

BOQUERA OLIVER, J. M.^a: *Estudios sobre el acto administrativo*. Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1982.

Resulta sumamente curioso que frecuentemente traiga a estas páginas problemas administrativos que, en principio, se me escapan en conocimientos y dimensiones. Pero esto debe ser por la dificultad de comprensión que toda su teoría me ofrece, y tratar de salvar ese obstáculo puede ser una justificación de mi insistencia. Comparo este campo con el de las frases o palabras que ponen de cuando en cuando en circulación los políticos, y que cuando descienden al «pueblo llano» se convierten en horteras tan insoportables que es como si el desodorante las hubiese abandonado. Una de estas palabras últimas la asemejo al concepto y caracteres del acto administrativo. He oído en las altas esferas la utilización de la palabra «LUDICO» y podréis creer que en mi busca de diccionario no he encontrado muchas referencias. Parece ser que el origen de la palabra está en la acepción de juego, del latín *ludere*, pero que en su verdadero significado es algo muy poco recomendable, salvo en manifestaciones patrióticas, huelgas multitudinarias o aglomeraciones humanas: «frotar una cosa con otra o pasar una cosa por otra restregando». Claro que en toda buena democracia la mayoría se impone siempre a la minoría, y a la mayoría le va lo «lúdico», como hemos visto.

Y, sin embargo, en nuestros días, todavía la noción básica de dicha teoría, la del acto administrativo, no está claramente perfilada. El concepto de acto administrativo se nos ofrece discutido en la teoría y cambiante en la legislación y jurisprudencia. Son frases éstas del autor de la monografía que estampa en la introducción de la misma, lo cual no hace más que darme la razón en esa equiparación con lo «lúdico». Esto también parece un juego. Mis dudas arrancaban ya de cuando me dediqué una temporada a comentar la Ley del Suelo y la aprobación de los Planes, que aún está en duda su encuadramiento en el acto administrativo. Por todo ello, es de agradecer al autor de esta monografía que haya intentado reunir y explicar las nociones que nuestro Ordenamiento jurídico-positivo emplea del acto administrativo y a sugerir cuál sería la más apropiada y debería utilizarse de manera general. Aunque la monografía estructura en siete apartados el contenido que ofrece, nosotros, en aras de una simplificación hacia el lector, vamos a reducir a dos los apeaderos: noción y elementos del acto y caracteres del mismo.

A. *Concepto y elementos*

Para llegar a un concepto del acto administrativo, el autor se plantea en dos vertientes la problemática. Una de ellas es la que trata de rescatar la noción dogmática, y la otra es la que penetra en el Ordenamiento espa-

ñol. En la primera, y en la noción jurídico-formal, dice el autor que «acto administrativo es, pues, la declaración de voluntad que crea unilateralmente e impone consecuencias jurídicas a un sujeto o sujetos por presumirse, con presunción *iuris tantum*, su legalidad». También el autor recorre las tres concepciones —subjetiva, funcional y mixta— y su crítica. En la legislación española señala cómo la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa ni siquiera emplea la expresión de «acto o actos administrativos», sino actos de la Administración. La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 da un paso adelante y habla de «disposición» como decisión o acto general de la Administración y «resolución» al acto singular. La Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 emplea indistintamente las expresiones «actos administrativos» y «actos de la Administración», entendiéndose que sólo los segundos son ejecutivos por estar sujetos al Derecho público. También se comprende dentro de la expresión a los actos de tramitación, instrucción y ejecución. El temario se completa con las referencias conceptuales de la jurisprudencia, concluyendo que para la misma acto administrativo es la declaración de voluntad singular o general de una Administración pública, o un delegado suyo, con la que ejercita poder público administrativo.

Dentro de los elementos esenciales de la noción del acto administrativo es preciso señalar, con el autor, la voluntad declarada y los efectos jurídicos, pero hay que tener en cuenta, según el criterio apuntado, que la voluntad declarada puede descomponerse en *causa* (la representación y juicio práctico que mueve a la voluntad a declararse), *voluntad* (apetición o querer), *forma* (el medio empleado para exteriorizar la voluntad) y *fin* (objetivo a alcanzar). El autor desarrolla convenientemente estos puntos para concluir con el tema de la inexistencia: cuando faltan todos, algunos o alguno de los elementos esenciales del acto administrativo o la adecuación entre ellos o con la realidad, no existe acto administrativo. Y aquí se agolpa, sin embargo, la dificultad terminológica, ya que aunque las ideas sean claras, existencia e inexistencia, eficacia e ineficacia y validez e invalidez, la utilización indebida de los términos provoca confusión. La patología del acto administrativo es laguna y reto.

Toda esta teoría la relaciona el autor con el tema de los llamados actos reglados y discrecionales, que tuvo en su momento un gran interés. Para el autor, los elementos de un acto administrativo están reglados cuando el Ordenamiento jurídico los configura. Los elementos de un acto administrativo son discrecionales cuando aquél no los configura, y entonces su autor puede configurarlos dentro de los límites fijados por el Ordenamiento jurídico. Consecuentemente con todo ello, y en forma especial destina un capítulo a la teoría de la causa, su diferencia de los motivos y los posibles vicios que pueden incidir sobre la misma (falsedad y error en sus diferentes categorías). Debemos apuntar que si la causa se concibe subjetivamente, el autor opina que no es posible diferenciarla de los motivos.

B. Caracteres del acto administrativo

No sé si la intención del autor fue la de configurar todo lo que yo incluyo aquí como caracteres en otras categorías, como pudieran ser los efectos del acto administrativo, pero advierto al lector que aquí recojo tres puntos que el autor estudia separadamente: la irrevocabilidad de los actos admi-

nistrativos, la jerarquía de los mismos y la ejecutoriedad o ejecución forzosa de los actos administrativos.

El autor comienza deslindando el concepto de revocación: consiste en la anulación de los actos administrativos a instancia de la misma Administración que les ha dado nacimiento. Es una modalidad de la anulación que se caracteriza por ser la Administración autora del acto quien promueve y decide su anulación. En su discurrir lógico, el autor sigue sacando consecuencias: si el acto administrativo goza de la presunción *iuris tantum* de legalidad, la irrevocabilidad del mismo constituye su consecuencia lógica. De sus consecuencias y de la extensión del principio expone el autor sus ideas para llegar al Derecho español, donde no se proclama la irrevocabilidad de todos los actos administrativos, sino que se limita a los declarativos de derechos e incluso con excepciones, y a los declarativos de obligaciones tributarias. En cambio, se consideran revocables los actos administrativos declarativos de obligaciones. El desarrollo de cada uno de estos puntos ocupa el resto del capítulo de la obra.

La jerarquía de los actos administrativos es otro de los puntos que el autor trata como tema importante y que, según su criterio, se realiza mediante la aplicación de dos criterios: el orgánico y el material. El primero resulta de la estructura jerárquica de la Administración pública, y el segundo, del principio de igualdad. La jerarquía de los órganos determina la de los actos. Según el criterio de igualdad, los actos generales son superiores a los singulares, y los más generales superiores a los menos generales.

Por último, como tema final, está el de la ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos. Después de examinar las diferentes nociones de la ejecutoriedad nos brinda la situación actual: puede ser entendida como posibilidad de ejecución forzosa por la propia Administración y como facultad de crear unilateralmente e imponer obligaciones y eventualmente derechos a cargo o en beneficio de terceros, criterio éste al que parece responder la jurisprudencia. Concluye el autor con una referencia histórica de nuestro Ordenamiento, en el que el criterio de ejecutoriedad viene heredado en la actual Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de la legislación de Administración local.

Aunque yo siga teniendo mis dudas en torno a todas estas materias, es bien cierto que la obra es de una claridad meridiana, didáctica y práctica. Yo de ella, y en mi campo particular de la calificación registral, he sacado mis conclusiones para seguir defendiendo posturas.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

COSTA MARTÍNEZ, Joaquín: *Colectivismo agrario en España*. Introducción y edición de Carlos Serrano. Guara Editorial. tomo I, de 323 páginas, y tomo II, de 427 págs. Zaragoza, 1983.

Por poner un ejemplo de obra universal, digamos que todos hemos leído bastantes trozos y hasta capítulos del *Quijote* en nuestros tiempos escolares. Pero ¿cuántos lo hemos leído completo ya en la madurez? Casi siempre ocurre así con los libros básicos de los autores más célebres: van de boca en boca, de cita en cita, y, sin embargo, pocos los hemos leído enteros.

