística española que se relacionaban con la dogmática jurídico civil de la familia, voy a detenerme ahora en este importante trabajo de historia del Derecho, que estimo también una brillante y novedosa aportación para el estudio del Derecho de familia.

De entrada, el trabajo sorprende por la extensión de la investigación. Lejos de limitarse, como es habitual, a un territorio, tiempo y tema concreto, este estudio abarca la totalidad de la península, incluyendo Portugal, la totalidad de la Alta Edad Media, siglos VIII a XIII, y una visión universal de la familia. Tal extensión, aunque probablemente criticable, sólo ha sido posible tras un trabajo ímprobo, especialmente meritorio si se tiene en cuenta que las primeras fuentes normativas son de fines del siglo XII, y que, con anterioridad, la autora se ha visto obligada a desarrollar una investigación exclusivamente documental (que ha realizado preferentemente en cartularios de monasterios españoles). Por otra parte, el carácter local y consuetudinario del Derecho de la Alta Edad

Media no ha impedido que la autora nos presente a grandes trazos una estructura general del Derecho altomedieval, destacando en cada caso las especialidades locales.

El título del libro es, con todo, algo engañoso. En realidad, más que ilustrarnos sobre la familia en la Alta Edad Media, la autora nos presenta los resultados de una exhaustiva investigación original. Por eso, temas como el matrimonio, la filiación y sus clases, la patria potestad, la emancipación, el régimen económico del matrimonio, etc..., no aparecen desarrollados; tampoco, aparte de una introducción inicial de cortesía, nos presenta la autora las investigaciones paralelas que sobre temas análogos pudieron haberse realizado en España o en el extranjero. El tono general del libro es una recopilación y sistematización de fuentes documentales, normativas y literarias ciertamente impresionante. Además, también es característico y peculiar del libro que la autora elude expresamente cualquier tipo de construcción dogmática, y rara vez aventura una opinión; se limita a describir con precisión las situaciones y hechos, en un estilo algo seco, con algún defecto de puntuación, y evitando cualquier género de floritura.

El lector que sepa leer el libro con algo de imaginación, que sepa pintar algo de colorido, que pueda pasar más allá de la sucesión, en ocasiones algo farragosa, de datos, tiene garantizada la entrada a un mundo distinto: donde aún impera la justicia privada, y donde existen conceptos radicalmente distintos del honor, la sexualidad, la familia y el patrimonio. De todo esto trata el libro. El hilo conductor del mismo parte de la idea matriz de que el fraccionamiento y debilitamiento del poder político ha hecho de la solidaridad familiar el auténtico vínculo jurídico sobre el que se vertebra la sociedad altomedieval.

El concepto de familia en la Alta Edad Media es ambiguo, se emplea en una pluralidad de sentidos, y se aplica a realidades diversas. La autora nos subraya, desde las primeras páginas y a lo largo de todo el libro, el protagonismo de la gran familia, de la comunidad de parientes, donde los intereses familiares prevalecen sobre los personales (lo colectivo sobre lo individual). En esa parentela universalizadora, el grupo familiar nuclear matrimonial, y el individuo mismo, se encuentra inmerso indisolublemente, sin tener absoluta identidad subjetiva, y sometido, en todo caso, a una estricta dependencia, vigilancia y tutela.

El libro se divide en tres capítulos. En el primero se estudia *la renovación de la familia*, y trata, fundamentalmente, de la exigencia del consentimiento de los parientes para contraer matrimonio. La licencia matrimonial no está encaminada, como en el Derecho moderno, a tutelar la libertad del consentimiento matrimonial, sino a controlar el acceso de nuevos miembros a la parentela (pues, por medio del matrimonio, se produce una renovación de la familia); la licencia no es concedida por lo padres, sino por los parientes como órgano político. Por eso la licencia es necesaria tanto para el varón como para la mujer y también se necesita licencia para las uniones extramatrimoniales. La autora en este contexto nos recuerda la extensión del concubinato, y la distinta y ciertamente más laxa moral sexual de la Alta Edad Media.

