

CARROZA, ANTONIO: *La scienza del Diritto Agrario e il problema dell'oggetto*. XII Congreso Europeo di Diritto Agrario. Ferrara (Italia), 1983. Un tomo de 113 págs.

En el mes de mayo pasado se ha celebrado en la localidad italiana de Ferrara el XII Congreso Europeo de Derecho Agrario, que es, a la vez, el coloquio del mismo ordinal del Comité Europeen de Droit Rural, donde se contemplan los problemas más acuciantes de esta rama jurídica, rotando entre distintas localidades europeas.

En esta ocasión hubo dos temas principales, que fueron el crédito agrario y la reglamentación comunitaria y nacional de las nuevas producciones, con ponencias y comunicaciones de los autores más prestigiosos de los Estados miembros. Por España presentaron ponencias JUAN JOSÉ SANZ JARQUE, en el tema del crédito, y ALBERTO BALLARÍN MARCIAL, en el de las nuevas producciones, que después resumiremos.

En primer lugar, vamos a resumir el discurso académico pronunciado por ANTONIO CARROZA, profesor de la Universidad de Pisa, sobre el tema genérico de concretar el *objeto de la ciencia del Derecho agrario*.

El autor parte en su análisis del distinto grado de desarrollo del Derecho agrario en los diversos países, habiéndose detectado incluso una oposición entre Estados donde el Derecho agrario ha alcanzado cierto nivel de evolución y otros en que se encuentra todavía en condiciones de precario desarrollo.

Este diferente nivel procede también de una insuficiente profundización de la distinción entre Derecho agrario como elaboración de la normativa y Derecho agrario como ciencia. Los sistemas jurídicos pueden ser distintos, mientras que las adquisiciones de la ciencia jurídica no deberían conocer fronteras y habrían de tener una difusión uniforme.

De aquí la necesidad de ocuparse más del perfil científico: En vez de hacernos la misma pregunta de siempre, ¿qué es el Derecho agrario?, preguntémonos si existe y qué es la ciencia del Derecho agrario. Es decir, debemos esclarecer el objeto y método de la materia que analizamos, pues objeto y método integran un binomio indivisible. Lo que se ha aseverado de otras ramas jurídicas, tiene su validez en el caso del Derecho agrario: el nivel legislativo es un elemento de la experiencia; el nivel didáctico depende del poder académico. Por ello en este nivel científico es donde debe buscarse el asentamiento del Derecho agrario.

En consecuencia, la ciencia del Derecho agrario ha de desempeñar una misión de crítica y también una función de empuje del ordenamiento en vigor. Esto puede aplicarse a todos los sistemas jurídicos, incluso a los países de la Europa del Este. Todo ordenamiento resulta inadecuado, aunque sea con unos matices de diferencia: esto lo considera el autor lógico

e inevitable hasta que no se alcance el dominio completo de las concepciones fundamentales, todavía envueltas en la incertidumbre; no hay incluso una idea estructurada de agricultura sobre la que asentar el Derecho de la agricultura. Además, siguen apareciendo malentendidos acerca de la posición más o menos autónoma de esta rama del Derecho en el marco de las disciplinas jurídicas y alrededor del papel que ha de desempeñar en una sociedad moderna caracterizada por una agricultura industrializada.

Lo que es aún más serio —dice CARROZA— es que la doctrina especializada del Derecho agrario, en crisis desde su elaboración, sea atormentada por la necesidad de encontrar un acuerdo acerca de la extensión de la materia, habiéndose quedado dicha materia como abierta y sin fronteras delimitadas. Está claro, por tanto, para el autor, que éste es el problema más urgente a solucionar: la cuestión del objeto del Derecho agrario.

En consecuencia, contempla las tesis que él denomina pesimistas, según las cuales una disciplina de Derecho agrario no existe, sino que hay, en cambio, muchas ramas de las diversas disciplinas (Derecho civil, del trabajo, administrativo, procesal o tributario) que tratan en sus distintos aspectos de la agricultura. Para oponerse a estas tesis, el autor introduce el discurso acerca del método para determinar el objeto típico y unitario del Derecho agrario, opinando que ese objeto tiene tendencia a extenderse. Sobre el particular, el ponente hace referencia al Derecho mercantil, llegando a una conclusión favorable para una determinación del objeto con unas miras no subjetivas. Con ello se podría caracterizar el Derecho agrario como Derecho de la agricultura, más que como Derecho de los agricultores.

Vamos ahora a resumir los dos grandes temas del Congreso:

I. La organización del crédito agrario y los instrumentos jurídicos para la financiación de la empresa agrícola.

Se recoge un resumen de las respectivas organizaciones nacionales de los países europeos a este respecto:

En Austria, el sistema crediticio radica en el principio del banco único o universal y no funcionan bancos particularmente dedicados a la agricultura. Sin embargo, los bancos, según el sistema Raiffeisen, desempeñan el papel de bancos agrarios. No existen en Austria instrumentos específicos de crédito agrícola, aunque hay unos créditos especiales y las tasas de interés en estos casos se establecen de acuerdo con directivas del Ministerio de Agricultura.

En Bélgica existe la Caja Central Raiffeisen y otras instituciones específicas en las que el crédito agrícola ha experimentado un gran desarrollo.

En Inglaterra y País de Gales, la agricultura está muy integrada como sector económico. Llegan muchos créditos a la agricultura, pero están reglamentados por la misma legislación que las demás ramas económicas. Los bancos están bajo el control del Bank of England.

En Italia se pretende proporcionar capitales a la agricultura con tasas preferenciales de interés; por ello se tiende a autonomizar el sistema y crear un banco comunitario de crédito agrario.

En Luxemburgo se desea una cooperación estrecha a nivel de economía agrícola organizada para atender al crédito rural, de acuerdo con la primera directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 1977.

En Holanda existen los Bancos Rabo o Cajas Rurales, que se han espe-

cializado en este sector. Gozan de autonomía y actúan sin vínculos respecto a la Administración.

En la República Federal Alemana, desde el punto de vista económico-bancario, no existe un crédito agrícola especial ni hay contenidos contractuales diferentes. El crédito agrario es objeto de promoción en el marco de la Confederación (*Bund*) y de los programas de las distintas regiones (*Länder*).

En cuanto a España, SANZ JARQUE nos resume el sistema diciendo que en la realidad sociológica española el crédito agrario es una institución específica al servicio principal de la financiación de la empresa agraria, del campo y del desarrollo rural. Tiene una larga y fecunda historia, que parte de los pósitos y que ha contribuido a erradicar la usura del campo español y a capitalizar progresivamente las explotaciones agrarias.

Su fundamento esencial está en la necesidad de financiar adecuada y suficientemente a los agricultores como empresarios, para hacer que la tierra y la empresa agraria puedan cumplir adecuadamente su fin, por lo que es natural que exija un régimen especial.

Desde el punto de vista de su organización, el crédito agrario constituye en España una institución especializada, cuyo objetivo se cumple a través de dos tipos de organismos: unos dedicados expresamente a esta materia, como el Banco de Crédito Agrícola y las Cajas Rurales, y otros de crédito en general, que también operan en el ámbito del agrícola, como son la Banca privada y las Cajas de Ahorro.

En cuanto a los instrumentos jurídicos para la financiación de las empresas agrarias españolas, se cuenta con los contratos de crédito en múltiples modalidades según su destino; se rigen por las normas comunes o especiales establecidas por la legislación competente, y aun por numerosas normas reglamentarias y dispersas que deberían ser sistematizadas para lograr una mayor efectividad.

Concluye diciendo que en España el crédito agrario es una creciente realidad, con evidente especialización, pero que aún no ha obtenido su objetivo final, que es construir la institución con rasgos propios de autonomía y autofinanciación. Las Cajas Rurales potenciadas por el Estado son el cauce más auténtico del crédito para desarrollar la agricultura y el campo español.