Algo igual pasa con JOAQUÍN COSTA, tan traído y llevado, citándolo como uno de los más destacados regeneracionistas y del que se conocen sus frases de «escuela y dispensa» y otras más y con eso se sale del paso, sin conocer su total pensamiento. Por eso es interesante anotar la reciente reedición de uno de sus libros más clásicos, que nos puede facilitar su mejor conocimiento.

En un completo estudio preliminar, CARLOS SERRANO nos sitúa *Colectivismo agrario* en el enfoque que adopta COSTA frente a la sociedad de la época de la Restauración, como respuesta a un proceso histórico complejo.

El libro, según el comentarista, es producto de una triple coyuntura histórica; influyó decisivamente en COSTA:

a) A corto plazo, la lectura del libro *Progreso y miseria*, del norteamericano HENRY GEORGE, que cita repetidamente, recogiendo varias de sus ideas y, además, el impacto que supuso por entonces la publicación del Código Civil, de corte individualista indudable, en choque con unos derechos tradicionales y consuetudinarios, más abiertos a una concepción comunitaria de la tierra. Sirva como ejemplo la raquílica regulación de los aprovechamientos de pastos y leñas y la facultad de cercar la finca para liberarse de una comunidad y... seguir chupando de ella. Se planteaba vivamente un enfrentamiento entre las posturas individualistas y colectivistas y el debate distaba mucho de ser sólo académico; por el contrario, cobraba una dimensión casi dramática en el contexto de la crisis que por entonces padecía el agro español.

b) A medio plazo, la coyuntura histórica que venía a enmarcar el nacimiento de *Colectivismo agrario* era precisamente esa crisis agraria que padecía Europa en el último tercio del siglo XIX. Los progresos técnicos aplicados al campo y, sobre todo, el auge de las producciones de las llamadas «tierras vírgenes» de Rusia, EE. UU., Argentina y Australia, con el abaratamiento del transporte por el nacimiento del ferrocarril y la marina de vapor, fueron causa de la llegada en avalancha de cereales y carnes procedentes de ultramar, que se desembarcaban en los puertos europeos a precios muy inferiores a los que conseguían los productores locales; esto produjo una enorme crisis, que en España se agudizó en el decenio de los ochenta, y cuyas causas y posibles remedios se estudiaron en el trabajo de una comisión gubernamental publicado a partir de 1887, bajo el título *La crisis agrícola y pecuaria*.

c) A largo plazo, es importantísima la coyuntura histórica originada por la desamortización, que había venido a agravar la crisis y cuyas consecuencias son la queja unánime de todos los encuestados por la antes citada comisión. Aunque el proceso de enajenación de bienes concejiles tenía ya una larga historia cuando COSTA emprende la elaboración de *Colectivismo agrario*, todavía seguía siendo tema de candente actualidad. Las grandes superficies de los bienes de propios despertaban la codicia de quienes pensaban adquirirlos y por ello se multiplicaban las apropiaciones y ventas de estas tierras, en perjuicio de los agricultores y ganaderos modestos que antes las llevaban. De los propios se pasó a los comunales, por la desidia, la permisión y hasta la malicia de quienes estaban obligados a velar por su conservación, y así se queja COSTA diciendo: «Tal es al presente el deplorable estado de la legislación tocante a bienes comunales. El parlamentarismo permanece fiel a sus tradiciones de cuna, más doctrinario que nunca, sin dar señales de arrepentimiento ni de enmienda. Dis-

puso hace cuarenta años la desamortización civil contra la voluntad declarada de los pueblos, y ahí sigue encendida la guerra loca de la nación contra sus municipios». En este contexto, no era de extrañar que se diera un recrudescimiento de las ventas de tierras comunales en fechas más tardías, que no se han contabilizado en los balances de las diversas desamortizaciones decimonónicas.

De forma general, nos dice CARLOS SERRANO, la desamortización tendió a concentrar las tierras en pocas manos y no sirvió en absoluto para favorecer un reparto más equitativo del suelo. Cuando compraron tierras los vecinos de los pueblos, fueron, por lo general, ya propietarios los compradores, así como pudientes y notables locales, funcionarios o miembros de las profesiones liberales. En definitiva, y según tantas veces se ha dicho, el fenómeno desamortizador fue negativo, ya que hizo más pobres a los pobres y más ricos a los ricos.

A finales del siglo XIX, el panorama en el campo era duro y como efectos sociales de la política agraria se pueden señalar las grandes emigraciones, la intensa reivindicación de la tierra y los endémicos motines contra los «consumos», que eran impuestos locales surgidos para compensar a los Ayuntamientos de los vacíos originados por la desamortización. Por ello, *Colectivismo agrario* nace en este ámbito y quiso ser en su época una polémica respuesta que quizá nos parezca ahora algo utópica, pero vigorosa y con indudable buena fe, frente a los problemas que históricamente ha soportado el campo español.

En cuanto a su elaboración y estructura, este libro es uno de los pocos que no construye COSTA a partir de artículos sueltos anteriores. Es una obra original elaborada entre 1895 y 1897, y que el autor presentó en enero de 1898 al premio «Fermín Caballero» de la Real Academia de la Historia, originando un desagradable episodio. En efecto, algunos miembros de dicha Academia, a quienes no debieron gustar mucho las doctrinas del libro, pretendieron rechazarla diciendo que no contenía material histórico, como exigía el concurso; COSTA contesta con un escrito (incluido en esta edición) en el que se defiende bravamente, con la ley en la mano, consiguiendo al fin su admisión..., pero no el premio, como era de esperar. Aunque fue derrotado por la mínima diferencia, la publicidad que el incidente produjo sirvió de catapulta al libro para su difusión.

La obra está dividida en dos grandes partes, que titula «Doctrinas» y «Hechos», que ahora se presentan en dos tomos, que componen esta edición.

Tomo I. «Doctrinas»

Inicia COSTA su trabajo con una definición teórica de lo que entiende por colectivismo agrario, dejándose influir por los escritos de GEORGE y WALLACE. Lo concibe como una transacción entre los dos sistemas extremos comunista e individualista, en cuanto declara propiedad social a los instrumentos de trabajo, pero dejando los productos a la propiedad individual. La idea central del colectivismo agrario es que la propiedad individual sólo debe recaer sobre bienes que sean producto del trabajo individual, pero no sobre la tierra, pues ésta es obra exclusiva de la Naturaleza y por ello no susceptible de apropiación. Su idea se concreta en nacionalizar la tierra, transfiriendo su propiedad al Estado, y éste podría

tener así perpetuamente ese patrimonio colectivo a disposición de cuantos quisieran hacer uso de él, con tal que éstos exploten de modo directo el suelo adjudicado y paguen una renta al Estado. Esta nacionalización, sigue diciendo, no excluye ninguna de las formas actuales de explotación agrícola, cultivo extensivo e intensivo, grande y pequeño cultivo, pudiendo adaptarse sin dificultad a las condiciones peculiares de cada comarca, de cada localidad y de cada productor.

El segundo capítulo completo lo dedica a exponer las doctrinas de FLORES ESTRADA contenidas en su opúsculo *La cuestión social*. FLORES ESTRADA parte de que el derecho de propiedad es una condición necesaria a toda sociedad civil por ser un estímulo para el trabajo; pero entiende que la propiedad individual del suelo debe ser condenada por sus resultados, pues por haberse apropiado del suelo determinados individuos, gran parte del género humano no puede trabajar ni obtiene el trabajador la debida recompensa; por ello propugna la distribución de las tierras por el Estado, arrendándolas por un canon moderado a los que hayan de cultivarlas.

Como precursores de FLORES ESTRADA, nos trae COSTA en el capítulo 3.º a diversos autores que marcan en España los precedentes doctrinales de la sociología en esta materia. Así, destaca en VIVES su doctrina del derecho que tiene todo hombre al trabajo y la asistencia; en el padre MARIANA, la restricción al derecho de propiedad, que supone la posibilidad que debe tener el Estado de conceder a los pobres el cultivo de las tierras incultas. La cita de autores, con sus ideas, es exhaustiva, captando sus aspectos colectivistas, como hace con los ilustrados, tales como el conde de ARANDA, CAMPOMANES y FLORIDABLANCA, y también el intendente OLAVIDE, con estudio especial del régimen de las repoblaciones de Sierra Morena y los diversos informes de los intendentes y corregidores que intervinieron en las discusiones agrarias de la época.