En el capítulo II, y bajo el genérico título de solidaridad familiar (que podía ser con más propiedad el título del libro), se incluyen: *la*

tutela, la asistencia penal y la asistencia procesal. La tutela se inicia por la muerte de cualquiera de los padres, y desde entonces la parentela interviene en una doble vertiente: primero, fiscalizando el ejercicio de la tutela (tanto si la ejerce el cónyuge supérstite o un pariente); segundo, ejerciendo subsidiariamente la tutela. En general, los fueros sólo se preocupan de los aspectos patrimoniales de la tutela, y los parientes fiscalizadores son aquellos que tienen una cierta expectativa hereditaria. Puede deducirse, aunque la autora evita conclusiones dogmáticas, que el tutor es poseedor de los bienes del menor, hace suyos los frutos, cumple con restituir el patrimonio en el momento de extinción de la tutela, y es designado a la misma aquel que ofrece mayor renta por la posesión del patrimonio del menor, sin que haya, como en el Derecho moderno, un orden estricto de preferencia derivado de la cercanía del parentesco; la parentela participa en la designación del tutor, la gestión de su ejercicio y la rendición anual de cuentas. Respecto de la *asistencia penal*, los parientes ejercitan la venganza privada y son los receptores de desagrazos. En el libro se examina la *deshonra de la mujer*, en los supuestos de violación y rapto no consentido, que son delitos privados y van a ser vengados por los parientes. Consumado el delito; procede la declaración formal de enemistad, que implica que los parientes puedan dar muerte al culpable sin incurrir, claro está, en delito (otras consecuencias son el destierro y la pena pecuniaria). La deshonra afecta y alcanza a toda la parentela. En el caso de deshonra de mujer casada, la prioridad en la venganza corresponde al marido, y por el carácter público de la ofensa la pena de muerte es ejecutada por el alcalde y el concejo. El adulterio es también delito, y tanto el marido como los parientes pueden dar muerte a los dos adúlteros en vindicación del honor familiar. Con todo, la venganza privada, previa la declaración de enemistad, adquiere su más importante manifestación en los delitos de *homicidio y lesiones*; en ellos, la venganza es un derecho-deber de los parientes y su incumplimiento puede acarrear la desheredación. El homicidio efectuado por el sirviente presenta alguna característica específica, pues, igual que el parricidio, es considerado traición y por ello no se admite el perdón, los parientes pueden elegir la forma de la muerte (normalmente el homicida es quemado o apedreado) y la muerte se ejecuta públicamente. La autora destaca, por último, que en la Alta Edad Media no existe una *responsabilidad penal colectiva*, aunque excepcionalmente algún fuero, en caso de muerte del Rey, extiende la responsabilidad penal al homicida y todos los parientes (que serán quemados vivos).

En el capítulo III se estudia el *grupo familiar en el ámbito patrimonial*. La solidaridad familiar se asienta sobre la solidaridad patrimonial. La parentela, como grupo, ejerce una vigilancia patrimonial que la doctora piensa que se fundamenta en conservar las expectativas hereditarias y en conservar la identidad del patrimonio familiar inmobiliario. Por ejemplo, los parientes autorizan la partición hereditaria entre padres e hijos, las donaciones en favor del alma, las donaciones del marido a la mujer (pues significa la salida de bienes de la raíz familiar), etc..., y, sobre todo, tienen reconocido un retracto gentilicio, y unos complejos derechos de sucesión y retorno troncal. Junto con esta identidad político-patrimonial de la parentela, se estudia, tras una exhaustiva e impresio-

nante investigación documental, las distintas clases de *comunidades patrimoniales-familiares*; éstas, según la autora, se forman espontánea y naturalmente por la no partición de los bienes hereditarios. La comunidad patrimonial entre hermanos debió de ser la situación ordinaria en la Alta Edad Media y está favorecida por la ley con importantes beneficios fiscales (constituyen un solo censo); y, en caso de existir, se convierte en un orden sucesorio preferente detrás de la línea recta descendiente y excluyendo a la ascendente. Se estudia, finalmente, la condición del *cónyuge viudo miembro de una comunidad familiar*; lo normal es que por matrimonio tenga lugar el apartamiento de la comunidad patrimonial familiar, pero de no producirse la partición, la esposa, y luego los hijos, se integran en la comunidad; el cónyuge, sin embargo, no tiene la plenitud de derechos de un copartícipe; con los viudos la solidaridad familiar tiende a delimitarse y sus limitados derechos patrimoniales ceden en favor de la troncalidad; la nuera, por ejemplo, tras la muerte del marido, no participa en la partición más que si tiene hijos e incluso, si el hijo muere en la menor edad, la viuda tendrá que devolver los inmuebles al tronco originario.