II. *Reglamentación en el Derecho nacional y comunitario de las nuevas producciones agrícolas.*

a) *Derecho comunitario.*—El desarrollo de formas y métodos nuevos de producción agrícola pueden ocasionar problemas jurídicos a nivel de Derecho comunitario. En relación al ámbito de aplicación de las cláusulas específicas que se refieren a la agricultura, es preciso distinguir entre el Tratado de Roma y los reglamentos, directivas o decisiones que encuentran su fundamento en dicho Tratado. De acuerdo con esto, el reglamento comunitario concede la facultad de encomendar a las autoridades competentes de los países miembros la elección de las condiciones para aplicar las normas comunitarias; esto significa que las autoridades nacionales pueden, si es preciso, establecer una diferencia entre la producción agrícola y la industrial. En resumen, hay que constatar que ni el Derecho nacional ni el Derecho comunitario tienen una concepción uniforme o una noción única sobre agricultura.

b) *Normas nacionales*.—Se recogen las distintas legislaciones o sistemas de las diversas naciones europeas, a grandes trazos.

Respecto a España, la ponencia estuvo a cargo del agrarista y Notario ALBERTO BALLARÍN MARCIAL, quien opina que la «nueva agricultura» será, sin duda, la profesional y científica, basada, desde el punto de vista subjetivo, en el profesional de la agricultura, que obtiene de la misma la mayor parte de sus ingresos y le consagra su actividad fundamental, y, objetivamente, en la progresiva incorporación de una tecnología que no cesa de avanzar, hasta el punto de que tras la «revolución verde», se habla ya de «revolución biológica».

Según él, en España, las estructuras productivas de la nueva agricultura serán la explotación familiar consolidada, es decir, capaz de alimentar a la familia y procurar ingresos igualados con los demás sectores, y la explotación o empresa comunitaria, formada por la asociación laboral de un grupo de agricultores. A estos dos tipos, protegidos por las leyes, se podría agregar el de la unidad empresarial altamente tecnificada y organizada para la producción.

La cuestión clásica de la reforma agraria se plantea en España de modo excepcional y muy diferente al pasado, como exigencia rigurosa de que se cumpla la función social de la propiedad y de la empresa, bajo amenaza de expropiación.

La agricultura a tiempo parcial se protege siempre que se base en una explotación, no cuando se trate de mera jardinería o pequeño cultivo de huertos accesorios de fincas urbanas.

En nuestros días se plantea el gran tema entre el sector productivo y el consumo, porque hay una necesidad imperiosa de aumentar la producción para satisfacer las necesidades alimenticias, no sólo nacionales, sino mundiales, y el Estado moderno ha de contener los precios al consumo, aunque sea a costa de subvencionar la producción de forma directa o indirecta. Así parece que el Derecho agrario se ve reemplazado por un Derecho que podría llamarse agroalimentario, es decir, por un sistema de normas que atienden, por un lado, al conflicto productor-consumidor y, por otro, al tema de la relación hombre-tierra; dos aspectos profundamente relacionados entre sí, pues también la política de precios incide directamente en las estructuras productivas.

Dentro de ese Derecho agroalimentario, entiende BALLARÍN que se regularán también ciertas formas productivas necesitadas de una especial protección, como puede ser el caso de las explotaciones familiares. Lo importante —dice— es que los juristas tomemos conciencia de que se precisa tal visión unitaria y diversa al mismo tiempo. También deben contemplarse de modo especial la conservación de la naturaleza y la promoción del mundo rural. La naturaleza debe conservarse para mejorar la calidad de vida y salvaguardar las esperanzas alimentarias de la humanidad. El mundo rural debe ser promocionado en su conjunto como algo indispensable para elevar las rentas del sector agrario hasta los límites de los demás sectores.

Entrando ya en las nuevas regulaciones de otros países europeos, el ordenamiento austríaco del Derecho agrario está marcado por un gran nivel de liberalidad y flexibilidad, principalmente en lo que interesa a la producción animal y vegetal.

El Derecho belga no tiene una definición legal de la agricultura. Esta palabra o «explotación agrícola» se utilizan con sentidos que varían según

las diferentes leyes. Sería muy oportuno desarrollar un amplio concepto de la agricultura con el fin de abarcar todas las técnicas o productos nuevos. Por supuesto, se considera agrícola la actividad de producción vegetal; igualmente, la transformación primaria realizada por el agricultor de sus productos. Pero cierta jurisprudencia y doctrina ponen esta opinión en entredicho.

En Francia, el progreso técnico y económico ha llevado a nuevas formas de cultivos diferentes de los tradicionales. Aunque es difícil analizar en detalle todas las nuevas actividades especializadas en agricultura, tanto en el mundo vegetal como en el animal, su estudio últimamente se ha centrado en Francia en la actividad del cultivo de plantas medicinales y la cría de determinados animales susceptibles de acuicultura.

En el Reino Unido de la Gran Bretaña, la palabra «agricultura» se define por una serie de cláusulas generales en las distintas legislaciones relativas a la propiedad predial (Agricultural Holdings Act 1948),⁴ a los impuestos locales (General Rate Act 1967) o a la imposición sobre el capital (Finance Act 1976). Sin embargo, no existen configuraciones jurídicas especiales para el sector agrícola; la empresa agrícola puede ser personal, tener la configuración de empresa pública o privada basándose en el Companies Act, sociedad cooperativa según el Industrial and Provident Societies Act o bien sociedad de personas. La explotación puede pertenecer a una empresa pública, a la Corona, a la Iglesia o bien a un grupo de familias, y ser administrada por un director, un rentista o bien por el propio propietario.

En Italia se considera que el marco normativo está anticuado. Existen en el ordenamiento unas disposiciones con el fin de definir el ámbito de la agricultura: además de las normas generales del Código Civil, hay otras cuyo alcance está limitado al campo de aplicación de las medidas de las que son parte integrante. No es posible enumerar todas estas disposiciones, aunque las más significativas son las del Código, la disciplina en materia de seguro obligatorio por accidentes en el campo y la imposición sobre la renta. Son deseables reformas en el crédito agrario, en la normativa del sector agrícola, tanto en su aspecto general como en aspectos especiales diferentes de los cultivos tradicionales.

En Luxemburgo, se puede decir que las consecuencias más llamativas de atribuir la condición agrícola a la producción animal o vegetal aparecen en el Derecho fiscal y se aplican en el impuesto comercial o la exclusión del régimen de proporcionalidad del IVA.

En Noruega, las cuestiones surgidas a raíz de los nuevos productos agrícolas están reglamentadas por ley sólo de forma limitada, pues más bien se orienta la reglamentación con miras económicas. Las condiciones legales existentes en Noruega son muy distintas al resto de Europa; por ello, sus representantes buscan información respecto a los sistemas legales de los demás países para conseguir una deseada homogeneidad.

En la Alemania Federal, en el transcurso de los últimos decenios, la agricultura ha registrado cambios profundos. Además de las estructuras agrarias, la organización de las explotaciones, de los mercados agrícolas, las formas y los métodos de producción agrícola han evolucionado de manera muy considerable; se utilizan nuevas técnicas y se nota el desarrollo de nuevas formas de producción. Esto origina dos cuestiones jurídicas: de un lado, la aplicación de las normas específicas del Derecho agrario a estas formas; de otro lado, este desarrollo puede originar pro-

blemas a la protección del medio ambiente. En la concepción tradicional, la explotación de la tierra ha sido la piedra de toque en la distinción entre materia agrícola o industrial para fundamentar la legislación agraria; pero hoy se atenúa paulatinamente el lazo entre producción agrícola y explotación del terreno en la legislación, que va teniendo en cuenta las evoluciones modernas de dicha producción.