Se recogen en la obra las discusiones parlamentarias de las Cortes de Cádiz en materia agraria y termina su repaso doctrinal con el canónigo MARTÍNEZ MARINA, quien en su *Teoría de las Cortes* sienta su tesis fundamental de que todo ciudadano dedicado al trabajo de la agricultura disponga de la tierra que necesite para lograr una subsistencia decorosa, pero que no ocupe ni retenga mayor cabida.

Por supuesto, COSTA «arrima el ascua a su sardina», recogiendo sólo a los autores que comulgan con la tesis colectivista, mientras que a los contradictores tan sólo los menciona muy de pasada, como hace con CASTILLO DE BOBADILLA.

Con motivo del expediente consultivo promovido por la provincia de Extremadura, recoge la opinión de los corregidores, el Procurador del Reino y las de los notables que acudieron. Lo mismo hace con el célebre *Informe en el expediente para una ley agraria*, donde COSTA encuentra un poderoso contradictor en JOVELLANOS, el cual, aludiendo a las soluciones y planes de reforma propuestos por otros informantes, los denuncia como «extravíos de la razón»; JOVELLANOS en este *Informe* adoptaba, con gran escándalo de COSTA, una posición individualista al decir que la protección de las leyes respecto a la agricultura debe consistir tan sólo en «remover los estorbos que se oponen a la libre acción del interés de sus agentes dentro de la esfera señalada por la justicia», identificando la justicia con la libertad individual y las necesidades del hombre mismo.

Como final del primer tomo, COSTA hace una síntesis de lo que llama escuela colectivista española, que puede resumirse en alguna de estas cuatro fórmulas distintas:

1.^a Disfrute mancomunado de los pastos por todo el vecindario y, según los más, sorteo periódico de las tierras de labor, divididas en suertes.

2.^a Constitución de suertes permanentes y fijas para todos los cultivadores, cedidas a censo enfiteútico o en arrendamiento cuasi-enfiteútico, y según los más, con carácter de inalienables, indivisibles, inacumulables y libres de toda responsabilidad por deudas.

3.^a Acensuamiento forzoso de las tierras privadas o arrendamiento obligatorio de ellas con carácter de perpetuidad mediante los privilegios de posesión y tasa, pagando el colono o enfiteuta una renta o pensión.

4.^a Arrendamiento por el Estado de las tierras públicas en la hoja de labor del año y de las de dominio privado previamente nacionalizadas mediante compra.

COSTA recoge estas opiniones, relacionando en cada una a los autores que las han defendido, con más o menos dosis de utopía y buenos deseos, pero poco más. La crítica de JOVELLANOS ya hemos visto que ha sido demoleadora.

Con todo, COSTA nos dice que estos autores nos brindan una renovación harto necesaria del concepto de propiedad, un sentido más orgánico que el usual en la concepción de la sociedad, un principio de organización jurídica o política del orden económico y una protesta contra todo inhumano *laissez-faire*.

Tomo II. «Hechos»

Aquí, de acuerdo con su escueto título, JOAQUÍN COSTA recoge minuciosamente cuantas figuras ha podido encontrar a lo largo de nuestra Patria que, a su modo de ver, corroboran el colectivismo que propugna. Son hechos más o menos aislados o dispares, pero en todo caso los detalla y señala su fuente, constituyendo un completo muestrario de variedades consuetudinarias de nuestro agro.

El primer capítulo se dedica a explicar las presuras o escalíos como modo originario de acceder a la tierra de cultivo. Es el acotamiento u ocupación por el hombre del suelo que necesita, sin intervención de autoridad alguna; si cesa el trabajo personal del ocupante, caduca todo derecho al cultivo o explotación. Como ejemplos cita diversos supuestos de acotamiento de tierras de labor, de pastos o de arbolado.

A continuación reseña los cotos fijos al dominio público, que ya no se constituyen por la mera ocupación individual, sino que es el poder público quien los establece. Hay un dominio directo del Estado y su labranza es indivisible, inalienable e inembargable. Señala como ejemplos la repoblación de la Alpujarra, la de Sierra Morena, las Encinas del Príncipe, los cotos de Asturias y los cotos concejiles extremeños.

En cuanto a las tierras municipales, repasa ampliamente en varios capítulos ejemplos varios de los sistemas de aprovechamiento de los bienes de propios y comunales, siempre bajo el prisma del colectivismo, que efectivamente estuvo muy extendido por toda España, presentándolo con una gran riqueza de datos.

En el capítulo 12 estudia los orígenes de la comunidad agraria en España, trayendo a colación el conocido régimen de los vacceos, aunque esta tesis, como es sabido, ha sido discutida recientemente por JULIO CARO BARROJA. Sigue su repaso histórico hasta llegar al llamado «compascuo o derrota de mieses», debido a los Reyes Católicos, que en 1490 ordenaron que los dueños de campos, cortijos y heredamientos concedidos en el Reino de Granada no puedan adhezarlos ni defender la hierba y otros frutos que naturalmente lleva la tierra, sino que queden libres para que todos los vecinos la puedan comer con sus ganados y bestias y bueyes de labor, no estando plantado o empanado.

Completa su muestrario de hechos o situaciones presentándonos diversos casos de comunidades de aguas, cofradías o hermandades de tierra y de colectivismo pesquero.

Con varios apéndices, entre ellos la documentación del incidente de la Real Academia de la Historia que hemos referido, termina esta obra, cuya reciente edición hemos comentado. De una interesante lectura, desde luego, pero que hay que situar en su época y sus circunstancias.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

FARIÑAS MATONI, Luis M.^a: *El derecho a la intimidad*. Ed. Trivium, Sociedad Anónima. Madrid, 1983.

Mi sentido reverencial hacia la amistad, porque a los amigos, a diferencia de la familia, se les elige y no te los impone nadie, me ha hecho muchas veces pensar en el sentido de ese calificativo que damos al que consideramos como «amigo íntimo». Lo íntimo puede ser tan difícil de precisar como «lo justo», aunque yo creo que los condicionamientos son diferentes, pues lo justo lleva consigo un aspecto trascendente y «lo íntimo» el sometimiento a lo «secreto», y lo «secreto» deja de serlo cuando la intimidad se comparte.

No es la primera vez que me acerco a la intimidad como derecho, pues en estas mismas páginas recensionaba hace poco un estudio monográfico de una escritora argentina —DELIA FERREIRA RUBIO— al filo de aprobarse la nueva ley sobre derecho a la imagen en nuestro Derecho. Creo que tampoco va a ser la última, pues en la estación de partida me espera otra monografía sobre el mismo tema y escrita por una mujer —AURORA GARCÍA VITORIA—, a la que ruego me perdone no haberle dado preferencia, pero es que ahora hay que ajustarse a la igualdad que ponen los tiempos, que ordenan suprimir la frase o quizá el grito galante de «las mujeres primero».

La monografía está basada en la tesis doctoral que el autor realizó y por la que el tribunal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago le otorgó la calificación de sobresaliente *cum laude*. Tomo esta nota del comienzo de la publicación, en la que después de nombrar a los componentes del tribunal, se dice que «la Junta de la Facultad de Derecho acordó, en sesión de 14 de julio de 1982, autorizar la publicación de la tesis». Destaco esto, pues la frase, que no había leído nunca, me choca desde el punto de vista de propiedad intelectual. Me habían planteado otros

temas relacionados con las tesis, como era el acceso a las que no están publicadas por su autor y que forman parte de su expediente académico, pero esta «previa autorización» frente al precepto legal que concede al autor el exclusivo derecho de publicación, es nueva para mí. Habrá que estudiarlo.

La obra consta de tres partes, siendo la primera la destinada a exponer el fenómeno de la intimidad, sus ataques y reacciones; la segunda, a la interpretación jurídica de la intimidad, y la tercera, a las conclusiones. Resulta sumamente aleccionador, en la relación de fuentes y bibliografía utilizada, el copioso material que el autor acumula y que da una idea clara del trabajo laborioso que toda tesis bien hecha lleva consigo. Respetando las partes en que se estructura la obra, vamos a exponer su contenido:

A. *Fenomenología de la intimidad*

No se define prácticamente lo que debemos entender por intimidad (nuestro yo, de un yo que se mueve en el mundo del no-yo, dice el autor), pero sí se induce el concepto y su ámbito de la relación de los ataques que la intimidad sufre. Es el campo del ataque lo que nos delimita la intimidad. Por ello, el autor, después de apuntar las dificultades que en los tiempos actuales existen para proteger la intimidad, va exponiendo por razones de orden cronológico los medios utilizados para atentar contra el derecho a la intimidad, y así cita: la indiscreta acción de escuchar detrás de las puertas, que en inglés reciben las curiosas denominaciones de *eavesdropping* (escuchar tras la puerta) y *Peeping Tom* (Tomás el mirón); el allanamiento de morada; las violaciones postales y de otros tipos de comunicación; investigaciones para obtener ciertos tipos de información sobre el individuo; *tests* psicológicos o polígrafos; análisis de sangre, aliento u orina; huellas digitales; el narcoanálisis o «suero de la verdad»; lavados cerebrales; torturas indagatorias; hipnotismo; publicidad subliminal (o utilización de cintas magnetofónicas grabadas con música y voz con frases repetidas); los ordenadores electrónicos; teleobjetivos poderosos; aparatos fotográficos miniaturizados; micrófonos invisibles, etc., y, por último, la prensa en esa constante lucha entre derecho a la intimidad y derecho a la información.