En resumen, una extraordinaria investigación original sobre fuentes primarias, que se centra fundamentalmente en el examen de la influencia político-social de los vínculos de parentesco en la Alta Edad Media. Por la crisis en la época del poder político, el estudio trasciende del puro ámbito jurídico privado para convertirse en un observatorio privilegiado de las raíces antropológicas y jurídicas de nuestra identidad colectiva. El libro, aunque escrito en un tono rigurosamente científico, contiene, por la riqueza de su estilo, los suficientes elementos curiosos para poder hacer su lectura interesante a un no especialista. Para un civilista es de especial utilidad al presentar una visión del origen histórico de importantes categorías del Derecho privado.

JOSÉ A. ALVAREZ CAPEROCHIPÍ

RODRÍGUEZ-ARIAS B., LINO: *De la propiedad privada a la propiedad comunitaria*. Monte Avila Editores, Caracas, 1 vol., 427 págs.

El autor, uno de las más prestigiosas figuras de la ciencia jurídica de Hispanoamérica, da en esta obra, en su tercera edición, una configuración definitiva a ideas sobre el mismo tema tratadas en publicaciones anteriores, algunas de ellas aparecidas en revistas españolas (así: «De la propiedad institucional a la propiedad comunitaria», *RGLJ*, Madrid, 1970,; «Jacques Maritain y la participación comunitaria», en la misma revista, junio 1979, págs. 493-544, y «¿Qué es el comunitarismo?» [Por una sociedad más humana, más justa y más libre], en la citada revista, noviembre de 1981, págs. 465-483).

La obra se abre con un Prólogo del Doctor ABDÓN VIVAS TERÁN, al que siguen las notas explicativas a la segunda y tercera edición, y se divide en cuatro capítulos. El primero es de introducción a las materias desen-

vueltas en los posteriores; contiene una apretada síntesis del pensamiento cristiano sobre la propiedad, tal como resulta del Nuevo Testamento, La Patrística, la Escolástica, Vitoria, Vives y Soto, en todos los cuales resalta el principio «de que los bienes sean usados en beneficio de todos los integrantes de la comunidad». Sigue una interesante consideración de la evolución histórica de la propiedad desde los tiempos prehistóricos, el Código de Hammurabí y la Ley de Manú, Roma, pueblos germánicos, feudalismo, Renacimiento, Revolución francesa y las nuevas doctrinas sobre la función social de la propiedad. Especial interés reviste la exposición de la doctrina social de la Iglesia, a través del magisterio de León XIII, Pío XI, Pío XII, Juan XXII y Pablo VI, que reconociendo legitimidad del derecho de propiedad, «pide que su disfrute alcance a todos los hombres de modo que éstos no queden alienados dentro de la sociedad, sirviéndoles de garantía a su persona y de apertura a sus semejantes, subrayando la función social de la propiedad como una característica intrínseca de la misma». A continuación estudia la orientación colectiva en los países comunistas (sus orígenes, URSS, Checoslovaquia, Hungría, Rumanía y China). Termina la introducción considerando el pensamiento cristiano contemporáneo, y una variedad suya: la introducción considerando el pensamiento cristiano contemporáneo, y una variedad suya: la propiedad institucional.

El capítulo II lleva por título «La propiedad comunitaria». Se exponen en él sus directrices. Entra de lleno en la economía de grupo, de antecedentes cristianos y corresponde a las formas de vida cooperativa, que fusionan en manos del socio los conceptos de capital y trabajo; pero es sólo su punto de arranque, pues la propiedad comunitaria trata de establecer un régimen de personas colectivas integradas por un individuo libre y responsable en su acción económica y coexiste con la propiedad personal, familiar, pública y mixta, siendo una modalidad de la propiedad colectiva en la que hay un patrimonio de afectación, integrado por bienes destinados a un fin social, con la característica de que pertenecen a los titulares y a la comunidad de trabajadores. En ella el capital lo proporcionan una institución intermedia, llamada Fondo, y los propios trabajadores; el equipo dirigente viene determinado por la combinación del máximo de democracia con el de eficiencia, por lo que las decisiones en principio se toman a nivel inferior y en los niveles superiores se toman las más complejas, siendo de escasa importancia el papel del sindicato, al desaparecer la oposición en el interior de la empresa. Los propietarios trabajadores no pueden disponer de su titularidad personal o título particular, habiendo una titularidad comunitaria, que recae sobre los bienes comunes de la empresa que les pertenece en común y de la que pueden disponer en forma total o parcial, lo que a mi juicio aproxima a esta propiedad a la comunidad *zur gesamtem Hand* o en mano común. Adoptada la propiedad comunitaria, el papel del Estado queda en un segundo plano, teniendo una función subsidiaria de control. La propiedad comunitaria supone una estructura social del mismo tipo, siendo expresión de la totalidad del pueblo institucionalizado, que no puede quedar a merced de que lo soliciten o no un grupo de trabajadores, sino que debe responder a una organización global de la sociedad.