Por fin, en Suiza, el concepto de agricultura no tiene una definición clara y unitaria, ni siquiera en el lenguaje corriente. Para mejorar las garantías legales, se deben utilizar las definiciones legales, y por ello sería deseable una definición unitaria con el fin de mejor aplicar las normas jurídicas. La cuestión no interesa sólo al concepto, sino a las finalidades del Derecho agrario, para garantizar el abastecimiento de alimentos, salvaguardar la población, proteger el medio ambiente y seguir adelante con las nuevas actividades del agricultor. En este camino, el Derecho agrario es sólo un medio para alcanzar un objetivo superior.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

DE LA CUÉTARA, J. M.: *La actividad de la Administración*. Ed. Tecnos, Madrid, 1983, 605 págs.

El presente libro constituye un serio intento de sistematización del segundo curso de la disciplina Derecho administrativo, a partir del concepto POTESTAD de la Administración, que se ejerce en distintos órdenes, según afecte a:

- Iniciativas sociales, campo en el que se desenvuelven las libertades públicas, como también las actividades de policía, fomento y servicios públicos.
- Bienes y propiedades, área en que toma cuerpo el dominio público, la expropiación forzosa y los patrimonios y empresas de todo tipo.

Y frente al concepto de potestad, su reverso inmediato y necesario, la RESPONSABILIDAD, que cierra el contenido expositivo objeto de comentario.

El esquema es suficientemente ambicioso y abierto como para servir de soporte a todo el complejo mundo de normas administrativas especiales que, así agrupadas y coordinadas, permiten contemplar constantemente el principio que las inspira —poderes y deberes—, sólo justificados en base a auténticas necesidades públicas, como títulos habilitadores de su legitimación.

Pero estas normas tradicionales de parte especial administrativa van a sufrir un importante proceso de renovación y adaptación, a partir del modelo autonómico innovado en la Constitución Española. Unas se integrarán en bases, pudiendo éstas igualmente configurarse *ex novo*; otras quedarán vigentes, si bien decantadas de cualquier afán centralista y con carácter de leyes estatales generales; otras, en fin, desaparecerán para ser sustituidas progresivamente por las autonómicas, a las que se agregarán

otros tantos bloques de legalidad elaborados por el Estado, en virtud de su competencia exclusiva o compartida, según los casos.

En esta urdimbre, resulta necesario disponer de cierta envergadura doctrinal de ideas claras, fácilmente aceptadas con carácter general, que permitan dicha configuración global normativa, debidamente ensamblada y coordinada.

Pues bien, el libro que se comenta supone una valiosa aportación a esta labor constructiva, y aunque conscientemente modesto en su pretensión de simples «lecciones», lo cierto es que, respondiendo a un noble afán de docencia, constituye igualmente una obra de divulgación, punto de referencia obligado a profesionales, políticos y ciudadanos interesados en el conocimiento y funcionamiento de la cosa pública, como instrumento de urgencia y primera mano que invoca constantemente ulteriores profundizaciones, con citas precisas al tema contemplado que aciertan a encontrar la exposición más clara, amplia y conocida de cada punto concreto.

Por otro lado, el autor logra originalmente una feliz combinación del texto con un conjunto de «lecturas recomendadas», en las que se comprenden literalmente considerandos del Tribunal Supremo y Constitucional, debates parlamentarios, dictámenes del Consejo de Estado, informes económicos de reconocida autoridad internacional (NEDO y NORA), que salvan el contenido forzosamente teórico de las explicaciones, toda vez que mayores concreciones de Derecho positivo vigente serían caducas en breve, y resulta prematuro recoger, de *lege ferenda*, lo que aún se encuentra en vías de configuración no consolidada desde instancias autónomas y estatales. Cobra mayor interés por cuanto dichas lecturas son ejemplos cercanos, bien seleccionados y están en el ánimo de todos.

Entrando en detalles, la obra aparece prologada por el catedrático de Derecho administrativo señor ARIÑO ORTIZ, con un *excursus* centrado en la nacionalización, sinónima, a su juicio, de estatización, por más que muchos se empeñen en disimularla, y de expropiación forzosa. Puede recaer sobre empresas y bienes, que son asumidos por la Administración. Breves referencias al tema Rumasa dotan al expositivo de palpitante actualidad.

Sigue una introducción del propio autor, expresiva de su deseo de contribuir a la más eficaz colaboración Universidad-sociedad, tan enriquecedora para ambas, y explicitadora de su designio de abordar la temática con la máxima homogeneidad y acotando cada categoría conceptual en extensión proporcional a la importancia de su participación en el contexto de la mecánica funcional administrativa. Ello contrasta con otros manuales al uso en que es patente el desequilibrio de sus diversas partes, acorde con el gusto o especialización de su redactor, y con resultado deformante para sus lectores.

La introducción se completa con ciertas aclaraciones referentes a la información bibliográfica suministrada, al sistema de subrayados, lecturas recomendadas y textos intercalados, casi siempre preceptos positivos, que dotan al libro de una original y bien cuidada presentación, al tiempo que de una expresividad tipográfica que refuerza poderosamente su docencia.

Desde ahora, la obra se estructura en cuatro partes, claramente diferenciadas. La primera, desarrollada en tres lecciones, resulta imprescindible para la inteligencia del resto del libro, toda vez que se abordan auténticos «supraconceptos», tales como capacidad y sus circunstancias modifi-

cativas en Derecho público, derechos subjetivos y su diferenciación con los intereses legítimos y situaciones jurídicas de poder-deber, potestad-sujeción, derecho y obligación, básicos todos ellos y no siempre distinguidos, por más que venga insistiéndose en su identificación.

Dichas categorías hay que referirlas al «particular», no «administrado», porque las personas se dirigen, incentivan, convocan, etc., pero no se administran, vocablo más propiamente predicable de los intereses y los bienes. Y también hay que referirlas a los entes públicos en su calidad de gestores.

Destaca entre ellas la **POTESTAD-SUJECION** y su integración en lo que el autor llama la cadena conceptual del acto administrativo. Nervio central del planteamiento, se genera a partir de unos hechos que la legitiman, estudiados en sus más profundos estratos y caracteres, y plasman en expresiones formales, como título documentador, o materiales, como título habilitante y legítimo.

Combinando los distintos elementos de las potestades, se da una visión específica de sus *modus operandi* en la realidad, a su vez entramados en los distintos tipos de actividad administrativa: policía, fomento, servicios públicos, gestión económica, o mejor, patrimonial, en vocablo acuñado por DE LA CUÉTARA. Resulta así un cuadro original, de gran plasticidad, que conduce directamente al estudio sucesivo de la segunda parte, titulada potestades administrativas sobre iniciativas sociales.

Se compone de tres temas dedicados al **SERVICIO PUBLICO**, su origen evolutivo, su adaptación a nuevas posibilidades y una original referencia a la «posición jurídica del usuario», que viene siendo olvidado con carácter general cuando es precisamente la razón determinante de su existencia. Loable preocupación por la persona, poco frecuente en las frías exposiciones de Derecho público.

Cabe resaltar que el espacio de lecturas recomendadas correspondiente a esta temática recoge dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional sobre la huelga de RENFE y la televisión privada de Antena 3, tan difundidas en prensa.

Al hilo de tres lecciones referidas a las **LIBERTADES PUBLICAS**, diseña su concepción de la policía en el entorno de una referencia histórica que la va depurando hasta su perfil actual, más adecuado a la modernidad y al contexto de un Estado social y democrático de Derecho.

Las libertades públicas se garantizan a través de dos controles formales:

- Uno, legislativo y *a priori*, consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Española, expresivo de que los derechos en que consisten sólo pueden ser regulados por ley orgánica que, en todo caso, respetará su «contenido esencial». He aquí un concepto jurídico indeterminado, que deberá fijarse en cada supuesto por el Tribunal Constitucional, atendidas las circunstancias en presencia, aunque es reconducible a una definición de sus líneas generales en la medida en que vayan produciéndose sentencias.
- Otro, jurisdiccional y *a posteriori*, mediante el proceso expeditivo que goza de absoluta prioridad en su conocimiento, cuando tales derechos puedan invocarse ante los Tribunales, a tenor de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978.