Centrado así el ámbito de la intimidad, el autor completa el estudio señalando los diferentes sujetos que pueden utilizar esos medios señalados y que pueden convertirse en transgresores. De todas formas, el autor precisa lo que debe entenderse por sujeto «activo» y sujeto «pasivo» en la transgresión, y partiendo de una concepción personalista, entiende que sólo la persona física (y difícilmente el *nasciturus*) puede serlo, pues la persona jurídica carece de sentimientos. Basándose en estas ideas y considerando a la intimidad y a la vida privada como esgrimible *erga omnes* va estudiando los tres sujetos capaces de la transgresión: el individuo, como potencial transgresor; las sociedades, entidades, agencias y organizaciones especializadas en información, y el Estado y el aparato burocrático-administrativo. Entre los primeros destacan el cónyuge, los parientes, el vecino, el amigo, el empresario o superior laboral, el subordinado laboral, el compañero de trabajo y el extraño; entre los segundos sitúa a los Bancos, las empresas de seguros, las agencias matrimoniales, los detectives y los cobradores de cuentas. Por último, dentro del Estado y el aparato burocrá-

tico, va destacando los diferentes departamentos ministeriales donde figuran datos de las personas, y cuya posesión sólo resulta peligrosa para el derecho a la intimidad cuando los mismos son utilizados inadecuadamente.

Cuatro temas o apartados constituyen el último capítulo de esta primera parte, en el que se trata de la reacción social frente a los ataques a la vida privada, y así destaca los estamentos que pueden canalizar esta reacción: la prensa, los políticos, el ejercicio profesional que obliga al secreto y las manifestaciones artísticas (literatura y cine).

B. *Interpretación jurídica de la intimidad*

Cuatro puntos sustanciales forman esta parte de la obra, que abarca en su dimensión la casi totalidad de la publicación. El derecho a la intimidad ante los Tribunales de justicia, el derecho a la intimidad en el Ordenamiento jurídico, su regulación constitucional e internacional y la gnoseología iusfilosófica de la intimidad.

En el primero de los temas apuntados, el autor ya se adentra en lo que podríamos llamar formación evolutiva del concepto de intimidad, y para ello acude a la práctica judicial, que es la que primeramente toma contacto con el problema y trata de darle solución. Y así va destacando en esa evolución cómo el concepto parte de otros anteriores y generales, como el del honor y el daño moral, el carácter de derecho complejo y el examen que esa complejidad lleva consigo a través de datos que van desde el derecho a la imagen hasta el secreto de los negocios. Fundamentalmente son utilizados datos de Francia y de Estados Unidos.

El segundo tema es el normativo, en el que interesa conocer su contenido y el rango legislativo que la norma pueda tener para la defensa del derecho. En su recorrido no se limita al Derecho español, sino que aleccionadoramente aporta el examen de las legislaciones de los países anglosajones, los centroeuropeos, los nórdicos, latinos mediterráneos, iberoamericanos y socialistas.

El tercer tema o nivel, como el autor lo denomina, es el trato constitucional e internacional del derecho. Los dos compartimentos permiten al autor hacer, en el primero, una evolución constitucional hasta llegar a la vigente Constitución española con sus antecedentes y redacción vigente. En el campo internacional —sin perjuicio de citar algún otro precedente— arranca el autor de la Declaración americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá el mes de mayo de 1948.

El cuarto y último tema es el doctrinal constructivo, en el que se examinan las fuentes religiosas del fenómeno, el planteamiento filosófico-esencialista y el desenlace a través de la ciencia jurídica. El autor ofrece en sus últimas líneas lo que puede ser su resumen: la definición del derecho a la intimidad. «Derecho objetivo a la intimidad es el reconocimiento que el Ordenamiento jurídico hace del derecho subjetivo a la intimidad, protegiéndolo adecuadamente».

C. *Conclusiones*

Forman un grupo de dieciséis las que ofrece el autor y que resumen el contenido ya citado: la facilidad actual de la transgresión, el peligro de la

utilización de datos por la Administración, el derecho a no proporcionar esos datos para otras finalidades, la no necesidad de prueba del perjuicio si se prueban los hechos, el aspecto religioso del derecho a la conciencia y su respeto, la prevención y sus medidas, la función jurisdiccional como protectora del derecho, los aspectos legislativos y constitucionales, el ámbito internacional, la intimidad como esencia del hombre, el aspecto complejo de su contenido y las definiciones a que antes nos referíamos.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

HUECK, GÖTZ: *Gesellschaftsrecht*. Colección «Juristische Kurz-Lehrbücher». Editorial C. H. Beck. Munich, 1983.

Obra didáctica, decimoctava edición de la aparecida en 1948 con la firma de ALFRED HUECK, totalmente reelaborada y actualizada al 31 de diciembre de 1982, tanto normativa como bibliográficamente cumple con precisión de experto su objetivo de ofrecer a los estudiantes una obra de ampliación, auxiliar, que no sólo permita otear desde el dintel la inmensidad de una pampa jurídica, sino hacerse cargo de sus estructuras esenciales, elementos y hasta problemas que en ella se despiertan. A la categoría del Maestro, Ordinario de la Universidad de Munich, se adiciona una dilatada experiencia en la técnica de la constante perfección controlada por las directrices de la colección de la que forma parte. Más que de una utilísima herramienta casi podría hablarse de una herramienta-joya.

Indudablemente no penetra con profundidad en la patología, ni siquiera en la fisiología, del cada vez más complejo y discutido derecho de sociedades, cuya unidad es bien dudosa. No casaría con la exposición general y accesible que constituye su pretensión fundamental, pero en ningún momento elude problemas que no sólo apunta, sino que en ocasiones resalta dibujando trazos de escueta firmeza que dejan entrever frondosas complejidades o desolados y desorientadores desiertos. En este orden, con suma frecuencia, aparecen en el texto acotaciones relativas a libros y artículos, muchos de fechas increíblemente recientes, que complementan la bibliografía inicial que, subdividida en tratados generales, manuales didácticos y libros apropiados para la preparación de exámenes, se desarrolla entre límites que abarcan estrictamente el espacio comprendido entre los años 1976 y 1982.

Dos prólogos le preceden: el de 1948 y el de 1983. En el último se mencionan las novedades más importantes y recientes, la más completa regulación de la coparticipación de productores y la Novela de 1980, que al permitir la constitución de la sociedad limitada por una sola persona no sólo ha consagrado la empresa individual con responsabilidad limitada en forma simple, similar a la de Liechtenstein y de varios Estados norteamericanos, sino que ha hecho tambalear principios absolutamente asimilados, como la unidad patrimonial y, respecto a la naturaleza del acto fundacional, las tesis clásicas del contrato plurilateral, el acto complejo o colectivo, iniciando un retorno hacia GIERKE y MESSINEO, con su negocio jurídico unilateral, o hacia MOSSA, con su acto negocial de creación de un ente, similar al de creación de una cambial, ente que desde su generación se

independiza y pasa a regirse por sus propias normas; es el «Organisationsnakt», que elimina «Ströhmann» y «Treuänder». La cita de comentaristas del extremo referido, en el curso de la obra, abarca los nombres de HÜFFER, FISCHER, FLUME, ULMER, GESSLER, JOHN, RAISER, SCHMIDT, WINTER, FEZER, GERSCH, HERGET, MARSCH y STÜTZLE.

Aunque lo expuesto parecería implicar una corrección a la tradicional línea umbilical entre comunidades y sociedades, la obra de HUECK se inicia con una amplia referencia a la misma. La comunidad es categoría genérica, comprensiva de las estáticas, incidentales o de consumo, y las dinámicas, de producción, entre las que se encuentran instrumentos de cooperación tan valiosos como las sociedades.