En los capítulos tercero y cuarto hace el autor una exposición de los modelos históricos y vigentes en que se ha encarnado la propiedad comunitaria y un balance de lo que nuestra sociedad conseguiría con ella.

Es esta una apretada síntesis de las sugestivas ideas del autor, vertidas a lo largo de esta obra y que como él demuestra no son una simple utopía, sino que están teniendo impacto, entre otros, en los pueblos ibero-americanos.

RAFAEL ALVAREZ VIGARAY

Pràctica y Orde Judiciari de les causes civils de contenciosa jurisdicció.

Ed. crítica de TERESA CANET APARISI. Departamento de Historia Moderna, Facultad de Geografía e Historia de Valencia, en *Monografías y Fuentes*, núm. 11, Valencia, 1984, XV y 202 págs.

Sin duda es de interés el manuscrito que se transcribe, una vieja práctica judicial de Derecho foral de primeros años del siglo XVIII. Es frecuente este tipo de obras —en el Seminario de Historia del Derecho de la Facultad de Valencia hay otra de época análoga, núm. 1.636—, obras que sirvieron a Jueces y Escribanos de Tribunales, a Abogados, para orientarse en los procedimientos de la época. Algunas más ilustres merecieron numerosas ediciones impresas, como la *Praxis* de SUÁREZ DE PAZ o la misma *Curia philípica* de HEVIA DE BOLAÑOS, ambas referidas al ámbito castellano.

La *Práctica* valenciana que ahora se da a luz, más humilde, se limita a los juicios civiles, sin entrar en causas criminales ni eclesiásticas. Dentro de aquéllos omite los juicios posesorios, según explica en el capítulo 2, número 5, así como los actos de jurisdicción voluntaria, número 4, por considerar que están bien expuestos en el *Theatrum Iurisprudentiae* de BAS Y GALCERÁN. Su lectura es de gran interés para quienes estudien el Derecho procesal foral de Valencia, que, en verdad, apenas tiene bibliografía. A lo largo de sus páginas, tras unas advertencias sobre los Abogados y las citaciones y notificaciones, puede comprenderse bien la mecánica procedimental de los juicios sumarios —entendiendo por tales los plenarios rápidos de menos de 15 libras o por créditos derivados de compraventas, locaciones, causas de viudas o de restitución de dote—, los juicios ejecutivos, acciones reales o juicios ordinarios petitorios, remedios de nulidad, apelación, suplicación, ejecución de sentencias, etc... No es posible describir la enorme riqueza de sus datos pero sí caracterizar en sus grandes líneas su tratamiento.

El autor, un jurista práctico, va describiendo y analizando los problemas de procedimiento, autorizándolos con referencias a los fueros, a la doctrina valenciana y de Derecho común, con referencias a la costumbre del foro muchas veces —de ahí su mayor utilidad—. Trae fórmulas de los escritos, incluso avisos de los peligros que en cada momento acechan al Procurador o Abogado que no atienda a los trámites procesales. En alguna ocasión hace notar que el Derecho común sienta otra regla, pero los fueros, como *ius singulare*, tienen distinta solución. Véase, por ejemplo, el

capítulo 3, números 34 y 35, sobre la posibilidad de objetar los testimonios, que sólo por excepción cabe en el Derecho común.

¿Qué intención tiene esta obrita? A mí se me antoja que es un complemento de BAS Y GALCERÁN, pero de un nivel y sentido muy distinto. No trata de los actos de jurisdicción voluntaria ni de los juicios posesorios porque juzga que están bien allí. Pero la obra de Bas es más copiosa con un aparato más complicado —excesivo, como suele ocurrir en los jurisprudenciales ibéricos de la segunda mitad del XVII— y un casuismo realmente extensísimo. No se trata en esta pequeña obra —en la que hasta la lengua es distinta: el valenciano frente al latín— de completar lo que aquél dejó sin terminar. Bas se dirige a los principiantes en cuestiones de práctica, y pensaba escribir tres partes: la primera sobre el juicio sumario y la jurisdicción voluntaria, la segunda trataría de los juicios ordinarios y la tercera del ejecutivo —véase su prólogo *Ad lectorem*—. No lo hizo, y nuestro desconocido Abogado recoge, con brevedad y en un estilo menos recargado, más llano y sin tantas citas, la práctica usual de los Tribunales. Puede ayudarse de buenos libros, desde MATHEU Y SANZ a FRANCISCO JERÓNIMO DE LEÓN, junto a otros muchos. Se apoya en el derecho del *Corpus iuris*, como es lo usual, y en los fueros de Valencia. Sencilla, sin demasiadas pretensiones —dudo que pensase siquiera en que podía ser impresa—, es un instrumento particular para ayudarse en su trabajo de un Abogado o de un Escribano...

La edición de este original no me parece demasiado correcta. Un solo manuscrito no plantea demasiados problemas, pero a mi modo de ver presenta esta edición una serie de defectos que quiero poner de relieve. Conviene que se hagan mejor las ediciones; en especial en una época en que es tan costosa y difícil la edición, debe lograrse la mayor perfección posible. Los defectos que veo los agruparía en tres tipos: introducción o estudio introductorio, texto y aparato.

1. El estudio introductorio no debía llevar este nombre, es apenas una corta advertencia preliminar, sin notas, con algunos desatinos y una brevísima descripción del manuscrito. Lo fecha en el siglo XVII, aunque dice que la copia es del XVIII —parece que lo dice sólo de pasada—. Creo que debería haber analizado las cuestiones de autor y de fecha con mayor esfuerzo, pero este «estudio» es muy superficial; tan sólo dice: «Desde el punto de vista formal, bien parece una copia dieciochesca de un original que cronológicamente cabría situar en el siglo XVII. Y ello tanto por las fechas-tope de algunos documentos procesales aportados en el texto como por la naturaleza misma de la obra, aspecto este último del que nos ocuparemos más adelante». Con esta frase debe referirse a que hay fórmulas copiadas con fechas de 1700, lo que nos indica su redacción *coetánea o posterior* —es el término *a quo*— y no puede escribirse tras la abolición de 1707. La copia, porque el manuscrito es una copia, sin más tachaduras que las equivocaciones de un escribiente, puede ser posterior, aunque no tendría demasiado sentido...

Después, para caracterizar el texto, dice que el *mos italicus* surge en Francia a fines del XIII y arraiga en Italia —desatino que no puede decir ningún historiador del derecho como pretende—. Contrapone glosadores y postglosadores, con una enumeración de los géneros literario-científicos, y señala que se trata de una práctica o praxis... Su descripción del

contenido es pobre, con inexactitudes inadmisibles: por ejemplo, véase su idea de la jurisdicción voluntaria, como «actos jurídicos que se realizan voluntariamente, sin mediar las formalidades del proceso, ni el enfrentamiento entre partes». Todos sabemos a qué se refiere, pero dentro de esa caracterización cabe cualquier contrato o acto jurídico —se podía haber fijado en cómo nuestro autor no olvida decir que son *davant lo Jutge*; ante el Juez—. O poco después dice que los juicios sumarios «se sobreseen verbalmente y sin necesidad de mediar proceso escrito». ¿Qué entiende por sobreseer? Poco después hace dos contratos de la compraventa al designar como privilegiadas las demandas procedentes de contratos de compra, venta o arrendamiento. Es verdad que el texto, véase capítulo 3.º, número 1, le puede llevar a esa conclusión, porque el original tiene una lección en que duda entre la coma y una y griega tachada por una «o». En todo caso, no se puede separar compra, venta, como si fueran dos contratos.

2. Y paso al segundo punto: la transcripción —la he mirado tan sólo con celeridad— está mal hecha, porque no se ha puntuado bien, conservándose, en parte, la antigua e introduciendo cambios inaceptables. No se acentúa conforme a la actualidad, como es usual... No se pone el punto tras las abreviaciones de obras o de leyes, al menos no siempre... Lo que puede inducir a errores. Luego veré algún ejemplo.

En la parte que he visto para sopesar el valor de la transcripción, capítulos 1.º y 2.º, he hallado algunos errores, alguno grave, como son los saltos en las lecturas:

Cap. 1.9 L. nec caeterorum Cod. de postuland.; L. iubemus sportu-
lis, L. petitionis Cod. de Advocat. diversor. Judic.

Cap. 2.12 dona comissió al Ministre, sino que usa de la comissió
general com a Ministre del Tribunal.

Comete numerosos errores puntuales, algunos que se pueden suplir —admito que haya errores de imprenta—, pero otros complican; por poner unos ejemplos, en capítulo 2.10, «tot lo fet per aquell es *init* (quiere decir: irrit) y nullo», o sea írrito y nulo; capítulo 2.18. «Y quant en la citació es puixa considerar nulitat alguna es savra (en el manuscrito: sana) per la comparació de la part citada en juhy», quiere decir se sana o convalida. En capítulo 2.23 cambia totalmente el sentido, «La citació es tansolament (dice: tan totalment) necessaria pera la formació y lligitimació del juhy, que tot lo fet sens citació es nule...». O en capítulo 2.25: «tres dies aprés de la notificació constant (dice el texto: contant) aquelles en lo cas de averse despachat lletres desde el dia que tornà y entrà el Nuncio, o Ministre, en la dita ciutat...». Capítulo 2.27, «citació feta a la causa (a la casa)». En los capítulos siguientes he visto algunas faltas, más llamativas, capítulo 3.º, 2, 1, habla de «Pere vengano», cuando el texto dice «Pere v.g.», abreviatura que yo desarrollaría: *verbi gratia*. O en los inicios de los documentos la invocación. Jhs. a Cristo, la transcribe como *Ils*, en págs. 24, 29, 46, 47, 55 —aquí ya pone *Ills*, seguramente porque cree que debe decir ilustres o cosa semejante—; en pág. 94 transcribe correctamente núm. 1, e incorrectamente en el 9. Yo creo que el problema que tiene es que no entiende lo que transcribe, lo que suele ser

peligrosísimo... Otras veces, inexplicablemente, dice *contumacia* por *contumacia*, corrigiendo el manuscrito, en este sentido, una docena de veces...

3. En cuanto a la identificación de las citas que presenta es bastante defectuosa. No voy a recorrer todas sus páginas, pero en el capítulo 1.º, 1, nos identifica la de Santo Tomás; si lo hubiera hecho quizá hubiera advertido su error, pues la cita es a la parte *Secunda secundae* —como dice el manuscrito—, la que trata de la justicia y el derecho. Tampoco identifica o hace la referencia completa a Cicerón; vale como criterio, dejar estos autores tan conocidos. Pero ya no está claro por que olvida a BENIO, en el número 6 y 8, como también a QUESADA o a ROMÁN VALERON, *Liber singularis Animadversionum Juris Civilis*, Pinciae, s.a. Es posible que sean más difíciles, aunque no tanto como para no poder encontrar el título de la obra. Y además, sin ninguna explicación, y, los no identificados, en su mayoría son castigados a no figurar en el índice onomástico. Cuando la obra es un comentario que se cita por la ley comentada, ya no se preocupa de nada; así, en capítulo 2.º, 7, «Vald. in L. final...», parece un comentario de BALDO al Código; o en 2.9, BARTOLO DE SASOFERRATO, un comentario a una ley del Digesto, la *Quidam* (no *Ciudam*) *consulebant* del libro 42 no se identifica... Lo peor es lo que hace con las leyes romanas y canónicas, cita un *Corpus iuris* en dos volúmenes de GOTOFREDO, edición de París de 1628, en la nota 5, en alguna otra hace referencia y se olvida. Lo mismo con el Derecho canónico, en la nota 41. Debí pasar las citas al modo moderno de citar, con lo que se habría ahorrado algunas faltas. Por poner un ejemplo: en capítulo 1.º, 2, en que se arma un buen lío, hubiera podido transcribir bien:

... L. Petitiones et L. Iubemus § sportulis Cod. de Advocat. divers. Judic. [C. 2, 7, 24 y 2, 7, 22, 3]; L. et § Advocatus ff. de Var. et extraordinar. cognit. [D. 50, 13, 1, 10]...

Y no como lo hace:

... 1 petitiones G. L. iubemus. S. pro sportulis Cod. de Advocat. divers. Judic. 1 G.S. Advocatus, ff. de Var. et extraordinar. cognit...

O bien se hubiera percatado de la laguna que crea en el capítulo 1.º, 9. En fin, es evidente que el trabajo es pesado, sin duda; que hay muchas horas empleadas, pero no bastaban o se requerían conocimientos, usuales entre los editores de obras jurídicas... Naturalmente puede servir para un primer enfrentamiento con el texto que se edita, mas quien haya de trabajar sobre él habrá de volver al manuscrito. Una lástima... En estas cuestiones de edición no se puede improvisar...

MARIANO PESET