Aborda a continuación un estudio individualizado de los derechos a la integridad y seguridad físicas, libertades de domicilio, deambulación, opinión y creencias, expresión, reunión, asociación, manifestación, sindicación y huelga. Categorías éstas más tradicionales y conocidas, a las que agrega la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, y que, entre otras, tiene dos expresiones bien significativas, la de establecimiento de centros docentes y la de organización de sistemas de asistencia y prestaciones complementarias de la Seguridad Social.

Para todas estas libertades deja constancia de su reconocimiento constitucional, con referencia y explicitación del precepto concreto que las regula y de la legislación producida en su desarrollo, caso de existir. La referencia se completa con un examen minucioso de las características que debe poseer, en abstracto, una ley reguladora de las libertades públicas, en lo que incide directamente el tema de las «limitaciones administrativas» y el de las «actividades privadas fuertemente intervenidas», que no debe confundirse con el concepto de servicios públicos, por más que, al tener una elevada repercusión sobre la vida colectiva, lo sean, al menos, impropia.

Pues bien, la actividad de la Administración se proyecta sobre los derechos y limitaciones, a través del instituto de POLICÍA, que se vertebra operativamente en diversas técnicas, como las prohibiciones, órdenes, autorizaciones y sanciones, nuevo cortejo de categorías que explicita el autor en su rica variedad de matices. En su consideración global podría destacarse que:

- Todas responden al mismo objetivo, el orden público, que analiza, en capítulo aparte, desde una óptica histórica, evolucionando en función del Estado absoluto o liberal, a cuyo servicio funciona, y desde un ángulo legislativo español, comprensivo de su ámbito competencial, preventivo-represivo, y las policías especiales.
- La más significativa es la autorización, que opera con esta dinámica: cuando es de policía, emitiéndose sobre derechos, actividades o iniciativas pertenecientes a la esfera de la AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA, debe entenderse que EXISTE un derecho del particular que es comprimido o controlado en su ejercicio; por el contrario, cuando una actividad se ha integrado en la ESFERA PÚBLICA, previéndose que sobre ella se otorguen autorizaciones, deja de existir un derecho de los particulares a realizarla, siendo la propia autorización la que hace SURGIR el derecho.

Finalmente, y en dos lecciones, analiza la técnica del FOMENTO partiendo de una idea ilustrada que operó como palanca de cambio desde el Antiguo Régimen al primer constitucionalismo, y encierra todavía unas posibilidades inéditas, por cuanto el Derecho administrativo necesita, más que nunca, un punto de referencia sobre el cual valorar y sopesar acciones administrativas que no encajan ni en la actividad de policía ni en la de servicios públicos. Por ello hay que identificarla con precisión, deslindando el llamado «problema de los estímulos negativos», simples medidas disuasorias, como impuestos, publicidad, controles, etc., que son limitaciones al ámbito de libre actuación del particular, pero en ningún caso pueden considerarse acciones o cauces de fomento para desviar la conducta ciudadana.

na y económica hacia una determinada posición u objetivos políticos de prosperidad.

El fomento tiene su más típica expresión en la política de subvenciones, tema en el que hay que aplicar una especial sensibilidad porque puede alterarse con ella el principio de igualdad constitucional, singularmente de oportunidades, lo cual se conjura mediante una minuciosa planificación, como actividad ordenada y racional del Estado en los tiempos modernos. Lo importante para el autor es que fomento y planificación aparezcan siempre necesariamente imbricados.

La tercera parte se titula «Potestades administrativas sobre los bienes», y arranca con tres capítulos sobre el DOMINIO PUBLICO. Siguiendo el planteamiento hasta ahora adoptado, se trata de analizar el conjunto de potestades administrativas que se derivan de la cualificación de unos determinados bienes como demanio: su origen, alcance y régimen jurídico, singularmente orientado a impedir apropiaciones de dichos bienes por los particulares.

Y aunque parece obligado seguir un paralelismo con las potestades sobre iniciativas sociales —parte anterior de la obra—, deben resaltarse ciertas especialidades que aquí convienen. Porque frente a las actividades, el Estado necesita títulos de intervención y vigilancia constantes, pero también elementos que garanticen la continuidad y regularidad de las prestaciones directamente asumidas. Y frente a los bienes, la intervención y vigilancia son esporádicas, constituyendo el principal problema la necesidad de argüir un título administrativo superior que impida el de prescripción adquisitiva por los particulares.

Dibuja una sugestiva evolución histórica del dominio público, que sucesivamente comporta una propiedad del monarca, la nación y el Estado, al compás de la transformación política de las formas de gestión. Aunque su más acabada definición está contenida en el Código Civil, que, frente al sistema de enumeración por listas del Derecho comparado, acoge cuatro criterios generales, bastantes para ubicar cualesquiera posibilidades de demanialidad, a saber, el destino de los bienes a un uso público, un servicio público, el fomento de la riqueza nacional y las necesidades de defensa del territorio, que explicita pormenorizadamente.

La exposición sigue ahora la estructura clásica de disección del dominio público en sus elementos, régimen jurídico general y, por fin, las distintas regulaciones especiales de aguas, minas, montes, etc. Las potestades administrativas se dirigen en estas áreas a ordenar los distintos tipos de usos sobre los bienes y su tráfico jurídico peculiar, de relevante interés a los fines de esta publicación, por cuanto las concesiones administrativas que se produzcan presentan importantes efectos por su inscripción en el Registro de la Propiedad.

A continuación, un bloque de tres lecciones estudia la EXPROPIACION FORZOSA. Es la máxima incidencia posible sobre la propiedad privada y presupone que sólo adquiere significado en el contexto de un sistema de garantías, constitucionalmente reconocidas, de esa misma propiedad. Paradójicamente, su regulación comporta una defensa de los derechos del propietario, más bien que un afianzamiento de las potestades administrativas, si tenemos presente el punto esencial de la indemnización. Cuando ésta falta, tendrá que hablarse de otras categorías diferentes: la socialización y nacionalización.

La potestad expropiatoria, genuina y típica entre todas las administrativas, constituye una posibilidad de actuación lícita del poder, que se legitima en sede de la utilidad pública o el interés social, previamente reconocidos en ley formal, que es su título habilitante. Recae sobre una necesidad en abstracto, disociada de su concreción sobre algún tipo de bienes. No puede confundirse, en cambio, con la «causa *expropriandi*» o elemento que proyecta su aplicación a bienes determinados en el acto administrativo expropiatorio, cuya falta origina el supuesto reversional al original propietario.

Como en otros parajes, encuadra su funcionamiento en la dinámica de la historia o en la estática estructural de unos elementos asociados que discurren por un procedimiento general con una fase previa y tres operativas, otro de urgencia y varios especiales para casos de cierta singularidad. Pero en la práctica prevalece un sistema de masivas expropiaciones de urgencia y especiales, parcas en garantías por razón de especiales coyunturas que, al no darse en la generalidad de casos a que se aplican, distorsionan y exorbitan la potestad expropiatoria hasta lanzarla fuera de su título habilitante. Y al ampliar lo excepcional y específico, el procedimiento general acaba convirtiéndose en un simple punto de referencia conceptual, que intenta emboscar de algún modo esta actuación inconstitucional.

Esta necesidad de expresarse formalmente la potestad expropiatoria de modo ritual y procedimentario la distingue claramente de otras tácticas de actuación, como la vía de hecho, la imposición de limitaciones a la propiedad y el resarcimiento de daños. Veamos la segunda, como más caracterizada entre ellas.

Dichas LIMITACIONES se sitúan en un contexto ideológico concreto y muy divulgado, el de la función social de la propiedad, y actúa en un doble plano:

- Contribuyendo a definir el contenido de la propiedad en el campo propio del Derecho civil. Se trata entonces de una «definición» del Derecho como tal, mejor que una «delimitación» del mismo, vocablo confuso según el autor.
- Contribuyendo también a la justificación de «limitaciones administrativas» a la propiedad, a través de su concreción en un título de potestad que plasma en varias posibilidades: la reserva de ley, respetando el contenido esencial del derecho de propiedad privada, a tenor del artículo 53, 1, de la Constitución Española; la facultad normativa ordenadora de la propiedad, especialmente en planes y programas urbanísticos, y, por último, las servidumbres administrativas. De todas ellas da cumplida referencia, sean en el sector agrícola, industrial, eléctrico, de carreteras, etc.

Bajo un epígrafe titulado «Orientación de los patrimonios públicos» analiza, en una doble vertiente, conceptual y dinámica, el conjunto de actuaciones de la Administración, manejando esta vez instrumentos de Derecho privado, como la propiedad, ámbito en que no posee potestades compulsivas, sino simples posibilidades de conferir un sesgo determinado, orientativo, a bienes patrimoniales. También eso es una especie de potestad y hay que examinar entonces el título que la justifica.

Tras estos planteamientos, entra de lleno el autor en la problemática de las empresas públicas, separadas en dos categorías: de servicio público

y de mercado. Las primeras no pueden cesar en su actividad e implican cobertura obligada de sus déficits. Las segundas pueden desaparecer y hay que justificar el trasvase de fondos para su financiación.

Su entorno natural es la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, reconocida en el artículo 38 de la Constitución Española, cuya ubicación sistemática comporta la vinculación a esta filosofía de todos los poderes públicos y la regulación de su ejercicio por ley, que, en todo caso, deberá respetar su contenido esencial, según dispone el artículo 53, 1, de la misma normativa fundamental.

Mas sentado el principio de intervención del sector público conforme al sistema apuntado, no puede aceptarse una extensión indiscriminada y general de la iniciativa pública, que podría impedir el libre mercado y sus reglas de juego, sino actuaciones puntuales, por razones de conveniencia pública, que dejan arrumbado definitivamente el viejo postulado de «subsidiariedad» respecto a la iniciativa privada.

La postura, moderada y coherente, no acierta a consolidarse porque la Administración, si bien actúa en régimen de Derecho privado, y ello es técnica suficiente para conseguir la debida orientación de los patrimonios públicos, ha de hacerlo a través de políticos y funcionarios que utilizan muchas veces la cualidad de propietario estatal en función de intereses propios, y en el mejor de los casos, en la inteligencia de que administran patrimonios ajenos, cuyas pérdidas se disuelven difusamente, repercutiendo innominadamente en la sociedad, y ello les sitúa en cómoda y relajante posición gestora, muy alejada de la normal competitividad.

A ello se añade el crecimiento de algunas empresas hasta tales dimensiones que pueden poner en peligro las reglas básicas de la economía de mercado, afectando incluso al poder político. Esta intensa repercusión en la vida colectiva permite al Estado, igual que lo hizo en su momento con algunos servicios públicos, aplicar potestades públicas para corregir la trayectoria. Pero hay que nivelar la intervención para no incurrir en la tentación contraria, que ahoga las fuerzas económicas, despliega un monopolismo de poder económico y político y pone en cuestión, definitivamente, el libre juego de las fuerzas democráticas. Por eso, el artículo 128 de la Constitución Española recoge la garantía del reconocimiento de la iniciativa pública en la actividad económica, más reservado, sólo por ley, al sector público, recursos o servicios esenciales, singularmente en caso de monopolio, y acordando la intervención de empresas cuando lo exija el interés general.

De ahí la importancia del «control», regulado expresamente y con urgencia en un Estatuto de la empresa pública, pero también del tema de la RESPONSABILIDAD de la Administración, objeto de la cuarta y última parte del libro recensionado.

Tema capital porque no puede alcanzarse un conocimiento a fondo de la actuación del Estado y los poderes públicos sin saber el alcance en que hay que responder de los resultados de su gestión. A través de ella, se consigue un acercamiento al ideal de justicia cuando se compensan los perjuicios injustos, pero, además, se imprime un impulso positivo hacia la obtención del buen funcionamiento de los servicios públicos.

Al estudio de sus elementos componentes, sigue el análisis de su progresiva implantación y su significado en el mundo administrativo. Y aquí el autor se detiene, consciente y reflexivamente, por exigencias de su plan-

teamiento estrictamente jurídico. Y habría que añadir que la responsabilidad, al tiempo que una técnica formal de Derecho, comporta, por encima de cualquier consideración, una mentalización de conciencia ética individualizada y una puesta en práctica de la misma, pasando de las palabras a los hechos, que ha de comprometer, y va siendo hora, a políticos, a funcionarios y a la sociedad entera. Es la clave de bóveda para la consolidación del sistema democrático. Y comporta una actividad ejemplarizante, muy especialmente ejercida en las instancias de poder, por su mayor ostensibilidad. Aunque, lamentablemente, siempre aceptamos la exigencia de un mayor nivel responsable, sólo que ciegamente aplicado, no en sede propia, sino en cabeza ajena.

MANUEL MEDINA DE LEMUS

DORAL, J. A., y DEL ARCO, M. A.: *El negocio jurídico*. Trivium, Madrid, 1982.

Había prometido a uno de los autores, a JOSÉ ANTONIO DORAL, traer este libro de «bolsillo» a recensión y varias veces he estado a punto de no hacerlo, pues a mi promesa de esta recensión se le había añadido, por su parte, la de que me enviaría un trabajo suyo, creo que muy bueno, sobre una exposición original en torno a los principios hipotecarios. Es decir, habíamos celebrado una especie de negocio jurídico en su versión de *do ut des*, que ha entrado en esa fase de ineficacia por incumplimiento de una de las partes. Pero como mi memoria todavía «no veranea», tengo que ser fiel y recuerdo con auténtica satisfacción aquellos «chipirones» que nos comimos un día en Azpeitia y que puestos en el platillo de balanzas pueden sustituir en el recuerdo a los principios hipotecarios y su original exposición. Cada uno se conforma con lo que puede: el plato de lentejas por la primogenitura o los «chipirones» por los principios.

Resalta curiosamente, y esto lo cuento en esa actual deformación mía de examinar los requisitos formales del libro para su inscripción, cómo la publicación se realiza en colaboración de dos autores que manejan el Derecho en dos campos distintos y de dos formas diferentes. Uno es catedrático de Derecho civil, J. ANTONIO DORAL, que explica el Derecho, y el otro, MIGUEL ANGEL DEL ARCO, es un Juez que aplica y declara el Derecho. Quizá la fórmula pueda ser buena, ya que a la teoría de la cátedra se le añade la práctica del Juzgado. De todas formas, al libro le tendría que poner, desde el punto de vista de la inscripción, una pega: el *copyright* sólo figura a nombre de DEL ARCO y no de DORAL, lo cual, aparentemente, supone o hace suponer que el segundo ha cedido su propiedad o su derecho a reproducción al primero o que hay un error de imprenta. El *copyright*, que protege internacionalmente el «derecho a copia», menos en España, si no se inscribe, requiere cierto cuidado al ponerlo por la trascendencia que encierra. Es decir, este libro tal y como está habría que inscribirlo siendo autores los dos que figuran en su portada, pero solamente en propiedad de uno de ellos.

Hacía tiempo que no me ocupaba del negocio jurídico, y por ello me pasa ahora lo que el prólogo dice: con este libro tengo que echar la vista

atrás, sin olvidar lo que está delante (*a quo* y *ad quem*). Cuando era opositor, uno de mis temas preferidos era precisamente el del negocio jurídico, y recuerdo que siempre me suspendían con la enfiteusis, las especialidades forales de las servidumbres, etc.—; pero un día me tocó el negocio jurídico, como los fenicios al escolar del cuento, y aprobé el primero de Notarías... «¡Cómo ha mejorado usted!», me dijo el presidente (que hacía tres meses me había suspendido). Yo le contesté: «No es lo mismo, y eso usted lo sabe, comenzar el ejercicio con el negocio jurídico que con la enfiteusis o la aparcería. El negocio jurídico es un divertimento, un gozo, un pasatiempo, mientras que la enfiteusis es tenebrosa, medieval, aburrida, soporífera...».

Vamos ya con el contenido de esta obra, editada en ese formato de tanta aceptación que es la biblioteca de bolsillo. Claro que la biblioteca nunca debe ser de bolsillo, de tamaño de bolsillo sí, pero de bolsillo o para guardar en el bolsillo no, pues el libro ha de tenerse siempre en las manos. Nueve capítulos constituyen el esquema sumarial al que los autores someten el contenido, y en ellos por derecho propio figuran los temas de la autonomía de la voluntad, la estructura o elementos que constituyen el negocio jurídico, los vicios o defectos del negocio jurídico, la causa, los negocios jurídicos anómalos, la finalidad de negocio, la representación, la ineficacia y los elementos accidentales del negocio jurídico. Para más información, «programas de mano». Conforme a esa sistemática, pues apartarme de ella sería como ceder mi derecha (la izquierda la cedo siempre, pero la derecha es patrimonio del alma, y el alma sólo es de Dios...), expondré el contenido en forma esquemática.

A. LA AUTONOMÍA PRIVADA

Conforta poder utilizar en este mundo, en el que cada vez van quedando menos libertades, la expresión de la autonomía de la voluntad privada, a la que se le entrega la delicada función de dar vida al negocio jurídico. De eso, de la figura del negocio, de la metodología del mismo, de las tres categorías de sucesos que el Derecho tiene en cuenta: hechos, actos y presunciones, y de la clasificación de los negocios, trata esta primera parte.

B. LA ESTRUCTURA DEL NEGOCIO JURÍDICO

La estructura es como el esqueleto, y así como a nosotros nos cuentan las costillas, los huesos de la cabeza y de las extremidades, al negocio jurídico le radiografían los elementos que entran en su formación, y entre ellos, su alma y vida, que es el consentimiento, para el que se necesita capacidad y declaración. Luego viene la interpretación y el principio de la buena fe, que debe presidir el ámbito de la relación.

C. VICIOS Y DEFECTOS DEL NEGOCIO JURÍDICO

La voluntad, tanto en su proceso interno: formación, como en el externo: emisión, necesita —dicen los autores— ser seria, consciente y libremente emitida. Toda perturbación en el proceso volitivo será considerada

como vicios de la voluntad negocial con distinto alcance, según la causa y su intensidad. De esta forma tan clara, tan precisa, los autores sitúan la materia y ofrecen al estudioso la síntesis de esos vicios que pueden afectar a la voluntad: el error, la violencia, la intimidación, la coacción ambiental y el dolo. Llamo la atención —y esto molesta mucho a los técnicos que elaboraron la reforma del Código— cómo el artículo 1.267, 3, del Código Civil todavía recurre al *sexo* para calificar la intimidación..., aunque muchos entiendan que es al hombre, como más miedica, al que se está refiriendo.

D. LA CAUSA

He dicho en alguna otra ocasión que existen tres mitos aplicables a diversas profesiones. El mito del pueblo es propio de los políticos, que hacen no lo que dice el pueblo, sino a costa del pueblo. El mito de los militares es el enemigo, que hace lo que el militar quiere. Y el mito del jurista es la causa, que se esgrime como argumento en cualquier cuestión difícil. Claro está que todos estos mitos caen por su base cuando el pueblo hace la revolución, el enemigo declara la guerra o la otra parte plantea el pleito en el Tribunal. De la causa, ese gran mito jurídico, los autores nos dan noción y yo respeto profundamente su exposición, que va desde el concepto hasta la llamada causa final y condiciones objetivas, pasando por su presunción, abstracción, justa causa, sociología, ilicitud, motivo permanente y licitud e inmoralidad. Creo que la teoría de la causa está aprovechada al máximo por los autores, ya que su proyección la hacen en torno a figuras jurídicas que tradicionalmente no están incluidas en la sistemática habitual, como son la aplicación de la causa en su relación con la buena fe, la «base del negocio», la justa causa *traditionis* y la «función social».

E. FINALIDAD PRÁCTICA Y TÍPICA DEL NEGOCIO

Bajo este epígrafe se agrupan dos materias de una gran trascendencia en la vida moderna, por lo que ellas encierran de posibles soluciones a situaciones de difícil estructuración. Me estoy refiriendo a los negocios fiduciarios y a los indirectos. La exposición no puede ser más correcta y clara para el lector, lo que sucede es que al negocio fiduciario le hace falta algo que dé «confianza» a quien basado en la misma otorga todo a cambio de una posible obligación personal. Quizá la solución pudiera estar en el campo hipotecario abandonando puritanismos mal entendidos.

F. LA REPRESENTACIÓN

Creo que tienen razón los autores al destacar la importancia actual de la representación, pues lo que antes era regla general de la actuación personal, se ha convertido hoy día en actuación por apoderado. La esfera individual y social se amplía por la ampliación y multiplicación del campo negocial. En la escala expositiva de materias figura su concepto, sus elementos, los presupuestos, el ámbito en que se admite la teoría, el poder y la especial representación de las personas jurídicas.

G. INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO

Respondiendo a cánones tradicionales, los autores abordan lo que podríamos calificar como «patología» del negocio, que supone un primer concepto, que en este caso se considera como de «ineficacia», para luego derivar del mismo los de nulidad (absoluta o parcial), anulabilidad, convalidación y rescisión.

H. ELEMENTOS ACCIDENTALES DEL NEGOCIO JURÍDICO

Dentro de los elementos del negocio, en forma tradicional, se han destacado los esenciales y los accidentales, aparte de los naturales. No sé si el término es muy correcto, pero mientras el mismo no lo sometamos a crítica de revisión, debemos aceptarlo (aunque hay otras expresiones, como la de autolimitaciones, que utilizan los autores; elementos condicionantes, etcétera). La condición, el término, el modo y la forma son los puntos básicos que los autores tratan, aunque tenga que discrepar en lo que se refiere a la forma, que es elemento esencial o no lo es accidental.

Debo terminar aplaudiendo esta publicación, breve y condensada, pero muy ilustrativa para el universitario. Es como las «guías» de carreteras y de países, que las hay buenas y malas. En unas te enteras y en las otras te marginas. Pero es preciso elevarse más, y ya que estamos en el centenario de ORTEGA Y GASSET hay que hacer una cita de sus ingeniosas frases. Creo que hay una que me viene como anillo al dedo para esta publicación, y no es la de la claridad, que es importante, sino la de aquellas tres posibilidades que apuntaba: la del profesor que enseña, la del profesional que cuenta su experiencia y la del político que promete. Yo creo que aquí, aparte de la experiencia del profesional, se destacan la del profesor que enseña y la del libro que promete.

De verdad que me ha gustado la publicación y eso que yo, en el negocio jurídico, había sido muy exigente y todo lo que se apartaba de la acumulación de materias que tenía en torno de la figura quedaban marginadas. La publicación ofrece singulares legitimaciones para que el universitario crea en ella y con su apoyo desarrolle lo que aquí queda perfectamente condensado.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

PESET, MARIANO: *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982, 274 págs.

Todavía hoy, en España, el problema de la tierra preocupa: la titularidad del agro, las relaciones entre propietarios y campesinos, el acceso a la propiedad... Todavía hoy, con una fuerte dependencia del exterior, la España agrícola presenta profundos problemas que buscan solución. Para entenderlos no hay duda de que una revisión histórica puede proporcionar explicaciones de los datos y de las realidades que, dentro del contexto actual, provienen del pretérito. El libro de que me voy a ocupar es, sin duda,

un valioso intento de sintetizar la situación de la tierra a lo largo de los siglos, en especial las transformaciones que se originan desde el Antiguo Régimen a la época liberal. Las viejas relaciones feudales conducen, en los años del liberalismo, a una distribución más amplia de las tierras y a unas relaciones más modernas en torno al cultivo y explotación de los campos. La bibliografía actual sobre estas cuestiones es muy abundante, por lo que una síntesis es interesante para organizar un tanto la problemática de este sector; el autor ha investigado en él, especialmente en Valencia, por lo que no le es ajeno o extraño este mundo. Las viejas síntesis de CÁRDENAS o de AZCÁRATE, inmersas en la época de los cambios, pueden hoy mejorarse, sin ninguna duda, desde una perspectiva más lejana, más distante en el tiempo.

El libro se divide en dos partes. Una primera, *Propiedad y legislación*, procura entender los dos modelos de propiedad que se construyen y desarrollan bajo las leyes antiguas y después mediante las leyes liberales. En último término, el esquema liberal se recogerá en el Código Civil. La segunda parte, *Señorío y propiedad*, busca, por debajo de las leyes, comprender las transformaciones que se verifican en España, hasta desembocar en la abolición de los señoríos en 1811. No continúa el análisis de los cambios posteriores que se van produciendo, con ritmos más ágiles, a partir de la revolución liberal —al estilo del libro de BERNAL sobre *La lucha por la tierra en la crisis del Antiguo Régimen*, Madrid, 1979, referido a Andalucía. Quizá deba en un futuro prolongar su estudio en este sentido, alargar la cronología hasta completar las transformaciones en el siglo XIX. La segunda parte, no obstante, pretende conocer la evolución de la propiedad y de los señoríos, desde la Edad Media hasta inicios del pasado siglo: los cambios que genera la Reconquista, distintos en las diferentes zonas de la Península; la transformación de las relaciones feudales en Castilla y León, mientras en la costa Este se mantienen. Lo que no significa una evolución más rápida en las mesetas hacia modos precapitalistas, como puede percibirse en sus análisis del campo valenciano. En esta zona, se conservan formas señoriales más arcaicas y, sin embargo, las relaciones de propiedad se acercan con mayor celeridad a formas burguesas o preliberales. Deshace ideas, muy extendidas historiográficamente, de que Valencia con la expulsión de los moriscos sufre un proceso de refeudalización; aunque se mantengan formas de propiedad dividida o particiones de frutos —mecanismos jurídicos arcaicos—, las relaciones, tras la expulsión, son menos favorables para los señores.

Pero voy a fijarme, en especial, en la primera parte, en donde se contraponen dos ideas o esquemas jurídicos de propiedad, que se suceden al ritmo de los acontecimientos. Son muy diferentes. En la vieja propiedad existe una situación privilegiada, desigual, basada en la amortización eclesiástica o de los pueblos y en las vinculaciones nobiliarias, así como en la jurisdicción que los señores poseen sobre los pueblos. La Iglesia —sus diferentes instituciones, desde monasterios a mitras y parroquias— adquiere bienes que no se enajenan nunca o en muy contados casos; su patrimonio aumenta, a pesar de las quejas en Cortes. Mientras que los bienes comunales y de propios de los pueblos, aunque sufren un proceso de cierta disgregación, se mantienen también extensos. La nobleza, por su parte, a través de los mayorazgos conserva sus fortunas de generación en generación, inenajenables, inembargables, cada vez mayores patrimonios que

se concentran por matrimonios endogámicos. Por su parte, sus jurisdicciones sobre los pueblos facilitan su poder y sus adquisiciones, al originar copiosas rentas y dominarlos con sus jueces y alcaldes. Estas dos realidades —amortización/vinculación y jurisdicción— son esenciales a la vieja propiedad.

Esa esencial desigualdad da lugar a que los contratos agrarios o las formas de explotación de la tierra presenten ciertos desequilibrios en favor de los propietarios, ya sea en los arrendamientos, en las aparcerías o en los censos, tan usuales en los siglos del Antiguo Régimen. Son muy diferentes, según las zonas o regiones, pero, en todo caso, se conservan más en Cataluña o Valencia, en Galicia o en Asturias, mientras en las mesetas o en Andalucía han sido sustituidos por arrendamientos. La Mesta, con sus limitaciones a la agricultura o un sistema fiscal regresivo, que no alcanza a la nobleza o al clero —los principales propietarios—, completa esa idea de la propiedad feudal.

Frente a este modelo de propiedad, que se ha ido transformando a lo largo de los siglos, los liberales implantan el suyo: el modelo que se recogería en el *Code des français* de 1804 y en nuestro Código Civil de 1888-1889. Pero ya antes, una serie de leyes rompe la situación anterior y acerca las viejas relaciones de propiedad a la nueva época. Las primeras abolieron las jurisdicciones señoriales, desde el Decreto de 1811, concentrando los poderes públicos en el Estado nuevo; Fernando VII, en los períodos absolutistas, mantuvo concentrado el poder sin devolverlo a los antiguos señores. Después llegaron las leyes desamortizadoras, que pasaron la titularidad de las viejas propiedades de la Iglesia y de los pueblos a los particulares, por medio de la declaración de estos bienes como nacionales y su venta en pública subasta. Las Cortes de Cádiz apenas iniciaron más que una legislación desamortizadora, que ya el trienio aplicó y realizó las primeras ventas. Después, en los años treinta del pasado siglo, Mendizábal desamortizó en forma decidida, para continuar Madoz en el bienio progresista. La desvinculación o declaración de libre disposición de los bienes amayorazgados fue otra de las claves de esta transformación; proclamada en el trienio, se puso definitivamente en vigor en el reinado de Isabel II, en sus comienzos. Las fortunas nobiliarias quedaban libres para el poseedor del mayorazgo, con tal que reservase una mitad para su sucesor en el mismo —en una generación desaparecían los mayorazgos, pudiéndose enajenar sus bienes, dividir entre los hijos, etc.

Por otro lado, se estableció la libertad de contratar arrendamientos de las tierras, que terminaron poco a poco con los censos que todavía existían. Se favoreció la redención de censos, aun cuando fuesen enfitéuticos y perpetuos —los foros gallegos plantearon especiales dificultades—. En 1845, la reforma del sistema fiscal supuso un mayor gravamen sobre la riqueza territorial, hasta entonces exenta, en buena parte, de las cargas públicas. La Mesta había desaparecido en 1836.

Esta nueva propiedad, cercana a la que hoy concebimos, significaba un profundo cambio de nuestras estructuras. Fue implantándose progresivamente, si bien la nobleza siguió conservando buena parte del patrimonio agrario. La abolición de los señoríos jurisdiccionales no comprendía el dominio territorial —según el Decreto de 1811 y concordantes—. De este modo, nuestro siglo XIX, esencialmente agrario, conservó una impronta nobiliaria que ha llegado casi hasta nuestros días. La revolución, profunda

en categorías y esquemas jurídicos, no supuso, como en Francia, la desaparición de una nobleza terrateniente, que se mantuvo entre nosotros dotando a nuestra historia reciente de específicos caracteres.

El libro de MARIANO PESET, que termina con una amplia y seleccionada bibliografía, analiza la propiedad en la España moderna y contemporánea con detalle. Si no es exhaustivo —no es su intención—, no cabe duda de que sus páginas son sugerentes para quien se halle interesado por estos temas, centrales para el Derecho o la economía.

PILAR MANCEBO

RICO PÉREZ, F.: *Las fundaciones en la Constitución Española*. Primer Premio Alfonso X el Sabio. Ilustre Colegio de Abogados de Toledo, 1982.

Recién publicada y previamente aprobada la Constitución Española di una o varias conferencias en diferentes Centros de Estudios Hipotecarios, en su variedad regional, y creo recordar que una de las afirmaciones mías era la de que la Constitución no me había gustado, quizá porque era de los pocos españoles que se la habían leído. Y ahora tengo que confesar que, aunque sigo siendo de los pocos españoles que se la han leído, el artículo 34 de la misma me suena lejanísimo, vamos, como si no lo hubiera leído nunca, y está ahí para apagar mi farol de que había leído, y leído bien, la Constitución. ¡Qué pasará con aquellos que ni la han abierto!

El estudio monográfico que traigo a recensión es el testimonio palpable de que las fundaciones existen en la Constitución y que alguien más avisado que yo las vio y las estudió, y por ello recibió un premio del Ilustre Colegio de Abogados de Toledo. El autor premiado me dedica un ejemplar y traigo la obra a recensión por infinidad de razones, pero entre ellas, por lo novedoso del tema. La recensión la debí hacer en el año en que el libro aparece, es decir, en 1982, y así hubiese aprovechado el IV centenario de la muerte de Santa Teresa para hacer una cita erudita de su conocida obra sobre *Las fundaciones*. No me resisto a marginar la cita, pues creo que esa «obediencia» de que habla la santa para redactar el libro que le ordena su confesor, Jerónimo de Ripalda, es una de las esencias de la fundación: la obediencia a unas normas que rigen la vida de la misma. Jurídicamente, lo dice con inigualable estilo el ya fallecido profesor DE CASTRO: «Puede considerarse la fundación como la personificación de la organización, instituida y reglada por el fundador, para realizar el fin benéfico al que destina una masa de bienes».

Para mí, la fundación, y eso que he vivido a la sombra de Loyola y he oído el día de San Ignacio el himno de la fundación, es una figura que se me escapa. Cada vez que uno tropieza con ella en esas calificaciones jurídicas que el tráfico de bienes impone, un sudor se me va y otro se me viene, pero siempre salgo confortado con aquella frase, que también utiliza el autor, de FEDERICO DE CASTRO, al decir que «hasta época bien reciente, la fundación ha sido figura jurídica descuidada por nuestra doctrina». Ahora, además de la frase, tengo el libro, que indudablemente ayuda y

acompaña. Puestos a hacer citas es preciso traer aquellas frases que hace poco exponía TORRENTE BALLESTER en su ensayo sobre *Leer, ejecutar*. El autor ha hecho la obra, la ha realizado, y el lector la ejecuta, y su realización será más o menos perfecta según lo que alcancen la inteligencia, la intuición y la experiencia del lector. Por ello, vamos a enfrentarnos, después de la lectura, con su ejecución en esta breve recensión.

El trabajo monográfico tiene dos grandes partes: una destinada a la problemática de las funciones y otra al estudio de las mismas en la Constitución. La verdad es que no entiendo cómo se puede escribir tanto de fundaciones. El libro se lo dedica al doctor MARAÑÓN; lleva un prólogo muy ameno de ANTONIO VIRTUDES OSORIO, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Toledo, y una introducción explicativa del autor; unas consideraciones de *lege ferenda*; un resumen; una referencia bibliográfica; las publicaciones del autor, y una hoja para anotaciones y observaciones, aparte de que en las solapas del libro se incluyen unas ideas escritas por ANGEL VIAL ORTUÑO, ex Rector de la Universidad Complutense.

A. PROBLEMÁTICA DE LAS FUNDACIONES

Esta parte de la obra está construida sobre dos problemas que el autor entiende acertadamente que deben ir precediendo, como los delantales, al tema concreto de las fundaciones. Uno es la persona y sus clases, como punto de partida, y otro es el principio de libertad, como base y fundamento de la fundación. El autor mantiene la tesis de que la distinción entre personas físicas y jurídicas debe estar sometida a revisión, siendo mejor el término persona humana o persona individual frente a las jurídicas o colectivas. Yo no sé si atreverme a recordar al ilustre autor que el tema no debe «menearse mucho», pues todavía guarda mi memoria aquella disposición que distinguía entre las personas físicas, las jurídicas y «las de cualquier otra clase». Para el autor lo que sí está claro es que la fundación es masa de bienes personificada. También la libertad y la liberalidad son estudiadas por el autor en base de que ellas pueden justificar la existencia de la fundación. VIAL ORTUÑO arranca su escrito diciendo que: «Las fundaciones son como el termómetro que mide la libertad de un pueblo».

El estudio, al entrar en el tema concreto de la fundación, va recorriendo los caminos tradicionales que la estructuración ha impuesto como medio expositivo de materias. El concepto de la fundación, los caracteres de la misma apoyándose en indicaciones de J. M.^a PRADA, la clasificación de las mismas, la evolución histórica, la naturaleza, las fundaciones en el Código Civil y en el Derecho comparado y el tema final de la constitución de las fundaciones con sus diversos elementos, incluido el Registro de fundaciones, la gestión, capacidad, rendición de cuentas, modificación, fusión y extinción. Estos temas están tratados por el autor sobre la base de una legislación un tanto dispersa, a la que parece aludir el Código Civil, y que últimamente ha tenido el «añadido» de ciertos Decretos, como el de 21 de julio de 1972 y otros posteriores en los años 1977 y 1979, aparte del «Anteproyecto de Ley de Fundaciones» en su redacción del 1.º de diciembre de 1981, que el autor, influido por esa corriente que trata de simplificar en forma acrostática fechas y acontecimientos, cita como AF-81, como si se tratase de un 23-F cualquiera. Cuando empezó la simplifica-

ción de los nombres de Sociedades Anónimas, FEFASA, POTASA, LAMINOSA, etc., un ejecutivo de cierta empresa llegó a San Sebastián, y después de una mañana muy densa de sociedades con anagramas terminados en SA, alguien le propuso ir a comer a «La NICOLASA», y él contestó: «Más sociedades anónimas, no».

B. LAS FUNDACIONES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Ya hemos dicho que el artículo 34, relacionado con el 22 (que induce a confusión), de la Constitución le sirven al autor para desarrollar los temas de esta segunda parte. Fundamentalmente, los diferentes temas que trata son los del estudio de la fundación en la Constitución, con cita de la elaboración del artículo, los precedentes, los requisitos de interés general, clasificación y desclasificación (expresión esta última que no supone supresión, aunque la Administración podría llegar a impedir su funcionamiento) y destino de los bienes en caso de disolución. También estudia la fundación en los Estatutos de Autonomía, recogiendo las alusiones que el catalán, vasco, gallego y andaluz contienen y el silencio que el resto de ellos hacen de la figura. Igualmente recoge el proyecto de Ley de las Fundaciones Privadas Catalanas.

Cinco temas de importancia cierran el estudio. Son los referidos a la función social de las fundaciones, las fundaciones de investigación y familiares en la Constitución, el régimen constitucional de las fundaciones religiosas y los aspectos fiscales (beneficios y restricciones y la novedad legislativa de la exención en la Ley del Impuesto de Sociedades). Digo que estos cinco temas cierran el estudio, pues los capítulos que destina a la referencia al Centro de fundaciones, proposición de ley, anteproyecto de ley y el futuro de las fundaciones no pasan de ser realidades a conseguir en ese anhelo de lograr una plena y perfecta regulación de la materia.

Lo que sí cabe destacar es la postura del autor frente a la posible legislación futura de fundaciones. Entre ellas cabe señalar la de la distinción entre fundaciones y asociaciones, sólo las de «interés general» y de carácter privado deben ser consideradas como tales, amplitud de capacidad, destacar como decisivo el destino de las ganancias, potenciarlas con finalidad cultural y precisar el aspecto social de las mismas, fijación de las causas de extinción, evitar discriminaciones dentro de su regulación, exención fiscal y potenciación de las mismas.

De todo lo dicho y expuesto se desprende que el lector tiene ante sí un esquema importante de la normativa vigente y de la que puede venir en esta materia, y es tanto el atractivo que la figura ofrece y la filantropía que provoca, que uno si tuviera «posibles» ya estaba en la cola de las fundaciones, aunque el clima histórico que nos ha tocado vivir, tan inclinado a la aplicación abusiva de la expropiación forzosa, hará, sin duda, frenar impulsos y sosegar filantropías. Al fin y a la postre, esto no es más que una donación de bienes adscritos a un fin y sometidos a unas disciplinas, y las donaciones con fin determinado requieren un clima, aunque sólo fuera lo que el Código llama de «regocijo familiar». Y ahora de regocijos, nada.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