Sin duda, otros entes o estructuras organizativas, aparte las individuales, pueden asumir actividades productivas. Fundaciones, asociaciones y empresas públicas, independientes de la organización administrativa ordinaria, las ofrecen con suma frecuencia, y las últimas, de especial relieve en las economías socialistas, han originado dificultades de encuadre en la sistemática jurídica de los países occidentales. En Francia, las sucursales o representaciones de las mismas, en orden a su publicidad, motivaron una normativa específica. Y en España, la inscripción en el Registro Mercantil de la sucursal de «Transportes Aéreos Portugueses», de la propia naturaleza, motivó interpretaciones reglamentarias de cierta amplitud que suplieron notorias lagunas. Esta cooperación en el juego económico del sector público junto al privado y el cooperativo, si en Italia ha tenido un glosador de la talla de GIANNINI, en España el nombre de VERDERA, con su pluma bizantina y rigurosa, se destaca con perfiles de jular.

HUECK separa las sociedades del B.G.B., «Verein» y «Gesellschaft», de las del Código de Comercio. Las primeras, uniones o asociaciones, pueden tener o no finalidades económicas, y si unas se caracterizan por su naturaleza corporativa o colectiva («korperschaftliche Verfassung»), las otras, aunque admiten también finalidades ideales o no lucrativas, se basan en estructuras individualistas. Son paralelas, en líneas generales, a las «Company» y «Partnership» anglosajonas, y la última se aproxima considerablemente a la civil española.

Las especiales son enunciadas por el propio autor para ser objeto de individual examen. Las más importantes son la mercantil colectiva («offene Handelsgesellschaft»), las comanditarias simples o por acciones, la de cuentas en participación («stille Gesellschaft»), la sociedad por acciones y la limitada, que se considera invento germano cristalizado en la Ley de 1892. Aparte quedan las navieras, mineras y otras específicas de remotas raíces.

Ciertamente, también en Alemania el *numerus clausus* parece imperar, pero con mayor flexibilidad, y de entre los tipos híbridos ha alcanzado una increíble difusión la «ABC, Sociedad Limitada, y Cía., Sociedad Comanditaria», configurada con fines fiscales, pero que se ha mostrado apta para estar integrada exclusivamente por personas no naturales, con la consiguiente limitación de responsabilidad, muy maniobrera y con regencia poderosa y dilatada.

El tema de las sociedades atípicas ha ocupado muchas y selectas páginas en los últimos años y parece predominar el criterio de admisión de cláusulas atípicas, aun estructurales, que no desnaturalicen los clásicos tipos sociales. Pero la evolución, o el simple devenir económico, va poniendo de manifiesto nuevas deficiencias, estructurales o conceptuales, o nece-

sidades que pasan a ser exigencias. En España, GIRÓN, en su monumental *Derecho de sociedades*, y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, en maravillosa monografía, lo han abordado magistralmente iluminando dilatados horizontes, entre los que figuran polémicas zonas, como la finalidad empresarial y aun la exigencia de distribución del lucro entre los socios en las sociedades mercantiles, como se puntualiza en las legislaciones latinas, a lo que se opone el abundante número de sociedades de inversión o *holdings*, sólo clasificables como empresariales en forma indirecta, y las de objeto ideal, cultural, benéfico o deportivo. Estas últimas motivaron en Italia la Ley de 1981, que las admite, aunque con obligación de reinvertir los beneficios en las propias actividades, y en España, al redactar estas líneas, son problema candente en nuestros Registros Mercantiles, donde se acepta con dificultad el contraste entre el concepto de sociedad mercantil y la mercantilidad de determinadas sociedades por razón de su forma. Todo ello pone de manifiesto una amplia grieta en un mundo que se reputaba unitario y en el que surgen problemas, por los puntos más inesperados, que lo desbordan. Es la hora de dedicar un recuerdo a las sociedades profesionales, y aun de profesiones liberales o intelectuales, personalistas, que desde su regulación en Francia han mostrado su éxito y eficacia en forma definitiva, tanto en su versión de sociedad de medios como en aquellas profesionales que se refieren a funciones no fungibles y que aún exigen colegiación y son retribuidas en forma pre-capitalista con honorarios que no se consideran salarios, sino subsidios que permiten al beneficiario mantener la dignidad y decoro correspondiente a su estrato social. Y para postre, la Directiva de la C.E.E., en orden a la unificación legislativa en relación con las causas de nulidad, determinadas taxativamente, no hace figurar entre ellas la carencia de índole lucrativa.

Pero estas materias escapan al *Manual* de HUECK, de limitadas pretensiones. Prefiere extenderse a las variedades de la comunidad, distinguiendo la romana, por cuotas, de la en mano común, cuidada especie histórica germana, y descubrirnos las delicadas construcciones conceptuales que sobre su base elaboró GIERKE, para detallarnos, en último término, cuáles son las sociedades consideradas comunidades «zur gesammte Hand» y las que gozan de personalidad jurídica, sutiles tecnicismos casi paralelos a la distinción de sociedades personales y capitalistas, y en forma alguna coincidentes con el de sociedades registrables o no.

El patrimonio social autónomo o totalmente independiente, con graduaciones diversas según tipos, su carácter de privilegio para los acreedores de las sociedades y su insensibilidad a las reclamaciones de los socios, son materia que viene planteándose desde remotos períodos, en especial desde el renacer mercantil del medioevo. Mientras Francia, antes de la Ley de 1966, lo resolvió con un práctico general reconocimiento de la personalidad jurídica, Alemania, por causas históricas, casi sentimentales, salvaguardó las citadas comunidades, y el Derecho italiano, las aproximó, en vía de retroceso, al mismo, aunque sin acudir al expresado concepto comunitario, pero reconociendo de hecho plena subjetividad jurídica, civil y procesal, y amplia autonomía patrimonial a las sociedades carentes de personalidad, con el resultado práctico de indiferenciación. De aquí que ASQUINI pudo hablar de la «evaporación» del concepto de persona jurídica, y D'ALESSANDRO, con su brillante pluma, pudo calificarlo de simple expresión lingüística que resumía una especial disciplina patrimonial, calificación que tam-

poco resultó exenta de críticas: se estimó que más aclaración constituía complicación.

Otros entes —que doctrina y legislación eluden en muchos casos encuadrar adecuadamente— requerirían un especial y nítido enfoque. Las sociedades conyugales; las comunidades de copropietarios en régimen de propiedad dividida, que en Francia tienen ya reconocida personalidad, y aun las de apartotelistas, de acentuado carácter empresarial, monstruos jurídicos en los que la soberanía recae realmente en el que carece de riesgo, mientras que los que lo asumen quedan prácticamente excluidos casi perpetuamente de la dirección. Pero ello nos conduciría a extensas consideraciones impropias de estas notas.

HUECK ofrece otras distinciones: las relativas a las «Verein»; las de sociedades que se exteriorizan y las de efectos meramente internos; las mercantiles por razón del objeto y de la forma; las registrables o no según su objeto o características. Pero muchas de ellas son ampliamente conocidas, y también la exposición, amplia y detallada, de cada uno de los tipos sociales que realiza posteriormente. Por ello sólo unos apuntes esquemáticos de acuerdo con el curso de la obra.

La sociedad civil, comunidad en mano común, admite toda clase de finalidades; puede estar integrada por personas naturales o no; su constitución no está sujeta a formalidad, salvo en casos especiales, como en el de aportación de inmuebles. Su capacidad no depende de su registración y destaca el deber de fidelidad, el «Treuenpflicht», que, en forma positiva y negativa, se impone a los socios.

La colectiva mercantil se caracteriza por su objeto y su inscribibilidad. En las sin plazo, la denuncia para separación de un socio debe realizarse con seis meses de antelación. Es de la misma naturaleza que la anterior, como la comanditaria simple. En cambio, se considera capitalista, con personalidad y registración, la comanditaria por acciones, en la que debe regularse la correspondiente asamblea de accionistas, su representación, funciones de control y demás extremos.

La «stille Gesellschaft» es sociedad, aunque interna. No obstante, es de anotar, en estos momentos de desenvolvimiento de la llamada economía subterránea, su considerable desarrollo, en especial en Italia, los títulos transmisibles de los socios no administradores y hasta su exteriorización registral. De hecho, pasan a ser sociedades comanditarias, volviendo al tronco del que se habían separado para ser sociedades meramente ocultas.

La sociedad por acciones, mercantil por su forma, no es preciso que tenga objeto de tal índole. HUECK reconoce que puede ser un perfecto instrumento para el mantenimiento de un instituto científico o el desarrollo de teatro popular. Historia con amplitud su desarrollo desde los tiempos del *octroi*, de las concesiones, la regulación normativa, la gran crisis mundial de 1930-32 y la Ley de 1937, con sus principios nacional-socialistas, que robustecieron el «Vorstrand», exigieron capital mínimo, y proporcionado al fin, regularon la publicidad, protegieron los minoritarios, admitieron diversidad de acciones conforme a las diversas clases de accionistas y señalaron su profunda misión social. Sufrió varias reformas posteriores y la ley fundamental vigente es la de 1965, que respetando gran parte de las innovaciones citadas estableció el «Aufsicht» o Consejo de Vigilancia, que efectúa la elección del «Vorstand», el cual asume ilimitada representación exterior y plena dirección interior. No obstante, en el caso de ser

pluripersonal, la representación obrera asume la dirección del trabajo, de existir. Esta es preceptiva, en el Consejo de Vigilancia, en las más importantes sociedades y alcanza extensión paritaria, siendo de advertir que, dada la moderación con que funciona, Alemania es el único país de economía libre en el que no ha fracasado, pues en muchos otros ha resultado ser un estorbo para trabajadores, empresarios y empresa. La asamblea, en términos generales, es la que elige el «Aufsicht», en forma total o parcial.

Son interesantes las delimitaciones entre «Errichtung», estado de la sociedad en proceso de constitución al quedar suscritas las acciones, y «Entstehung», plena constitución, con la inscripción registral. También la presociedad o «Vorgesellschaft», de la que se ha pretendido era una sociedad personalista con el solo objetivo de la fundación. Todo ello, junto con el control de la proporcionalidad del capital al fin social o las normas de saneamiento y purga que provocan reducciones y en ocasiones las mismas y simultáneos aumentos, se encuentra detallado con relativa amplitud.

La sociedad limitada es la que más auge ha alcanzado por su regulación perfecta y flexible que se adapta a las necesidades de entidades con pocos socios, independientemente de su capital. Se cifraban en casi 256.000 al finalizar 1980. En ciertos casos es preceptiva la participación obrera, sobre todo en aquellos en que se ha constituido «Aufsichtsrat», lo que es facultativo.

Otros muchos temas abarca la exposición de HUECK, pero ya sólo es posible citarlos: los relativos a transformaciones y fusiones; las tendencias unificadoras de la C.E.E. con sus directivas y su repercusión en la normativa alemana; el proyecto de «Societas Europaeae»; las uniones de empresas, bien sólo mediante pactos relativos a ciertos extremos, bien con cierta intensidad, en especial los «Konzerne», con sus importantes consecuencias para socios, acreedores, balances, productores; la competencia desleal y los límites de la lealtad...

Al cerrar un libro es inevitable el dejar vagar sin control la mente por amplios espacios, singularmente jurídicos, por los que navegan ideologías y esperanzas, éstas casi siempre fallidas, pues lo terrenal resulta siempre imperfecto. Se constata cómo la historia jurídica pierde su identidad y se diluye en historia de instituciones, y cómo muchas de éstas, reputadas fundamentales, entran en crisis o decadencia. Es difícil hablar de derecho unitario de sociedades, como tampoco se habla ya de propiedad, sino de propiedades. En ambos institutos campean tipos de características muy diversas y hasta contradictorias. La propiedad, que llegó a ser expresión de libertad o soberanía, ha sido destronada y le sucedió el empresario, al que, en los estadios más elementales o primarios, los agrícolas, en que propiedad y empresa se confunden, llegó hasta a concederse al empresario no propietario el derecho de apropiarse del bien explotado mediante inicuos derechos de preferencia o simple adquisición. Pero el sistema empresarial, como tantos mitos ius-liberales, asoció a su brillante carrera económica un marco de sangrientas injusticias que sólo quedan amortiguadas cuando la fórmula sucedánea, el Estado-empresa, los ha conseguido todavía más crueles, casi una resurrección de la servidumbre, aparte los estrepitosos fracasos económicos.

La desorientación es inmensa. Los profetas y técnicos sólo resaltan la profunda disfunción de los sistemas económicos vigentes, y hasta parece como si la viabilidad y la posibilidad de supervivencia se redujeran a los esquemas empresariales paleocapitalistas en que se desenvuelve la econo-

mía subterránea y los de los grandes colosos que han arrollado conceptos e instrumentos políticos, Estados o naciones, sobre todo los que no han sabido abandonar estructuras renacentistas o sentimentalismos revolucionarios. Hay que recordar a SCARPELLI y, sin grandes ilusiones, asistir al vivir cotidiano, a la práctica habitual. Tal vez el tiempo, con sus simples e inesperados acontecimientos, podrá solventar crisis económicas o transfigurar agobiantes ideologías. Sólo el tiempo y los aditamentos que el mismo deberá procurarse, en función providencialista, y siempre sin alcanzar la perfección soñada.

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ

LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *Derecho de Sucesiones*. Elementos de Derecho Civil, V. Librería Bosch. Barcelona, 1981.

En el año 1953 se habían celebrado unas oposiciones en Barcelona y para descansar del mal trago que las mismas me hicieron pasar, me fui a Tarragona con mi padre. Tropecé con una librería bastante buena y allí, con la obsesión de adquirir más conocimientos de Derecho, compré algunos libros muy buenos. Entre ellos, la segunda edición del *Binder*, traducido y anotado por JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, que todavía no debía de ser Catedrático. Fue mi primer contacto con LACRUZ. Luego vino su *Derecho hipotecario*, y luego muchas cosas más hasta este ejemplar dedicado que traigo hoy a recensión. He querido enlazar aquella traducción y anotaciones con el presente trabajo, pues sólo leyendo el primero se comprende la calidad y el fondo del segundo, aparte de su puesta al día con esas Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981 que han reformado profundamente el Código Civil español.

En esa labor de redacción, construcción dogmática de conceptos, sistematización y puesta al día de la materia colabora en forma efectiva el Catedrático SANCHO REBULLIDA. La compenetración de ambos autores debe ser muy grande, pues aunque se señalan previamente los temas que uno y otro escriben, al avisado lector le cuesta trabajo descubrir, sin la solución, la paternidad de unos y otros. Frente a las tremendas dificultades que la colaboración lleva consigo está el éxito de la conjunción de la obra, de esa obra que en la futura Ley de Propiedad Intelectual encuadramos en las «colectivas» con aportaciones «diferenciadas». Hago esta última aclaración porque uno de los autores ha sido de la Comisión que redacta el texto de la nueva ley y precisamente su obra se trajo como ejemplo para señalar los diferentes supuestos que la realidad ofrece en esa clase de obras.

En mi labor de recensión no he ido buscando las bondades que el texto tradicional y su forma de exponerlo tiene, y sí únicamente el encaje que las modificaciones legales han impuesto para ver si el engranaje del sistema se resiente o no con las mismas. Debo confesar, además, que cuando estaba con mi segundo volumen de *Derecho hipotecario* he utilizado, con derecho a cita, alguno de los comentarios que con el tema se relacionan. Por todo ello, y respetando la sistemática de la obra, iremos apuntando las modificaciones introducidas.

A. *Conceptos generales.*—Quiero destacar, a la vista de acontecimientos posteriores, unas frases que al enfocar el «criterio constitucional» de la herencia se plasman: «Con la aproximación que realiza entre propiedad y herencia parece alinearse el legislador constituyente entre los que contemplan en ésta una continuación de aquélla. Son heredables, por tanto, todos los bienes susceptibles de dominio, y singularmente los instrumentos de producción, en un ordenamiento que reconoce asimismo como derecho del ciudadano la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 de la Constitución). De modo que cualquier traba legislativa que suprimiera la sucesión en los bienes de producción, aun con el pretexto de que cumplan mejor su función social, sería inconstitucional, como atentatoria a la libertad de empresa y al derecho de propiedad privada, que en un sistema como el nuestro comprenden la heredabilidad de los bienes materiales e inmateriales».

B. *Delación y aceptación de la herencia.*—Dos puntos de la reforma se tocan en esta materia. Uno de ellos es la nueva redacción del artículo 761, que «sólo puede referirse a la indignidad», de modo que los hijos del indigno no pueden representarlo en la mejora, y si el indigno había sido instituido, no habrá preterición de sus hijos.

Otro de los puntos que se abordan es la reforma de alguno de los preceptos que regulan la sección que lleva por título «de las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta», y que antes se refería a la legitimidad del nacido.

C. *Partición y colación.*—Diversos son los temas abordados en la nueva versión legal, pero fundamentalmente en materia de partición se tocan la partición hecha por el contador-partidor o comisario (contractual y judicial o arbitrador), la no necesidad de la intervención judicial en la partición de menores o incapacitados debidamente representados y la relación de todo ello con el nuevo artículo 841.

En materia de colación resalta el problema de la valoración de los bienes colacionables en la nueva versión del artículo 1.045.

D. *Las legítimas y mejoras.*—Es la parte más afectada de la reforma y la que da lugar a unos comentarios más amplios de los autores. No es posible descender a detalles, pero desde el punto de vista hipotecario y en la materia del pago de la legítima, la postura de los autores es admitir la aplicación del artículo 15 de la Ley Hipotecaria por la referencia que el artículo 844 hace a las «garantías legales», aunque el plazo de pago del año desajuste mucho los plazos del artículo hipotecario.

También se aborda por los autores la materia referente a la desheredación, íntimamente ligada, como antes vimos, con la indignidad para suceder.

E. *Sucesión intestada.*—También en esta parte la reforma ha sido intensa, y la adaptación hecha por los autores lo es igualmente. Ascendientes, descendientes, colaterales y cónyuge se alinean en los comentarios para ocupar los sitios y cuantía de los

llamamientos. Vacantes y sin contenido han quedado los artículos 952 y 953.

F. *Las reservas*.—Ha quedado afectada la reserva clásica, dejándose intocada la troncal o lineal del artículo 811. Los comentarios que a ello se destinan abarcan también el problema de garantías hipotecarias en su relación con la institución.

Aparte de todo ello, es indudable que la labor realizada por los autores en su proceso de comentario y encaje de la reforma se manifiesta en todos aquellos puntos que se relacionan con la misma y que sólo van descubriéndose con la minuciosa lectura del texto.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

PAU PEDRÓN, Antonio: *Elementos de Derecho Hipotecario*. Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia de Comillas. Ediciones ICA-ICADE. Madrid, 1983. Un tomo de 180 págs.

La verdad es que en mis tiempos universitarios, cada vez más lejanos, se estudiaba muy poco o casi nada de Derecho hipotecario. No sé cuál sería la causa real, pero era corriente achacarlo a la supuesta aridez de la materia, que la hacía algo «rara» y sólo indicada para que después se la «empollasen» los que quisieran ser Registradores o Notarios. Y de esta manera, en el viejo caserón de San Bernardo y en otras Facultades españolas de la época o no se saludaban siquiera estas lecciones o se pasaba sobre ellas como sobre ascuas. Se pensaba quizá en que al futuro Abogado le bastaba saber, casi de oídas, que hay una oficina a la que llaman Registro de la Propiedad, por donde «se pasan» las fincas para inscribirlas de acuerdo con unas reglas llamadas principios hipotecarios que casi nadie entendía.

Total, que al fin de la licenciatura salíamos con un título tan flamante como vacío de ciencia hipotecaria. Y luego, para enterarnos, al empezar la preparación de los soñados Registros o Notarías, hubimos de digerir de pronto, con un esfuerzo ímprobo por su novedad y amplitud, miles y miles de páginas del ROCA SASTRE, magnífico libro una vez conocido, pero que entonces se nos hacía impenetrable.

Ahora, según creo, la cosa es distinta y hay que felicitarle por ello, pues en las Facultades de Derecho se estudia con mayor amplitud estas lecciones que son tan necesarias para los futuros Abogados en el ejercicio de su carrera y cualquiera que sea la rama que elijan. No digo esto por deformación profesional ni echo mano del latiguillo de «la importancia de nuestra asignatura». El papel que en la seguridad del tráfico jurídico y la faceta social que, tanto en el urbanismo y la vivienda como en la agricultura, desempeña el Registro de modo insustituible es razón tan suficiente que no se puede ignorar. Y más aún en esta época de aguda crisis económica, en la que todo Abogado, desde el empresarial hasta el laborista, ha de conocer y manejar adecuadamente los mejores medios para defender los de-

rechos de sus clientes, usando la prevalencia indudable que proporcionan los asientos registrales.

Así que el Derecho hipotecario ha dejado de ser aquella materia rara y especializada, sólo digerible por opositores, para convertirse en un elemento de trabajo normal y cotidiano que debe ser conocido por todos los juristas en general, y por eso su estudio se va generalizando y ampliando en la enseñanza. Ello lleva consigo la necesidad de publicar obras que sin ser el ROCA, el CAMY o el CHICO ORTIZ, cuyas finalidades son específicas, sirvan para iniciar a los estudiantes en algo que habrán de utilizar frecuentemente en su futura actuación profesional.

Y esto es lo que nos ofrece el autor, ANTONIO PAU PEDRÓN, un joven Registrador de las últimas promociones que viene pegando fuerte, como dirían los castizos. Apenas ha iniciado su vida profesional y, además de este libro, ya ha publicado varios trabajos, de los que conocemos dos aparecidos en esta *Revista*: uno sobre la reforma registral que propugnaba JOAQUÍN COSTA, y el otro sobre la panorámica del sistema inmobiliario alemán, campo donde se mueve cómodamente porque domina el idioma teutón.

La obra que presentamos es un libro de iniciación o nociones que el autor destina a sus alumnos de la Facultad de Derecho de Comillas, más conocida por ICADE, donde profesa esta materia. Por su volumen y formato externo podría decirse que parece un librito, pero tan pronto se empieza a leer vemos que ese juicio, además de ligero y prematuro, sería absolutamente falso, ya que tiene un maduro contenido. Aunque quiere ser elemental y claro, es a la vez completo y hasta denso; cosa difícil, pero perfectamente conseguida, por lo que es preciso felicitar al autor, que acierta en el fin propuesto de exponer con claridad una completa síntesis del sistema registral español.

Otro aspecto que resalta es que utiliza ANTONIO PAU una metodología expositiva distinta de las usuales que venían desarrollando el Derecho hipotecario, dividido en dos grandes partes: la sustantiva o material y la orgánica o de procedimiento, y que, por ceñirse a los cuestionarios de oposiciones, estudiaban en la primera la finca, los principios fundamentales, los actos inscribibles y las anotaciones preventivas, y dentro de la segunda, la organización de los Registros, los asientos en su aspecto formal y el modo de llevar los Registros. Tras repasar las distintas metodologías empleadas por varios conocidos autores, concluye presentando la propia, basada en que el Registro es el centro del Derecho hipotecario. Por ello comienza con el estudio de esta rama jurídica y del Registro, tanto en su organización como en su regulación comparada; a continuación trata lo que llama presupuesto de publicidad, o sea, el procedimiento registral, que culmina con la calificación; después estudia la forma de la publicidad y la eficacia de la misma, analizando el conjunto de los numerosos efectos de los asientos registrales, y acaba con la inexactitud registral y la publicidad formal.

Parece que hay una tendencia a poner un tanto en entredicho la importancia de la clásica construcción de los principios hipotecarios. Leemos que LACRUZ BERDEJO y SANCHEO REBULLIDA opinan que estos principios no pueden considerarse la *summa divisio* de la materia inmobiliaria y no suministran el suficiente orden lógico para la exposición. Y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, en su reciente libro *Derechos reales. Derecho hipotecario*, critica el criterio

sistemático de exponer sucesivamente los llamados principios hipotecarios; éstos, nos dice PEÑA, no existen en un determinado número y su naturaleza no es homogénea; la exposición del Derecho registral por sus convencionales principios dificulta la visión del sistema registral. Así lo leemos en el libro de PAU, y éste parece impresionarse por esta tendencia y casi cede, como hemos visto, al prescindir de los principios en su metodología; pero su subconsciente le traiciona y vuelve a ellos cuando al exponer la eficacia del Registro habla de la prioridad y, expresamente, de los principios de legitimación y fe pública registral.

Son muchos los Registradores formados bajo esa terminología, elevada a la categoría de casi mítica por don JERÓNIMO GONZÁLEZ, y mucho el afecto que le tenemos a los principios hipotecarios como para que veamos impensables que se trate de arrumbarlos al desván de los trastos viejos. Si, ahora que eso está tan de moda, se celebrase un referéndum sobre el particular, creo que alcanzarían muchísimos votos favorables estos principios que llenaron nuestra juventud y a los que tuvimos que dedicar tanto o más tiempo y atención que a la misma novia, esas admirables novias de opositores que esperan y esperan. Por favor, dejemos a los principios donde siempre han estado; si los mueven, tendremos la sensación de que nos arrancan algo muy de dentro.

En el capítulo I, el autor estudia el Derecho Hipotecario y el Registro de la Propiedad como su institución básica. Tras repasar las distintas denominaciones usuales, se inclina por la de Derecho hipotecario, definiéndolo como el conjunto de normas reguladoras del Registro de la Propiedad, como institución jurídica destinada a la publicidad de los inmuebles y sus vicisitudes o mutaciones de trascendencia real, derivadas de hechos, actos o negocios jurídicos. Como consecuencia, nos presenta el concepto de Registro de la Propiedad integrado por tres nociones fundamentales: publicidad, inmueble inmatriculable y trascendencia jurídico-real.

Configura la naturaleza del Registro de la Propiedad como una institución de Derecho privado organizada administrativamente por el Estado. Nos dice que es institución de Derecho privado porque las normas que la regulan son de naturaleza jurídico-privada, y las cuestiones que se ventilan, situación de la propiedad, son de naturaleza civil. Creemos que estas afirmaciones no son ya muy seguras, de un lado, porque cada vez es más borrosa la distinción entre las esferas pública y privada, y de otro, porque el ámbito de actuación estatal se va ampliando de modo creciente en el campo de la propiedad; ésta ya no es un derecho individual puro, sino sometido a limitaciones y hasta prestaciones, como puede verse, entre otras, en las Leyes del Suelo y de Reforma y Desarrollo Agrario. Y las limitaciones sociales al contenido del dominio tienen su reflejo indudable en el Registro, por lo que éste es cada vez más público y menos privado, guste o no. Así lo reconoce el propio autor al recoger a continuación el enunciado del I Congreso Internacional de Derecho Registral respecto a los fines del Registro, pues al lado de las finalidades privadas de la seguridad jurídica, facilidad del tráfico y garantía del crédito, aparecen las facetas públicas de garantizar el cumplimiento de la función social de la propiedad; el Registro, nos dice PAU, es, además, importante auxiliar del Estado en lograr

la efectividad de determinados impuestos y en facilitar el desarrollo de la política agraria y urbanística.

La evolución histórica de la publicidad inmobiliaria y de la legislación hipotecaria completan el capítulo I. En el segundo, se estudia el Derecho comparado, repasando los sistemas registrales alemán, francés y australiano, como más típicos, y sus derivados. Su unificación, tan deseable como difícil, fue recogida por el Proyecto de Ley Unificada de los Registros Jurídicos de Bienes, redactado en el Congreso de Madrid de 1974, que se resume.

El Registro como oficina pública es presentado con certeros trazos en el capítulo IV, exponiendo la competencia territorial y su funcionamiento interno, que consiste en la llevanza de los diversos libros, antes de modo manual y casi artesanal y ahora en clara tendencia hacia una mecanización necesaria.

En el capítulo siguiente estudia el autor el procedimiento registral compuesto por la aportación de una titulación normalmente pública, una rogación de parte interesada que se refleja en el asiento de presentación en el *Diario*, con unos efectos y duración perfectamente reglados, y que desemboca, salvo retirada, en la calificación registral. Estudia el ámbito, la materia y la finalidad de dicha calificación, que se traduce en la práctica, la suspensión o la denegación de los asientos pretendidos, según resulte del juicio que el título, en relación con los libros, haya merecido al Registrador. A seguido examina la materia relativa al recurso gubernativo contra la calificación adversa y sus diversos efectos.

La inmatriculación es para ANTONIO PAU el asiento que inicia la historia tabular de una finca a base de una completa descripción de la misma y una perfecta constatación de su titularidad dominical. Así, pues, el inmatriculante debe acreditar su dominio, como es lógico, pero también la realidad física de la finca que pretende inscribir. Y aquí el autor reclama enérgicamente la coordinación con el Catastro como medio idóneo deseable, tal como ocurre en el sistema australiano y la moderna experiencia alemana del Banco de datos inmobiliarios. Lamenta, como todos, que la vieja aspiración de coordinación del Registro y Catastro no se haya hecho realidad y reseña los insuficientes pasos dados hasta la fecha. La materia de la inmatriculación es muy amplia y el autor la contempla desde varios prismas: a) el sujeto inmatriculante, titular de un derecho plena o parcialmente dominical, o el promotor no inmatriculante del artículo 7 de la Ley Hipotecaria; b) el objeto a inmatricular, o sea, la finca y sus mutaciones, y c) la forma, en donde repasa los medios inmatriculadores, que son, como es sabido, múltiples, variados... e inseguros; por eso el autor señala la vigorosa corriente doctrinal que propugna un medio único y efectivo de inmatriculación.

Siguiendo con la metodología previamente marcada y dentro del estudio de la forma en que se manifiesta la publicidad registral, en el capítulo VII se contempla lo que el autor llama la estructura de la inscripción, también bajo tres apartados: a) el sujeto de la inscripción, o sea, el que ostenta el derecho dimanante de los asientos practicados en el Registro; es el titular

registral, único que puede disponer según el tracto sucesivo del artículo 20 de la ley y que se analiza; b) el objeto de la inscripción son los derechos reales sobre inmuebles, que el autor estudia bajo el principio de determinación o especialidad, que es una exigencia lógica, pues lo que el Registro publica debe ser claro y preciso, y c) la forma, que se manifiesta en los asientos, en los que el Registrador resume el título presentado, y que pueden ser, como todos sabemos, los enumerados en el artículo 41 del Reglamento Hipotecario. El autor expone claramente toda la materia, de modo conciso, sobre el contenido, clases y circunstancias generales y especiales de todos los asientos.

Los efectos que la ley atribuye a los asientos registrales son detallados en el capítulo VIII, donde se contempla la respectiva eficacia de la inscripción, de la anotación preventiva, de la cancelación y de la nota marginal, así como la ineficacia de la mención. Para abordar la eficacia de la inscripción, el autor expone, con arreglo a la más clásica ortodoxia, los principios de inscripción, prioridad, legitimación y fe pública registral. En la anotación preventiva se analizan la oponibilidad a terceros y las distintas prioridades. Igualmente, con la ley en la mano, se exponen las cuestiones relativas a los efectos de las cancelaciones, notas y menciones.

Como cuestión complementaria de las anteriores, en el capítulo IX se trata la posible inexactitud del Registro, al fallar su concordancia con la realidad, y que se corrige por los sabidos medios que enumera el artículo 40 de la Ley Hipotecaria. ANTONIO PAU aborda los temas de la reanudación del tracto, la constancia de los excesos de cabida y la liberación de cargas. Bajo el rótulo de desinmatriculación comprende la desaparición física o jurídica de la finca; por reinmatriculación, la reconstitución de asientos o libros perdidos o destruidos, y por coordinación, la operación de conformar la descripción registral de la finca con la dimanante del Catastro. Por fin, las rectificaciones de errores materiales o de concepto son también aquí estudiadas.

El último capítulo se dedica a explicar los medios para conocer el contenido de los libros, consecuencia obligada del carácter público del Registro, ya que éste es accesible para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inscritos. Se explica la manifestación, por nota o exhibición, y la certificación del Registrador, cuyo concepto y clases se detallan, con referencia a la que implica reserva de prioridad, que existe en otros sistemas, pero no es adaptable al nuestro.

Como apéndice y para que los alumnos «vean» el Registro por dentro, se presenta un supuesto del folio o registro particular de una finca, con sus varios asientos de distintos tipos: inmatriculación por el artículo 205, venta, anotación de embargo, herencia, hipoteca, servidumbre, reanudación del tracto, donación, exceso de cabida, cancelaciones de la hipoteca y el embargo, obra nueva...; un muestrario completo. Y, además, modelo de solicitud de una certificación, y la misma certificación expedida por el Registro.

Total, una obra muy completa y accesible a los estudiantes, a los que, en principio, va destinada, pero que contiene, además, varias novedades y opiniones muy de tener en cuenta por los profesionales. Enhorabuena y

ánimo a nuestro compañero que ha escrito algo más que el «librito» que se propuso y cuyo contenido y doctrina nos hace esperar aún muchas cosas de su autor, que viene pidiendo paso y al que hay que tener en cuenta para el futuro de nuestro Cuerpo.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS