

DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL: *La adquisición «a non domino» de bienes muebles*. Nuevo estudio sobre el artículo 464, 1, del Código Civil. Editorial de Derecho Privado. Edersa, Madrid, 1982.

En el *prólogo* de esta monografía rechaza CÁMARA la acusación que —dice— suele hacersele de ser un jurista polémico, aclara que no es polemista y explica por qué con esta obra se aparta de su línea de conducta, que suele ser no replicar. Apunta en esta explicación quiénes constituyen la parte contraria de su réplica: Las opiniones de MIQUEL (1) y de VALLET (2) van a ser los fundamentales puntos de referencia de su estudio.

Al final de su prólogo dice CÁMARA algo que creo no se le debe admitir: que se propone firmemente no volver a escribir más sobre el artículo 464. Y no es admisible este propósito porque acaso pronto se estime necesario, o, al menos, conveniente, hacer algunos retoques y actualizaciones en el Libro II del Código Civil, y necesariamente sería él uno de los llamados a intervenir en la confección de un nuevo texto del artículo 464 y de sus concordantes, ahora más bien discordantes.

Aunque el nuevo estudio de CÁMARA es una monografía completa en sí misma, comoquiera que está concebida como una réplica especialmente dirigida a las obras citadas, es conveniente que quien pretenda profundizar en el tema, antes de leerla conozca su anterior trabajo (3) y los citados de MIQUEL y VALLET. Así es como cobra especial relevancia la singular maestría técnica de CÁMARA y el valor de sus argumentos. En algunos momentos la sutileza argumentativa y lógica resulta casi excesiva, pero es que el combate está entablado entre maestros de la esgrima jurídica y el lector tiene la impresión de encontrarse en una infinita sala de espejos.

En el *CAPÍTULO I* se exponen interesantes ideas sobre la interpretación de las normas jurídicas en general, y sobre la del artículo 464 en particular. Las primeras, a la vista del artículo 3.1 del Código, que según la doctrina dominante recoge los elementos clásicos de la interpretación más el sociológico, pero que critica en cuanto parece excluir otros elementos de interpretación, aunque alguno de estos otros, como el espíritu y finalidad de la norma, no deban ser un *prius* de la interpretación, sino un *posterius*, pues

(1) JOSÉ MARÍA MIQUEL GONZÁLEZ: *La posesión de bienes muebles (Estudio del artículo 464, 1, del Código Civil)*, Ed. Montecorvo, S. A., 1979.

(2) JUAN VALLET DE GOYTISOLO: «La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del artículo 464 del Código Civil», *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre de 1951, y *Estudios sobre Derecho de Cosas*, 1973, I, págs. 409 y sigs. Y posterior al primer estudio de CÁMARA: «De nuevo sobre la posesión de bienes muebles. Tres estudios en torno al artículo 464 del Código Civil», *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXIII, fascículo II, págs. 243 y sigs.

(3) MANUEL DE LA CÁMARA ALVAREZ: «Contribución al estudio del artículo 464 del Código Civil», *Revista de Derecho Notarial*, núm. 104, abril-junio 1979, págs. 7 a 209.

sólo después de interpretada la norma es posible penetrar en su espíritu y significado.

Pasando a la posibilidad de jerarquización de los diversos elementos de interpretación, después de referirse al enfrentamiento entre las teorías subjetivistas y objetivistas (*mens legislatoris* y *mens legis*), desvaloriza los antecedentes históricos y legislativos cuando, como en nuestro caso, se trata de normas importadas, y mantiene que no pueden prevalecer sobre los resultados del análisis objetivo de la norma, sin que por esto se deban desdeñar los antecedentes remotos y próximos, ni tampoco las normas posteriores. El capítulo primero sirve para justificar el método de su primer trabajo sobre el artículo 464, que, en parte, dice que ahora rectifica para ser congruente con los trabajos ajenos contrarios, a los que replica. Desde mi modesto punto de vista, encuentro poco razonable que CÁMARA no intente incluir, como elemento importante para la comprensión del artículo 464, el Derecho comparado cuando éste se inclina totalmente al refrendo de la tesis germanista.

El *CAPÍTULO SEGUNDO* está dedicado a los antecedentes históricos y legislativos del precepto estudiado. Aunque CÁMARA reconoce la importancia que para la interpretación del artículo 464 tiene su genealogía en el artículo 2.279 del Code, califica de simplistas las afirmaciones de LACRUZ BERDEJO, para el que no es adecuada la interpretación gramatical, porque el precepto vale lo que valga en el Code. Dice CÁMARA que la norma española no se corresponde exactamente con la francesa, por lo que no puede soslayarse la cuestión de si las diferencias pueden conducir a soluciones distintas; pero este literalismo inicial es poco tenido en cuenta y no se compagina mucho con su estimación de que tiene importancia secundaria lo que pensarán el redactor o redactores del texto español.

CÁMARA sigue paso a paso la exposición histórica de MIQUEL en el Derecho medieval antiguo francés y alemán, en el español visigodo y en el de la Reconquista, deteniéndose especialmente en el pasaje del Fuero Viejo de las Encartaciones de Vizcaya, exhumado por GARCÍA DE VALDEAVELLANO, y en los Fueros municipales de más dudosa interpretación en cuanto al problema de la vigencia o no del principio «Hand wahre Hand». CÁMARA, reconociendo el mérito de la meticulosa tarea crítica de MIQUEL, va demostrando cómo las opiniones de éste son unas veces excesivas, otras no totalmente convincentes y, en definitiva, no consiguen neutralizar las afirmaciones de MEREJA y GARCÍA DE VALDEAVELLANO de que nuestro Derecho de la Reconquista conoció limitaciones a la reivindicación mobiliaria derivadas de dicho principio germánico. Se enfrenta luego con la visión de MIQUEL de la máxima «En fait de meubles la possession vaut titre», desde su remoto o desconocido origen hasta la jurisprudencia del Châtelet y su consagración por BOURJON en los tiempos próximos a su consagración en el artículo 2.279 del Code. MIQUEL no sólo intenta desvirtuar los textos de BOURJON, sino que acusa a éste de no recoger correctamente la jurisprudencia del Châtelet, con lo cual la jurisprudencia francesa posterior al Code descansaría sobre un doble error. CÁMARA somete a severa crítica todas las afirmaciones de MIQUEL y termina afirmando que la solución germanista no es, como VALLET cree, un sarampión para el que se ha descubierto ya la vacuna, ni una moda pasajera iniciada por ALAS en 1920. Tampoco cree que la investigación histórica de MIQUEL sea destructiva de la interpretación germanista, como piensa DÍEZ PICAZO, y termina diciendo que una cosa es admirar la obra de MIQUEL y otra mitificarla. De todas

maneras, yo no creo que el prólogo de DÍEZ PICAZO mitifique la obra de MIQUEL, porque junto a pasajes casi glorificadores, se vierten frases que hacen pensar que el prologuista disiente en puntos fundamentales de las conclusiones del autor.

Entrando en los antecedentes legislativos inmediatos son analizados sucesivamente:

— Un dudoso pasaje de ALONSO MARTÍNEZ al que ni el mismo HERNÁNDEZ GIL, que le alega por ver una alusión a la regla «Hand wahre Hand», le atribuye demasiada importancia.

— La cuarta de las Actas de la Comisión General de Codificación referentes a la posesión, conteniendo observaciones de CÁRDENAS y SILVELA sobre los efectos de la posesión de muebles (que conducen al encargo a SILVELA de un precepto), Acta que ha suscitado contradictorios comentarios. CÁMARA, con HERNÁNDEZ GIL, cree que el Acta confirma la tesis germanista.

— A parecido resultado llega al pulsar las diversas opiniones sobre cuáles serían los pensamientos de SILVELA y de CÁRDENAS sobre la cuestión.

— Dos textos de ALONSO MARTÍNEZ, exhumados por MIQUEL, sirven, según CÁMARA, más para apoyar que para combatir la tesis germanista, puesta en relación la frase «principio germánico que ha triunfado en toda Europa» con las normas de los Códigos francés, italiano, prusiano y austríaco.

— Los comentaristas del Código (SÁNCHEZ ROMÁN, SCAEVOLA y MANRESA), que dan la sensación de que o bien no tenían suficientes elementos de juicio para sacar a la luz la «mens legislatoris», o bien creyeron que no valía la pena hacerlo porque era tan oscura como el propio precepto.

En mi opinión, la doctrina posterior al Código, hasta llegar a ALAS, a los anotadores del ENNECERUS y a HERNÁNDEZ GIL, no quiso entender el artículo 464 en su interpretación germanista, ofreciendo la misma resistencia pasiva que a otras varias importaciones de Derecho europeo que el legislador pretendió hacer, con más o menos claridad o con alguna contradicción con preceptos anclados en el Derecho anterior (como ejemplos he señalado los arts. 1.280, 1.º, del Código, y 32 de la Ley Hipotecaria). Sin duda, nuestros legisladores de la época de la Codificación hicieron imperfectas copias de normativas foráneas sin acomodarlas del todo con el resto de nuestro Derecho tradicional; pero también es cierto que nuestra doctrina, con cierta resistencia pasiva, propició prácticas contra la ley que hicieron fracasar indudables mejoras y progresos introducidos por el legislador.

En el *CAPÍTULO TERCERO*, después de unas ideas generales sobre la publicidad y sobre la publicidad registral, se estudia la posesoria en relación con la interpretación del artículo 464. Para CÁMARA, la interpretación germanista de este precepto se fundamenta en el decisivo valor de la posesión como instrumento de publicidad en el tráfico mobiliario, valor que guarda paralelismo con la publicidad registral en materia de inmuebles y que se revela a través de dos manifestaciones distintas, como son la adquisición *a non domino* y la inoponibilidad frente a tercero del derecho real mobiliario mientras la posesión continúa retenida por el propietario, y que, no obstante, responden al mismo fundamento (4).

(4) Acaso no convenga reunir en exceso, ni siquiera en su fundamento último, estas dos manifestaciones distintas del principio de publicidad en muchos aspectos diferentes, como demuestra que todas las legislaciones, tanto en materia mobiliaria como inmobiliaria, asentando una en la posesión y otra

Insiste CÁMARA en sus opiniones anteriores respecto a que al encontrar determinados preceptos que equiparan la publicidad registral a la posesoria en el Proyecto de 1851, hay que deducir que éste iniciaba la evolución, que remata el artículo 464 y que confirman las Leyes de Hipoteca Mobiliaria y de Ventas a Plazo, que vienen a ser por ello como una interpretación auténtica del precepto en el sentido germanista. Apoyándose en ROCA y DÍEZ PICAZO, rechaza la impugnación que a estas afirmaciones le ha hecho VALLET, negando la posibilidad de equiparar la posesión y el Registro desde el punto de vista de la publicidad y empeñándose en que CÁMARA mezcla y confunde las máximas «meubles non pas de suite» y «meubles non pas de suite par hypothèque». Con el riesgo que, sin duda, implica el intentar «arbitrar» en el duro «macht» que VALLET y CÁMARA han tenido sobre el cuadrilátero del 464, para puntuar el vigor de los respectivos golpes de estos dos pesos pesados, me atrevo a apuntar el «round» sobre el paralelismo de la publicidad posesoria con la registral, al segundo de los contendientes. Y ello a pesar de no estar conforme con ciertas afirmaciones de CÁMARA cuando, a continuación, dedica un epígrafe especial a la publicidad registral en el que pretende «esbozar las líneas maestras de los sistemas hipotecarios más perfectos, y en particular del español».

Es cierto que en cuatro páginas escasas es imposible cumplir tal pretensión, pero es que CÁMARA ni lo intenta después de anunciarlo. Guarda total silencio sobre cuáles son esos sistemas hipotecarios más perfectos y cómo son, limitándose a una incidental crítica en nota a los que establecen la inscripción como requisito necesario para la modificación jurídica real por encontrar esto excesivo, y en cuanto al español, que acaso por eso estime implícitamente como perfecto entre los más perfectos, se limita a presentar un cuadro de causas de inexactitud registral, que acaso sea en cierto sentido demasiado reducido, y en otros, excesivo y anfibológico, puesto que la inexactitud procedente de no haberse inscrito algún derecho real confluye con la derivada de aparecer como titular registral quien no lo es en la realidad. Pero no es éste lugar de presentar mis opiniones, discordantes con ciertas afirmaciones de CÁMARA, que afectan al deslinde entre los principios de inoponibilidad y fe pública, a la proximidad del primero de ellos con el germánico de inscripción constitutiva, al radical enfrentamiento de estos dos con el mantenimiento de la teoría del título y el modo, si se entiende el modo como entrega material, y al componente negativo que —dice— actúa en todos los casos de inexactitud registral, etc. Sí creo que procede aquí afirmar que al prescindir del esbozo de las líneas maestras de los sistemas hipotecarios alemán, italiano, francés y belga, etc., deja casi sin base la argumentación, en defensa de la interpretación germánica del artículo 464, derivada del paralelismo entre la publicidad registral y la posesoria, porque es en todas estas legislaciones donde encontramos casi plena equivalencia entre tradición real (en muebles) e inscripción o transcripción (en inmuebles y muebles registrables), tanto en el tema del momento transmisivo *erga omnes*, como en el de presunción *juris tantum* de propiedad (a favor del poseedor o del titular registral, respectivamente), como en el de presunción *juris et de iure* de que el poseedor o el titular

en la inscripción o transcripción, separan el tópico título y modo del tópico adquisición *a non domino*. No comprender esto es lo que ha conducido a la discutible refundición de los principios registrales de inoponibilidad y fe pública.

registral son propietarios en beneficio del subadquirente de buena fe (5). En cambio, en la española, después de su tergiversación doctrinal y jurisprudencial, resulta más difícil encontrar aquel paralelismo debido al confuso e híbrido sistema derivado de la coexistencia no muy pacífica de la publicidad registral y la posesoria en materia de inmuebles, confusionismo complicado por la coexistencia tampoco pacífica entre la tradición real y la escrituraria. Para demostrar cómo son inútiles todos los esfuerzos doctrinales que se hagan para salvar tales coexistencias sin sacrificar a capricho o bien la publicidad posesoria o la publicidad registral, basta leer la nota 17 del capítulo que vamos recensionando.

Comienza CÁMARA el estudio de la publicidad posesoria concretándose al derecho de prenda, y dice que VALLET se queda en la superficie al encontrar el fundamento del artículo 1.863 del Código en la falta de visibilidad característica de los derechos reales de garantía, cuando la entrega de la cosa en la prenda ha de relacionarse con la publicidad posesoria en su más amplio sentido, y el que sea requisito constitutivo y no sólo de mera oponibilidad no altera el planteamiento básico, porque lo mismo ocurre en la hipoteca en relación con la inscripción. Con argumentos basados en la evolución histórica de la prenda romana y en las ideas contenidas en la presentación del Proyecto de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, y en su Exposición de Motivos, dice que el problema no es el saber qué ocurre con la hipoteca mobiliaria o la prenda sin desplazamiento, según que el pignorante sea o no dueño de la cosa pignorada, sino el de la eficacia de la garantía, aun dando por supuesto que haya sido constituida por el *verus dominus*; en definitiva, se trata de saber bajo qué condiciones el dominio u otro derecho real es oponible a un tercero que adquirió confiando en la apariencia inherente a la posesión. Insiste en que puede establecerse cierto paralelismo entre la función de la publicidad registral, en el tráfico inmobiliario, y la posesoria, en el mobiliario, en que responden a un mismo fundamento los aforismos «meubles n'ont pas de suite» y «meubles n'ont pas de suite par hypothèque», y estima incongruente desprestigiar el valor de la posesión como instrumento de publicidad (por su opacidad o inexpressividad) y proclamar luego la «cuasi» intangibilidad de este segundo aforismo, y hacer de la posesión pieza fundamental del proceso reivindicatorio, tanto en el aspecto ofensivo como en el defensivo, como hacen VALLET y MIQUEL.

En epígrafe especialmente dedicado a la publicidad posesoria en el Proyecto de 1851 y en las Leyes de Hipoteca Mobiliaria y de Ventas a Plazo, extrae de todo ello nuevos e importantes argumentos a favor de la tesis

(5) Para convencerse de esto es suficiente ver:

B.G.B. a) Muebles. Parágrafos: 929. La entrega de posesión como elemento esencial de la transmisión de propiedad por negocio jurídico. 1.066: Presunción *juris tantum* de que el poseedor es también propietario. 932 a 935: Presunción *juris et de jure* de que el poseedor es propietario en beneficio del adquirente de buena fe *a non domino* (H.w.H.).

b) Inmuebles. Parágrafos: La inscripción como elemento esencial de la transmisión de propiedad por negocio jurídico: 873. Presunción *juris tantum* de que el derecho inscrito existe y pertenece al titular registral: 891. Presunción *juris et de jure*, en beneficio del adquirente de buena fe por negocio jurídico, de que el contenido del Registro vale como exacto: 892 y 893.

Código Civil italiano. a) Muebles. La entrega de posesión como modo en el caso de doble enajenación: artículo 1.155. La posesión de buena fe como modo de adquirir *a non domino*: artículo 1.153.

b) Inmuebles. La transcripción como modo (inoponibilidad: art. 2.644). La transcripción como medio de quedar indemne el tercero de acciones reales: artículo 2.652. Aunque el principio de fe pública registral tenga pobre desarrollo.

Derecho francés. a) Muebles. En el 2.279, el brocardo «En fait de meubles...» refunde la doble actuación de la posesión como modo simple (completa el 1.583) y modo de adquirir *a non domino*.

b) Inmuebles. El artículo 30 del Decreto de 1955 comprende los principios de inoponibilidad y fe pública (embrionaria).

germanista. Aquí es VALLET el blanco del análisis y argumentación. Personalmente, estimo que no es necesario terciar en la discusión porque ambos prescinden de calibrar lo mucho que nuestro Código recogió del Proyecto de 1851 y del Código francés.

El *CAPITULO CUARTO* está dedicado a la interpretación sistemática del artículo 464, pasando revista a los artículos del Código corrientemente manejados para inclinar la interpretación del precepto en un sentido o en otro, aunque lo hace convencido de antemano, casi tanto como VALLET, de que ninguno de los que se manejan es decisivo, resultando así escaso o nulo el valor de esta interpretación sistemática. Veamos la lista:

— El artículo 976. Imposible pensar en mejor terreno para que VALLET cierre el paso al argumento favorable a la tesis germanista basado en el distinto trato que se da a las enajenaciones de reservables según se trate de muebles o de inmuebles; pero CÁMARA no se amilana, aun reconociendo que el precepto no es sólido banco de prueba de tal tesis.

— En los artículos 1.160-2.º, 1.295-2.º, 1.473-1.º y 1.540 tampoco insiste CÁMARA mucho porque no los considera que valgan gran cosa para corroborar su tesis, coincidiendo en esto con MIQUEL y VALLET, lo que no quiere decir que coincida totalmente con éstos en muchas apreciaciones.

Respecto al artículo 1.765, maneja CÁMARA las interpretaciones de MELÓN INFANTE, MIQUEL, VALLET y HERNÁNDEZ GIL en torno a los varios problemas que el artículo plantea al ponerlo en relación con el 464. Pero tanto en este precepto como en el 1.778 nos parece un tanto pesimista para obtener de ellos apoyo a la tesis germanista. No obstante, en cuanto traducciones que son, respectivamente, de los artículos 1.926 y 1.935 del Code, yo creo que aunque sus disposiciones no corroboren directamente la norma que la tesis germanista pretende leer en el 464, sí dan por supuesto el mecanismo del artículo 2.279 del Code.

Más interés despierta, en cuanto a nuestro problema y en cuanto a otros, el artículo 1.897, también tomado del 1.380 del Código francés. La causa de no estimarle prueba concluyente de la tesis germanista está en que no distingue entre muebles e inmuebles, lo que le desconecta definitivamente del 464.

Los artículos 1.962, 1.955, 1.956 y 615 tienen gran interés para la interpretación sistemática del artículo 464 y son los que más han mortificado a los autores. CÁMARA, no obstante, les dedica pocas, aunque sustanciosas, páginas, haciendo una sintética exposición de las remisiones del 1.962 al 1.955 y de éste al 464, con referencia a las contradictorias opiniones de HERNÁNDEZ GIL y FUENTES PÉREZ en torno al rompecabezas que tales remisiones suponen. En definitiva, como HERNÁNDEZ GIL, concluye que la relación de todos estos preceptos no constituye una confirmación de la tesis germanista, pero tampoco es incompatible con la misma (6).

Y haciendo resumen del conjunto de la interpretación sistemática, se mantiene en la idea de su trabajo anterior de que ésta no contribuye a esclarecer el verdadero sentido del artículo 464, aunque concuerde mejor con la versión germanista que con la romanista.

(6) Tampoco CÁMARA hace referencia ninguna al artículo 102 del Código Penal, cuyo apartado tercero admite la posibilidad de que no proceda la restitución cuando la cosa se halle en poder de un tercero que la haya adquirido por un medio legal en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerla irreivindicable. Es frecuente que los Códigos y Leyes de cierta antigüedad respeten más las interconexiones entre las diversas ramas jurídicas que los tratadistas que por exceso de especialización han perdido últimamente gran parte de la visión de conjunto.

El *CAPITULO QUINTO*, dedicado al análisis lógico del artículo 464-1, parte de la existencia de una íntima relación entre las dos proposiciones distintas que contiene el primer apartado del artículo, relación que efectúan las palabras «sin embargo»; pero CÁMARA no acaba de estar conforme con HERNÁNDEZ GIL cuando ve entre ambas proposiciones una coordinación adversativa de sentido restrictivo (si la segunda dice cuándo se puede reivindicar, la primera ha de hacer referencia a supuestos en los que no se puede reivindicar), porque del contexto del artículo no se puede deducir que cuando se den las circunstancias de la segunda proposición, la posesión no equivalga al título, pues para llegar a esta conclusión habrá que probar antes cuál es el efecto de esa equivalencia. Pero en esta discordancia con HERNÁNDEZ GIL acaso haya muy poco más que un razonamiento más metódico, porque lo cierto es que HERNÁNDEZ GIL siempre ha partido de que el brocardo cuya traducción inicia el artículo es una forma compendiosa de decir que la posesión adquirida de buena fe por quien pretende adquirir el dominio equivale a adquisición de quien es dueño. También coincide con HERNÁNDEZ GIL en la clasificación tripartita de posiciones ante la interpretación del artículo 464-1. frente a VALLET y MIQUEL, que contemplan un cuadro más abundante en tesis distintas; pero afirma que la interpretación lógico-sintáctica debe centrarse preferentemente sobre la proposición primera y no sobre la segunda, para que no quede dependiendo de un factor tan incierto, ambiguo y enigmático como es la expresión privación ilegal.

En unas puntualizaciones previas sobre la proposición primera y no viendo dificultades en que la «posesión» ha de ser de buena fe y en concepto de dueño, y que el «título» ha de ser conforme al artículo 1.952, ve el nudo de la cuestión en la palabra «equivale», a la que pueden darse varias interpretaciones respecto a si puede sustituirse por presunción, al ámbito de lo presumido y a la fuerza de la presunción (*juris tantum* o *juris et de jure*).

El resto del capítulo, que acaso sea el fundamental de la monografía y en el que se concentra lo más decisivo de su enfrentamiento con las opiniones de VALLET y de MIQUEL, está dedicado al análisis de las tres posiciones básicas en el análisis lógico del precepto, haciendo la confrontación de las mismas con la proposición primera del apartado objeto de estudio, en relación con el artículo 448 del Código; después introduciendo en el análisis la expresión «privación ilegal» de la proposición segunda, y añadiendo al final el problema adicional derivado de la existencia del 463, que viene a amargar la vida a los defensores de la adquisición *a non domino* en el supuesto del abuso de confianza (H. w. H.).

a) Según CÁMARA, la *primera posición* cree que el artículo 464 establece una simple presunción de existencia de un título potencialmente apto para transmitir el dominio prescindiendo de que, de hecho, haya sido operativo, y la critica porque siendo así el precepto establecería una regla estéril, pues únicamente vendría a confirmar que la usucapión ordinaria de muebles no requiere título, como ya resulta del artículo 1.955-1.º, porque se presume (a pesar de lo dispuesto en los artículos 1.940 y 1.954). Se refiere a las varias explicaciones intentadas sobre la contradicción de estos artículos y el 1.957, desecha las teorías del título putativo y de la simple buena fe sin título en materia de usucapión, cree demasiado fácil salvar la contradicción recurriendo al 464-1.º sin determinar primero el verdadero significado de la frase inicial de éste y rechaza las afirmaciones de MIQUEL res-

pecto a si la equivalencia entre posesión de buena fe y título desaparece o no con la prueba de la pérdida o privación ilegal. Igualmente niega que la contradicción se salve viendo en el artículo 464 una presunción *juris et de jure* de que el título existe (en cierto sentido, VALLET y MANRESA) o recurriendo a otras soluciones a las contradicciones indicadas en relación con el precepto, y termina afirmando que el artículo 464-1.º responde a la función adquisitiva *a non domino* y no sirve para integrar la normativa de la usucapión ordinaria de muebles.

b) La *segunda posición* o teoría que llama *intermedia* o de la presunción de propiedad *juris tantum*, pero especialmente cualificada, estima que la equivalencia entre posesión y título puede servir de apoyo, tanto al demandante como al demandado, en la acción reivindicatoria. Dice que MIQUEL, y aún más VALLET, se resisten a aceptar que se trate de una presunción *juris tantum*, tal vez para desembarazarse del incómodo artículo 448, y polemiza con el segundo sobre el diverso sentido de ambos artículos, sobre el tipo de presunción que juega en cada uno (polémica en la que acaso no resultase inútil hacer referencia a la coexistencia en el B.G.B. del parágrafo 1.006 con los parágrafos 932 a 935), y concluye dando por demostrado que no es posible descubrir en el 464-1.º, proposición primera, una presunción *juris et de jure* sin entrar en la tesis germanista. Pasa a describir la situación de la carga de la prueba en el proceso reivindicatorio en general (después de superada la *probatio diabolica* y admitida la presunción de subsistencia del dominio con probada adquisición) y en el mobiliario, donde, según VALLET, la regla del artículo 464 actúa tanto a favor del demandante como del demandado al romper la presunción de subsistencia del dominio; niega esta ambivalencia, igual que HERNÁNDEZ GIL, y niega que el 464 sirva para eliminar esta presunción; tampoco estima correcto ver en el precepto el doble juego probatorio y sustantivo de la doctrina francesa sobre el 2.279 del Code, porque el requisito de la buena fe no se compagina con la función probatoria. Muestra CÁMARA su disconformidad con la forma en que los partidarios de la tesis intermedia tratan de apoyarse en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que estima poco coherente, tanto en materia de tercera de dominio, como en los casos en que la acción reivindicatoria se interpuso contra un tercero o cuando aborda el problema de poseedores sucesivos.

Desarrolla a continuación los argumentos que opuso a la tesis intermedia en su anterior trabajo: el semántico, basado en que equivalencia no puede traducirse por presunción si no es *juris et de jure*, y el de que la teoría de presunción de propiedad debe exigir siempre la prueba de la pérdida o de la privación ilegal, y entonces el requisito de la buena fe queda desprovisto de sentido, porque si el demandante prueba alguna de ellas, el demandado pierde, aunque tenga buena fe, y si no, gana aun sin buena fe, salvo que pudiera hacerse la prueba aislada de la mala fe sin probar la pérdida ni la privación ilegal, lo que CÁMARA niega. Matiza ahora su anterior demostración de esta negativa con un planteamiento algo distinto para salir al paso de las objeciones que podían hacerse en ciertas hipótesis de mala fe por ignorancia negligente, para terminar afirmando, como en su trabajo anterior, que el requisito de la buena fe resulta estéril y superfluo si la función única del precepto es establecer una presunción de propiedad que otorga al poseedor una posición privilegiada dentro del proceso reivindicatorio.

c) Por todo lo anteriormente expuesto sigue considerando que *la teoría germanista* es la única que se acomoda al análisis lógico del artículo 464-1.º, la única que concuerda con el verdadero significado de la palabra *equivale* y la única que permite entender cabalmente que la buena fe sea un requisito para su aplicación. Y pasa a estudiar sucesivamente:

— Aunque la buena fe se presume, ante la dificultad de la prueba de la mala fe debe asimilarse a ésta la buena fe insuficiente derivada de actuación negligente (MENGONI).

— No es preciso que el demandado adquirente posea en concepto de dueño públicamente; el carácter equívoco o clandestino de la posesión, le obligará a probar su título, pero no impedirá el efecto adquisitivo. Quien debe poseer en concepto de dueño es el transmitente; la buena fe objetiva debe fundarse en la posesión en concepto de dueño del transmitente, aunque basta una situación posesoria mediata en éste.

— El problema de la necesidad de título válido, porque no es lo mismo que el título se presuma, que el adquirir la propiedad sólo en virtud de la buena fe si el título no existe (problema del título putativo) o es nulo. Estudia el problema en la doctrina francesa, italiana y alemana y en los dos supuestos de la reivindicación contra poseedor sucesivo o contra adquirente *a non domino*, probándose la inexistencia o nulidad del título.

d) Este tercer punto le conduce al estudio del artículo 448 en relación con el 464. El artículo 448, que dice no tener paralelo en el Derecho francés ni en el italiano, aunque sí en el parágrafo 1.006 del B.G.B. en materia de muebles, concede una presunción que ampara a todo el que posea como dueño, despliega todos sus efectos en el campo judicial y extrajudicial y actúa no sólo a favor, sino también en contra del poseedor (responsabilidad por daños, etc.). En el proceso reivindicatorio, respecto al demandante, le sirve para probar su adquisición si no puede probar su título directamente. La doctrina y la jurisprudencia en general entienden que el artículo 448 no actúa a favor del demandante, cuando lo que se discute es precisamente el dominio, aun cuando alegue una antigua posesión a título de dueño (así, Díez PÍCAZO, que critica, en cuanto mantiene lo contrario, la Sentencia de 12 de diciembre de 1966). CÁMARA se opone a Díez PÍCAZO y apoyado en el artículo viene a coincidir con los defensores de la teoría intermedia, aunque no apoyándose en el 464, como éstos hacen.

Desde la óptica del demandado, viene a exigir al demandante algo más que la prueba de su título de adquisición para que triunfe su reivindicación, porque destruye la presunción de continuidad del dominio adquirido, aunque la jurisprudencia en algún caso haya aplicado tal presunción incluso en muebles. Explica CÁMARA la insistencia de los defensores de la tesis intermedia en desembarazarse del artículo 488, porque si éste puede cumplir la función probatoria que la doctrina francesa atribuye a la máxima P. v. t., el 464 no cumpliría ninguna, puesto que le niegan la de adquisición *a non domino*. Para rechazar la afirmación de MIQUEL de que el 448 no tiene trascendencia tratándose de la reivindicatoria, analiza el juego de la carga de la prueba en el Derecho común, el de las tres presunciones placentinas, y explica por qué el precepto no distingue entre muebles e inmuebles, sin perjuicio de no tener que aplicarse indiscriminadamente a unos y otros cuando existen normas que le dejen inaplicable.

e) Entrando en el análisis de la *proposición segunda del apartado pri-*

mero del artículo 464, cuya interpretación se mantiene tan polémica porque la doctrina española, al revés que la francesa, parte de la proposición segunda para puntualizar el verdadero sentido de la primera y de todo el apartado. Coincide con HERNÁNDEZ GIL en que la falta de uniformidad terminológica que lleva consigo la expresión «privación ilegal» produce esa consecuencia, y aunque afirma, de entrada, que dicha expresión no puede comprender todo supuesto de privación ilícita, pues entonces la excepción anularía absurdamente la regla general, cree que es conveniente estudiar el significado de la misma. Explica por qué descartó la interpretación penalista y la que restringe el concepto a robo y hurto basándose en el reenvío indirecto del artículo 1.962. Discute con VALLET sobre el paralelismo entre privación ilegal y «cosas perdidas y sustraídas», a que se refiere el apartado segundo, en relación con el supuesto de abuso de confianza; coincidiendo con HERNÁNDEZ GIL en que la privación ilegal hay que concretarla en un hecho anterior a la enajenación realizada por el *non domino*, por lo que no la hay en el abuso de confianza. Sobre si la privación ilegal hay que referirla a la posesión material o a la civil o a ambas, o al ejercicio de la propiedad, analiza las observaciones de SANZ, VALLET, MIQUEL y Díez DEL CORRAL en torno a la inversión del concepto posesorio que se da en el abuso de confianza, y termina manteniendo que la privación ilegal ha de referirse sólo a la posesión material, incluyendo, por tanto, el robo, el hurto, la estafa y algún supuesto atípico, como el de la Sentencia de 26 de junio de 1946; excluyendo el caso del abuso de confianza, porque los argumentos esgrimidos por los romanistas distan mucho de ser decisivos.

f) Termina el *CAPITULO QUINTO* insistiendo CÁMARA en su negativa a la objeción basada en el artículo 463, hecha por MIQUEL y VALLET. Alegan éstos que si no perjudican al dueño los actos ejecutados por el tenedor relativos a la posesión, menos podrán perjudicarles en cuanto al dominio. CÁMARA dice que es importante que el artículo hable precisamente de «los actos relativos a la posesión», porque demuestra estar pensado para los casos en que el tenedor, sin ocultar su condición de tal, actúa sin facultades; opone a los que traen a colación el 463 para rechazar la tesis germanista, que su argumentación conduciría al absurdo resultado de que el adquirente de un tenedor que hubiese incurrido en inversión del concepto posesorio no podría refugiarse tampoco en la usucapión extraordinaria. Después de detenido análisis de la inversión del concepto posesorio con referencias a HERNÁNDEZ GIL y PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, y de si tal inversión ha de ser recepticia, como parece resultar de la Sentencia de 12 de diciembre de 1966, en el caso Cambó contra Zuloaga, y CÁMARA niega, termina considerando inservible el artículo 463 para negar la tesis germanista, porque a las mismas consecuencias que con el 463 puede llegarse basándose en el artículo 460-4.º VALLET afirma que el mediador posesorio no puede transmitir al tercero la posesión en concepto de dueño, aunque invierta el concepto en que posee, mientras el poseedor no lo consienta o transcurra un año; pero la consecuencia de esta argumentación sería —prescindiendo de la anomalía de incluir el supuesto de la inversión del concepto posesorio en dos tan distintas normas— que el obstáculo resultante de la necesidad de que transcurra el plazo del año no sería sólo para la adquisición *a non domino*, que defiende la tesis germanista, sino también para la función probatoria en el proceso reivindicatorio, que mantiene la tesis intermedia.

Por todo ello, el mismo MIQUEL, padre del argumento basado en el ar-

título 463, duda si se pierde o no la posesión en el caso de entrega por el mediador posesorio, duda planteada en general por la doctrina al tratar de la legitimación pasiva en la acción interdictal, conforme al artículo 1.652 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y mayoritariamente resuelta en el sentido de tener dicha legitimación el heredero y el tercer adquirente a título singular de mala fe del autor de la perturbación o el despojo. CÁMARA, después de un detenido estudio del tema, aunque deja en pie el problema del interdicto contra el tercero de buena o mala fe, ve como solución dar vía libre a la acción interdictal contra el tercero sin perjuicio de que el de buena fe, amparado por el artículo 464-1.º, pueda plantear en juicio plenario el tema de la propiedad adquirida *a non domino*. No obstante, debo dejar constancia de que para los no iniciados, uno de los puntos en que nos dejan algo confusos todos cuantos discuten el sentido verdadero del artículo 464 es éste de las relaciones del precepto con la acción interdictal.

El *SEXTO CAPITULO* está dedicado a valorar la interpretación germanista, en la que continúa firmemente encastillado, desde el punto de vista de la justicia, teniendo en cuenta que el conflicto de intereses, que la adquisición *a non domino* suscita, presenta connotaciones de carácter socioeconómico. No se trata de subvertir la regla general *nemo dat quod non habet*, sino de ponerse de acuerdo sobre las excepciones que indudablemente debe tener. Tercia en las diferencias entre HERNÁNDEZ GIL y VALLET, en trance de intentar colocarse en un plano finalista imparcial, entre las posiciones favorables y adversas respecto a la adquisición *a non domino*, y se inclina a favor del primero, considerando también conservadora la posición intermedia del segundo, aunque dejando bien sentado que la calificación conservadora no implica connotación peyorativa.

Al plantearse la cuestión de las particularidades que la problemática de la adquisición *a non domino* presenta en los bienes muebles, encontramos, en una interesante nota al pie, una breve defensa de la institución registral muy digna de tener en cuenta y de agradecer por cuantos deben considerarse paladines de la misma. Presentando varios ejemplos (la enemiga exagerada al negocio inmobiliario abstracto, la excesiva importancia concedida a la tradición, la infravaloración de la protección registral en el tema de la usucapión —artículo 36 de la ley—, el supuesto de las servidumbres aparentes frente al Registro) deja constancia del hecho de que cierto sector de la doctrina, que en ocasiones ha conseguido imponer su criterio al legislador, no ha vacilado en minimizar la eficacia del Registro como instrumento de seguridad del tráfico inmobiliario. Aunque dice que el objeto de esa nota no es tomar partido en una posible polémica sobre tal tendencia a restringir la eficacia de la publicidad registral, y que el intérprete tendrá que acatar las restricciones a tal eficacia cuando el Derecho positivo las impone, sin perjuicio de propugnar *de jure condendo* otras soluciones, no ofrece duda que el espíritu de la nota al pie, a que me refiero, es una sincera defensa de la institución registral. Por mi parte, debo añadir que el intérprete tendrá que acatar las restricciones y limitaciones impuestas por la ley a la eficacia de la publicidad registral, pero siempre después de interpretar la ley en sí misma, porque la mayor parte de las veces, las minusvalías sufridas por la legislación hipotecaria proceden de una doctrina errónea e incluso dolosamente conformada. En relación con el punto esencial de la supervaloración de la tradición que hace cierto

sector doctrinal frente al principio de publicidad registral, afirma CÁMARA en el texto que el Registro cumple respecto a los inmuebles una función que no puede ser reemplazada por la posesión, o sólo puede serlo de forma limitada o incompleta.

Reconoce CÁMARA algunos duros ataques a la adquisición *a non domino* en los últimos tiempos (opiniones de REBE en Alemania y de MENGONI en Italia —explicable porque el Código italiano se ha excedido—, y de la jurisprudencia penal francesa), pero dice que esto no es suficiente para creer que se está de vuelta del «sarampión progresista de las tesis germanistas», como cree VALLET; destaca la opinión de la doctrina y jurisprudencia civil francesas; dice que no sabe que se hayan derogado ni el parágrafo 932 del B.G.B. ni el artículo 1.153 del Código italiano, ni conoce ningún texto posterior al de 1974 del Proyecto de Ley uniforme sobre adquisición de muebles corporales que modifique éste, el cual recoge la extrema posición del Código italiano, muy próxima a la regla del Commonn Law.

El acudir a la seguridad del tráfico para justificar la adquisición *a non domino* no puede impugnarse alegando que el destino último de los bienes no es ser objeto de tráfico, sino de disfrute: precisamente por esto el adquirente para disfrute o consumo no debe verse obligado al adquirir, a una *probatio diabolica* al revés. Analiza CÁMARA el principio de seguridad del tráfico en muebles y en inmuebles (haciendo la certera observación de que en esto el Registro ofrece la solución, a condición de que los supuestos de discordancia entre Registro y realidad jurídica sean excepcionales); critica la separación entre el tráfico civil y mercantil en esta materia; reconoce que no puede equipararse la publicidad registral y la posesoria, pero ésta puede cumplir función análoga a la registral respecto a la adquisición *a non domino* en base a la apariencia derivada de la posesión, que no es un hecho de estructura tan opaca como pretende cierto sector doctrinal.

De todas maneras, CÁMARA no está muy conforme con defender la tesis germanista basándose en el principio de seguridad del tráfico porque el artículo 464-1, reducido al supuesto del abuso de confianza (H.w.H.), contribuye a tal seguridad en muy corta medida. Prefiere enfocarlo como un conflicto interpersonal de intereses, en el que la situación de apariencia es en alguna medida imputable al propietario, por lo que debe sufrir las consecuencias (culpa *in eligendo* o *in vigilando*). Rechaza la posición de MENGONI —que ve aquí un caso del moderno «travestimento» de la culpa del propietario en el criterio de la autorresponsabilidad objetiva— y la inclinación a la solución anglosajona de la *estoppel rule* que mantiene MIQUEL, y pretende introducir a través de la prohibición del *venire contra factum proprium*, porque, como dice DÍEZ PICAZO, es poco seguro que este confuso brocardo sea otra cosa que un residuo histórico que hoy se mantiene por obra de la inercia y de la pereza mental.

Por último, y a pesar de exponer un caso real en el que la teoría anglosajona de la *estoppel rule* hubiese conducido a una solución injusta, mantiene la esperanza de que las opuestas tesis puedan encontrar un punto de coincidencia y no entiende cómo VALLET —que no es ciertamente un positivista— niegue la posibilidad de una relativa aproximación entre las tesis de MIQUEL y CÁMARA.

* * *

Sin duda alguna, la monografía de CÁMARA es una obra meritoria e importante. No obstante, repito que no es conveniente aislarla ni de su ante-

rior trabajo, publicado en la *Revista de Derecho Notarial*, ni del conjunto de los estudios más recientes en torno al artículo 464, y especialmente de los de MIQUEL y VALLET. Si algún reparo cabe oponer al estudio que hemos recensionado es el prurito acaso excesivo de no dejar sin respuesta o contraataque todas y cada una de las argumentaciones de sus contrarios. Este ir cerrando el paso a todos los reparos puestos por MIQUEL y VALLET a la tesis germanista le hace incurrir en el fallo de no buscar la importante ayuda del Derecho comparado o buscarla precisamente en los terrenos que sus contradictores eligieron. Estimamos escaso el apoyo que CÁMARA busca en el Derecho comparado en defensa de su tesis. La fuerza del mismo en la dirección interpretativa propugnada por CÁMARA no se agota con la traída a colación del artículo 2.279 del Code, y menos si las citas de la doctrina francesa e italiana se centran precisamente en las argumentaciones y autores elegidos por MIQUEL, quien en sus salidas al Derecho comparado sabe evitar los terrenos peligrosos para sus posiciones. Tengo la sospecha de que toda la doctrina italiana no estará conforme con ciertas afirmaciones de MENGONI, pero aunque lo estuviese no hay que olvidar que es posible que el 1.153 del Código italiano se haya excedido al regular la adquisición *a non domino*, prescindiendo de los distinguos de la vieja regla H.w.H. Creo que los tres renglones que, en la página 305, dedica CÁMARA a alegar, en defensa de la tesis germanista, que ni el artículo 1.153 del Código italiano ni los párrafos 932 a 935 del B.G.B. han sido derogados, pueden convertirse en un capítulo entero dedicado a desarrollar estos preceptos, las complacencias o rechazos que las respectivas jurisprudencias y doctrinas hayan tenido con los mismos, etc. O es que CÁMARA, como tantos otros, desconfía incomprensiblemente del valor del Derecho comparado como elemento de comprensión y desarrollo del Derecho español o se ha dejado llevar a los terrenos de sus propios contradictores. Si no quiero terciar en la polémica sobre el artículo 464, porque sería un peligroso atrevimiento, menos procede hacer aquí ninguna valoración de la obra de MIQUEL; pero sí quiero destacar que sus referencias a las legislaciones foráneas, prescindiendo del Code, son mínimas, y algunas tan inexplicables como la de estimar innecesario traer a colación el B.G.B., porque no pudo ser tenido en cuenta por nuestro legislador, y el Código italiano actual, por no formular la regla P. V. t., silenciando que no la formula por haberla transformado de brocardo en norma concreta, aclarándola y ampliándola acaso demasiado.

En cuanto al B.G.B., es frecuente olvidar que vino a ser la consagración legislativa de la colosal obra de los pandectistas, que se esforzaron en legitimar la recepción con adornos germánicos, ajustando el Derecho romano a la realidad de la época. Ahora bien, todo comparatismo debe buscar ámbitos más amplios de los que a primera vista parecen necesarios, y así para nuestro tema no es suficiente el análisis de los párrafos 1.006 y 932 a 935, sino que hace falta un ámbito de comparación mayor y, desde luego, toda la normativa de la reivindicatoria, y el párrafo 1.007, que a pesar de sus antecedentes germánicos presenta correlación sistemática con la acción publiciana.

Termino disculpándome por haberme salido en lugar de recensión un largo, monótono y frío resumen del estudio de CÁMARA, quien, insisto, no tiene derecho a abstenerse, en lo sucesivo, en nada referente al artículo 464 y concordantes.

TIRSO CARRETERO

ESPÍN CÁNOVAS, D.; DE LA CÁMARA ALVAREZ, M.; DE PRADA GONZÁLEZ, J. M.^a; GARRIDO PALMA, V.; VEGA SALA, F. y CASTAN VÁZQUEZ, J. M.^a: *El nuevo derecho de familia español*. Reus, S. A., Madrid, 1982.

He dicho algunas veces que en las recensiones juegan diversos factores, como pueden ser la importancia del libro, su contenido, la novedad, la autoría, la actualidad del tema, etc. Pues bien, en el presente se conjugan muchos de estos factores, pero quiero destacar ahora el de la actualidad del tema. Dos acontecimientos importantes ha vivido España en el tiempo en que estoy redactando estas notas: las elecciones políticas y la visita del Santo Padre. En las dos ha sido protagonista la familia (no la tribu, ni el clan, ni otros núcleos humanos), utilizándose su conformación y estructura futura como uno de los puntos de los programas electorales y siendo uno de los ejes en los que el Papa se ha apoyado para ejercer su apostolado.

A las puertas de la familia española —como a las de otros países— habían llegado los cuatro jinetes y cada uno quería descargar su fuerza destructiva en forma de nueva legislación: el divorcio, la educación de la prole, el aborto y los hijos extramatrimoniales. La voz del Santo Padre ha debido poner temblores en la conciencia de los que fueron «padres putativos» de la legislación del divorcio, en los que propenden la educación «nacional única» y en aquellos que quieren cometer la cobardía de matar al estilo «etarra» a quien no se puede defender. El cuarto jinete se sentirá menos culpable al lograr un tratamiento igualitario, sobre la base de actos extramatrimoniales.

Hay una serie de consignas en el mundo destinadas al «asalto» de ciertas instituciones tradicionales que suponen impedimentos para logros de mayores y altos vuelos, y es preciso —vistiendo bien el mono— minar, socavar los pilares en que se asientan para que poco a poco vaya desmoronándose. Una de estas instituciones, quizá la más importante, es la familia. Y así como algunos se dedican a asaltar Congresos, otros lo hacen jurídicamente con las instituciones.

De algunas de las materias enunciadas trata la publicación que recensionamos y en la cual aportan sus estudios autores diversos, pero conocidos, muy conocidos de todos, que abren ante nosotros el nuevo panorama creado por la nueva legislación. El principio de igualdad entre cónyuges, ese tuteo jurídico existente entre marido y mujer, junto con el aspecto económico y las bases o principios rectores, suponen diversos estudios que se agrupan en la publicación. La filiación, la patria potestad y los nuevos Juzgados de Familia son los restantes temas que se abordan. Por ello, más que ir desmenuzando, autor por autor, los trabajos de cada uno, creo que podríamos agruparlos por materias y así ofrecérselos al lector.

A. *El régimen económico y el principio de igualdad*

Hemos apuntado que son tres los trabajos que singularmente se refieren al tema señalado, y cuyos autores son ESPÍN CÁNOVAS, GARRIDO DE PALMA y VEGA SALA. Bien es verdad que el primero de ellos enfoca el principio de igualdad no sólo en relación con el régimen económico del matrimonio, sino que le da la gran amplitud que el Código recoge en su reforma de

13 de mayo y 7 de julio de 1981, esto es, en las relaciones personales de los cónyuges, en las relaciones paterno-filiales, en las parentales y en las relaciones tutelares. Con ello, ESPÍN CÁNOVAS ofrece el panorama entero del principio arrancado con la evolución del mismo, las declaraciones universales y los convenios internacionales, así como con la Constitución española.

GARRIDO DE PALMA aborda el tema del régimen económico del matrimonio, demostrando previamente su necesidad, así como planteándose el interrogante del que resulte adecuado de entre los que el legislador brinda. Abre marcha la sociedad de gananciales, con los tres puntos claves del concepto de ganancia, dinámica de la sociedad y las fuentes de la ganancialidad. Con el entramado de derechos y obligaciones que genera el sistema de separación de bienes, se expone el mismo, terminando con el régimen de participación en su problemática general, en su regulación legal y en el juicio crítico que al autor le merece. El estudio termina con uno especial destinado al principio de autonomía de la voluntad y su juego en las capitulaciones matrimoniales y el régimen y relaciones económicas.

Aunque hemos incluido el trabajo de VEGA SALA en este grupo, lo cierto es que su aportación se aparta del aspecto económico, para centrarse en el sistema que adopta nuestro Código, después de la reforma, en orden a la regulación del matrimonio, con sus tres grandes temas de nulidad, separación y disolución. El estudio, que comienza con la promesa del matrimonio, va recorriendo luego los requisitos de capacidad, consentimiento, formas y efectos del matrimonio, y desemboca en los puntos que hemos citado.

B. Filiación, patria potestad y Juzgados de Familia

Los temas citados corren a cargo de MANUEL DE LA CÁMARA, JOSÉ MARÍA PRADA y JOSÉ MARÍA CASTÁN VÁZQUEZ, los cuales, con sus diversos estilos, profundizan en la materia y ofrecen grandes proyecciones en sus diversos enfoques.

La filiación ha sido el tema preferido por DE LA CÁMARA desde su conocido discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Arranca de la necesidad de la reforma y de los principios que han inspirado la misma en materia de filiación: la distinción entre la matrimonial y la no matrimonial, basándose la determinación de la primera en el principio de la veracidad biológica, y la segunda, en el principio de la investigación de la paternidad. Destacan el principio de la posesión de estado y la supresión del llamado principio de jerarquía entre las filiaciones, poniendo de relieve la discordancia entre el proyecto del Gobierno y el anteproyecto elaborado por la Comisión en materia de adopción. El trabajo, por lo demás, se centra en los criterios legales para la determinación de ambas filiaciones y los efectos que las mismas producen una vez determinadas.

JOSÉ MARÍA PRADA trae a su estudio la patria potestad en la nueva proyección que la reforma impone. A cuatro reduce los principios que «subyacen» en la regulación legal: la patria potestad como consecuencia de la filiación, el principio de igualdad de los padres en su ejercicio, la intervención del hijo en las cuestiones que le afectan y la atribución al Juez de amplias facultades. Expuestos estos principios fundamentales, los temas que se

desarrollan se circunscriben a tres: la titularidad de quien ostenta la patria potestad, según los diversos casos que ofrece (que los padres vivan o no separados); la proyección que la patria potestad tiene en el ámbito patrimonial (representación, administración y disposición de bienes), y los casos y supuestos de extinción de la misma.

Hay en el último tema que cierra la obra toda la gran proyección que la familia ofrece en su problemática ante el campo judicial. JOSÉ MARÍA CASTÁN, con esa tremenda devoción a los temas familiares, aporta un gran trabajo, en el que nos descubre los antecedentes de esta «jurisdicción especializada» del Derecho de familia y su implantación en España. El estudio no sólo destaca la fundamentación de dichos órganos judiciales, sino que se examina en su naturaleza, organización y competencia (matrimonio, filiación, patria potestad, adopción, tutela y alimentos). Concluye su trabajo con los posibles «medios futuros» a implantar, la especial vocación del Juez de familia (servir a la familia debe ser su función) y unas consideraciones finales. Hay que saludar, en justicia y en humanidad, a estos servidores, que tienen en sus manos problemas tan sensibles que exigen no sólo normativas, sino comprensiones.

La obra se completa con un apéndice, en el que se recoge todo aquello que la Constitución contiene referente a la familia y el texto de reforma del Código Civil, además de la Circular de 2 de junio de 1981 sobre problemas registrales y el proyecto de reforma del Código Civil en materia de tutela.

A los que hemos estudiado mucho sobre el Código Civil en su primitiva versión, se nos hace muy cuesta arriba manejar los nuevos preceptos, que no encajan en aquellas frases y términos tradicionales; de ahí que a esta publicación la encuentre de una gran utilidad para satisfacer esta necesidad imperiosa de «familiarizarnos» con la reforma.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

FRANCO GARCÍA, JOSÉ MARÍA: *El derecho y la reforma agraria*. Universidad de los Andes. Mérida (Venezuela), 1981. Un tomo de 357 páginas.

Bajo el subtítulo de «Ensayos de interpretación jurídico-social del régimen y aprovechamiento de la tierra en América», el autor, profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la citada Universidad venezolana, recopila en este libro diversos trabajos que antes vieron la luz en varias publicaciones o revistas o que fueron presentados en reuniones de estudios profesionales.

Aquí aparecen agrupados tales ensayos en dos grandes partes, que titula «Estudios», unos de Derecho agrario y los otros de Reforma Agraria. En todos ellos late una elevada preocupación social, muy justificada por el entorno suramericano en que el autor se desenvuelve; sabido es que varios países iberoamericanos, en la década de los sesenta, incorporaron a su legislación los principios de la función social de la propiedad, promulgando leyes de Reforma Agraria. Así, Venezuela en 1960, Colombia en 1961 y Brasil, Ecuador y Perú en 1964 han venido a añadirse a otras naciones del con-

tinente que ya mantenían igual ideario, desde que se iniciase en Méjico con la Constitución de Querétaro de 1917.

Vamos a resumir las ideas del profesor FRANCO GARCÍA, aunque advirtiendo de nuevo que algunas de ellas se emiten desde su peculiar óptica, no siempre acomodada al modo de contemplar estos problemas desde Europa.

PRIMERA PARTE: ESTUDIOS DE DERECHO AGRARIO

1. *Definición, autonomía y contenido del Derecho agrario.*—Considerándolo como el conjunto de normas que regulan las relaciones surgidas con motivo del proceso de producción y primera transformación de los bienes vegetales y animales destinados al consumo humano, entiende que el Derecho agrario comprende también la transformación de la propiedad, tenencia y explotación de la tierra. De este modo, el agricultor, convertido en empresario, cumple su función social, que será conducir una explotación eficiente mediante el aprovechamiento de los factores de producción, llevando la gestión empresarial del fundo, con lo que se aumenta la producción y el bienestar social.

El Derecho agrario se encuentra todavía en formación, es nuevo, dinámico y cambiante y, por tanto, complejo. Es síntesis de numerosas normas civiles, administrativas, forestales, fiscales y procesales; es un Derecho proteccionista y tutelar, eminentemente social, cuya autonomía científica es discutida. El Derecho agrario es, según FRANCO GARCÍA, un *ius proprium* que tiene unos principios especiales, aunque éstos no justifican un tratamiento científico autónomo.

En cuanto a su contenido, comprende las normas relativas a la actuación del Estado y de los particulares en materia de desarrollo, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales renovados; producción de alimentos y materias primas, con las necesarias transformaciones; el bienestar del habitante rural, y la resolución de los conflictos de los agricultores entre sí y de éstos con el Estado.

2. *La ordenación del territorio y del medio ambiente en el Derecho agrario venezolano.*—Contiene el texto de la comunicación que el autor presentó a las Jornadas Iberoamericanas y Europeas de Derecho Agrario celebradas en Jaca en 1976, que en otra ocasión hemos comentado en estas páginas. En ella se explica la normativa de Venezuela sobre la materia, en especial la conservación de suelos, aguas y especies animales y vegetales, así como la lucha contra la contaminación.

3. *La legalidad de la ocupación de baldíos en Venezuela* es uno de los trabajos en los que trasluce la preocupación social del autor, que antes señalábamos. Comienza diciendo que en varias declaraciones de la FAO (órgano de la ONU para la Agricultura y la Alimentación), se reitera que en Hispanoamérica se da el mayor porcentaje de tierras baldías útiles para la agricultura que actualmente existen en nuestro planeta. O sea, que la mayor parte de las tierras de América del Sur son baldías; por ello urge un régimen jurídico que permita la ocupación y aprovechamiento de las mismas, con lo que se crearía riqueza y prosperidad. El caso venezolano es idéntico y por ello se trata de corregir con dos leyes, la de Tierras Baldías de 1936 y la de Reforma Agraria de 1960, cuyos contenidos al respecto se resumen en este trabajo.

4. *La importancia de las instituciones jurídicas en el desarrollo agrario.*—Para FRANCO GARCÍA, el término desarrollo tiene el triple significado de crecimiento económico, progreso social y estabilidad política. ¿Cuál es el papel de la ley en este desarrollo agrícola? Si responde a satisfacer las necesidades sociales, la ley tiene por objeto facilitar el disfrute humano de los bienes de la existencia.

Y dentro de este marco legal de referencia, se trata de explicar la propiedad privada como institución social. Para ello, sabido es que hay varias teorías: Según el Derecho natural, se deriva de la misma naturaleza de las cosas; según las teorías metafísicas, deriva del ejercicio de la voluntad como acto jurídico que delimita lo mío y lo tuyo; las teorías históricas basan la propiedad en una evolución que arranca de la posesión de las cosas (*corpus*), a la que se une después el *animus*, protegidos por la ley. Finalmente, las teorías sociológicas tratan de demostrar que el derecho de propiedad se ha ido socializando, lo que no quiere decir que se colectivice. Según DUGUIT, esto significa que se deja de pensar en términos de Derecho privado para pensar en términos de función social; que hay una subordinación de los derechos personales individuales y de propiedad a los intereses colectivos; que las limitaciones sociales impedirán que perjudiquen el derecho de los otros que tienen uno similar a disfrutar de la propiedad. De este modo, la propiedad se convierte en una institución social basada en una necesidad económica, dentro de una sociedad organizada según la división de trabajo.

Tras esbozar los diversos caracteres históricos de la tenencia de la tierra en América del Norte y del Sur, tan distintos, enfoca el estudio de las reformas agrarias como expresión de las nuevas tendencias precisas para solucionar los problemas de Hispanoamérica.

Los cambios en las relaciones de tenencia de la tierra han sido facilitados después de la adopción del principio de la función social de la propiedad. Los dogmas económicos sobre productividad y eficiencia y la propaganda política sobre la distribución de la tierra, concentración parcelaria, agricultura individual o de grupo, modificación de la contratación agrícola, etcétera, se han acomodado a los nuevos conceptos que prevalecen en la teoría del Derecho. Así, dice el autor que la verdad es que el primer objetivo de las reformas agrarias en Hispanoamérica no es económico, sino que se han subordinado a los objetivos políticos y sociales.

Dice también FRANCO GARCÍA que a pesar del esfuerzo de los pensadores de la reforma agraria, del continuo conflicto de clases, de las crecientes reclamaciones ante la desigualdad y la concentración de riquezas, es escaso, en general, el cambio obtenido en la distribución de la tierra y cada vez hay más evidencias de lo poco que se ha conseguido.

5. *La titulación jurídica de la propiedad y la reforma agraria.*—Todas las leyes de ámbito social agrario incluyen en su articulado disposiciones concernientes a los títulos de propiedad que los organismos competentes expiden a los nuevos sujetos titulares de este derecho. El autor repasa la Ley de Reforma Agraria de Venezuela enfocando la cuestión de la inscripción de dichos títulos en el Registro de la Propiedad, como institución necesaria para llevarla a cabo y consolidar sus resultados. Así, dice que al Registro debe acudir ante la necesidad previa de conocer con la mayor exactitud la cantidad y calidad de los recursos naturales en tierras con los que cuenta la nación. Dado que el Registro venezolano no es tan efectivo

como el español, el autor lo estudia en relación con el Catastro y pasa revista a los distintos sistemas registrales y a los principios hipotecarios.

Afirma que el Registro de la Propiedad es la máxima institución jurídica para la publicidad, seguridad, garantía y movilidad de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles. Dicha institución existe con más o menos rigor en todo el mundo, pudiéndose medir el valor y eficacia de los actos y contratos registrados según se aplique una serie de principios, los hipotecarios, que son el resultado de la síntetización técnica de los ordenamientos jurídicos inmobiliarios.

Termina lamentándose de que en Venezuela no pueda acogerse, como se hace en la mayoría de los países, la nueva resultante de una reforma agraria al Registro de la Propiedad, lo que comportaría una situación de derechos definitivos, ya que en una inscripción de los títulos se proporcionarían las máximas garantías con el mínimo de riesgos.

6. *La agricultura de grupo* es una expresión que viene gozando de éxito creciente. Según el autor, es la actividad agrícola desarrollada colectivamente a través de asociaciones, cooperativas, empresas agrarias y otras formas de explotación en común de la tierra, en gestión predominantemente empresarial, es decir, como actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes y servicios.

Sus ventajas económicas son múltiples: posibilidad de mano de obra especializada, de compras y ventas al por mayor, reducción de gastos, administración más racional, mayor facilidad para obtener créditos, empleo de nuevos métodos de cultivo y posibilidad de organizar la rotación de cosechas para eliminar paros estacionales. Desde el punto de vista jurídico, el autor estudia las clases de empresas de carácter asociativo y sus distintas organizaciones posibles, desde la socialista en sus diversos grados a las fórmulas de los países occidentales o las mixtas, para acabar contemplando especialmente la agricultura de grupo en Venezuela.

La primera parte del libro termina con dos trabajos de ámbito más localizado al referirse casi exclusivamente a cuestiones privativas de la América hispana. El primero, a la Reunión Iberoamericana de Especialistas en Derecho Agrario de Mérida, 1974, trata de la empresa agraria del sector reformado y la nueva estructura jurídica de la agricultura, contemplando el colectivismo agrario en las comunidades tradicionales y en las nuevas. En el último estudio de esta parte, dedicado al Catastro y desarrollo rural, defiende que el Catastro debe constituir el mejor inventario de bienes de la nación si está complementado por el Registro de la Propiedad; el principio inmobiliario de la especialidad, por el que cada finca tiene un folio donde se recoge todo su historial jurídico, exige su actuación en función del Catastro parcelario que describa las características físicas de la finca.

SEGUNDA PARTE: ESTUDIOS DE REFORMA AGRARIA

«*Recursos humanos y desarrollo agrícola*» titula el primer trabajo, en el que se estudia el desarrollo, entendiendo por tal el aumento de todos los recursos disponibles, expresados éstos en términos superiores a los del crecimiento de la población. En el desarrollo agrícola, los términos de población, cantidad y calidad son determinantes del proceso. Según él, la baja productividad, los bajos niveles de empleo y de vida en la agricultura, son

inversamente proporcionales a la calidad de la población campesina y directamente a su cantidad, en la mayor parte del mundo. Para completar su teoría pasa revista a la situación de Europa, donde las aspiraciones del agricultor en materia de ingresos crecen sin que puedan ser satisfechas con un simple aumento de la superficie agrícola, pues no se contenta con más grandes explotaciones, sino que aspira a una paridad de ingresos con otros sectores.

En Hispanoamérica, la distribución de tierra es extremadamente desigual. FRANCO GARCÍA estudia la situación actual agrícola y las reformas agrarias de Venezuela, donde si bien el 20 por 100 de la población activa se dedica a la agricultura, estadísticamente hablando, la verdad es que casi el 40 por 100 es marginal. Para resolver estos problemas se dictó la Ley de Reforma Agraria, que el propio autor califica de utópica, y trata de demostrar su aserto con amplias razones y cuadros estadísticos que muestran sus escasos resultados. Animosamente, dice que el reto de la reforma agraria no ha desaparecido; aunque hayan transcurrido quince años sin cumplirse los objetivos de la ley, no hay que dejarlos de lado, mientras siga habiendo marginalidad en el campo; aunque la ley venezolana sea utópica, de utopías se ha nutrido la historia.

Como complemento del anterior, a continuación se presentan tres trabajos sobre las reformas agrarias de Méjico, Ecuador y Chile; en ellas han influido diversos avatares políticos, que uniéndose a la indudable complejidad del tema han dado al traste casi siempre con los propósitos iniciales.

De las agriculturas económicamente débiles, el autor pasa al polo opuesto al estudiar la tenencia de la tierra y cuestiones agrarias en Estados Unidos. El rápido avance, en la época colonizadora, de la agricultura norteamericana hacia el Oeste no dejó de producir serios efectos en el Este, al quedar vacíos espacios de terreno en Virginia, Pennsylvania y Nueva York, donde centenares de miles de hectáreas de tierras abandonadas sólo se recuperarían al recibir otros destinos. El Derecho agrario en Estados Unidos puede emanar de tres fuentes: las leyes federales, las leyes de cada Estado y las locales, lo que da lugar a una variada y a veces contradictoria normativa. Tras contemplar los que llama contratos de integración vertical en la agricultura, que son atípicos, el autor expone un trabajo empírico llevado a cabo en la Universidad de Wisconsin, llamado «derecho en acción», que propugna la idea de abandonar las bibliotecas y dedicarse al trabajo de recoger datos y evaluar la norma legal en la vida práctica, para saber lo que funciona y lo que no y proceder en consecuencia; debe abandonarse el aislamiento del Derecho para unirse en el trabajo con los científicos sociales.

Como epílogo, se recogen en el libro las *conclusiones sobre propiedad, contratos y reforma agraria* de la Reunión Iberoamericana de Especialistas en Derecho Agrario, celebrada en Mérida el año 1974, bajo los auspicios de la Universidad de los Andes:

— Sobre la propiedad de la tierra, el nuevo concepto comprende limitaciones, derechos y deberes, y se define a través de una serie de principios y normas jurídicas establecidas en las diferentes leyes de reforma agraria.

— Los contratos agrarios deben regularse por el Derecho agrario en función del interés público para proteger a los agricultores, los recursos naturales y la actividad agraria en general, a fin de garantizar el desarrollo.

— De la Administración del Estado y de la Justicia depende que el De-

recho agrario pase a la realidad y se ejecuten efectivamente las ordenaciones de transformación legisladas.

El autor, tal como se proponía, ha conseguido en este libro construir un cuerpo de doctrina coherente en torno al tema de las reformas agrarias en Hispanoamérica, y en especial en Venezuela. Lo jurídico, nos dice, no se ha estudiado mucho últimamente; es necesario ir abriendo brecha sobre la legalidad agraria y en la aplicación práctica de sus enunciados jurídicos, tal como requiere la justicia social en el campo, para la adecuada realización del Derecho.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

GARCÍA GARCÍA, J. M.: *Sentencias comentadas del Tribunal Supremo (Derechos reales e Hipotecario)*. Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1982.

El contenido del volumen que recensiono en estas notas es el producto de una constante colaboración comentando, en períodos más o menos fijos, sentencias que van apareciendo en el campo jurídico. Esta labor, que aisladamente tiene el interés del comentario actualizado, cobra dimensión y trascendencia cuando se reúne y con todos los trabajos de varios años —el autor confiesa que diez— se forma un volumen. Me imagino que el primer sorprendido de esa labor es el propio autor al ver cómo ha «cundido» la misma al formar obra y volumen. Utilizo el término «cundir» por ser una expresión muy de ama de casa en ésa su labor de aprovechar el tiempo y administrar el dinero. Y como el autor dedica su obra a su esposa por esas «horas de soledad» a causa de la formación del libro, habrá que aplicar a las mismas la expresión dicha: esas horas de soledad han «cundido» y de ellas ha salido el libro.

La labor del jurista en sus trabajos de investigación y aplicación del Derecho se hace cada vez más difícil, pues aparte del material legislativo que sobre el mismo se vuelca en forma despiadada (como si fuera una excavadora a la que se le abre la boca dentada y deja caer su carga), son muchas las revistas, las publicaciones y los trabajos que es preciso consultar para estar más o menos al día. Si uno se descuida y se sienta en el camino a leer algo que no sea jurídico, corre el gran riesgo de seguir creyendo, pongo por ejemplo, que «la violencia ejercida por un cónyuge sobre otro para obligarle a cambiar de religión» es causa de separación. En auxilio del jurista que trata de ponerse al día o mantenerse al día, la informática va a ser una posible solución; pero como todo adelanto técnico supone siempre un retroceso, según decía DELIBES en su conocido discurso de recepción de la Academia comparando la evolución con el culatazo de la escopeta, vamos a seguir utilizando por ahora los métodos tradicionales. Entre ellos, y ahí es donde reside el valor de esta obra, está la reunión, el compendio, la sistematización y la rápida localización de una materia que uno busca, y que de otra forma exigiría «echar abajo» parte de la biblioteca para buscar el número y la página donde venía el comentario. Ya sé que con unos buenos ficheros se soluciona todo, pero si yo tuviera que hacer ficheros de todo lo que tengo y leo tendría que salir de mi despacho para meter tanta caja. Creo que en eso las revistas (y llamo la

atención a la nuestra) deberían tener sumo cuidado de poner al día, cada cierto número de años, sus índices actualizados. Algunas lo hacen, otras no.

He dicho que el valor de la publicación está en la reunión, y no solamente está ahí, sino al lado de ese valor práctico y de facilidad de manejo en el trabajo, la obra tiene la aportación de unos comentarios críticos que engrandecen el contenido de la sentencia, pues en ellos, aparte del encuadramiento legal de la doctrina que emana de la misma, se aportan orientaciones, confirmaciones o desvíos jurisprudenciales y trabajos doctrinales que brindan nuevas posibilidades al lector para su estructuración jurídica y guía constructiva. Se respetan los «considerandos», se resumen los hechos y se ofrece una cabecera que en forma de resumen engloba el contenido fundamental de la sentencia.

No es éste el lugar para descender al comentario crítico de alguno de los criterios que el autor mantiene en sus trabajos, pues eso nos llevaría a otro volumen y confundiría al lector, al que sólo le basta saber que se le está brindando un elemento de trabajo de primera calidad que será un gran auxilio en su diario decidir. La obra tiene 27 capítulos y dos más en los que se incluyen los últimos comentarios que el autor ha hecho de dos resoluciones de la Dirección General. Los 11 primeros capítulos se están refiriendo a la materia de derechos reales, entre los cuales se tocan las materias de donación, tradición, bienes vacantes, accesión, posesión, propiedad horizontal (quizá la parte más numerosa en sentencia), aguas, comunidad, prodiviso, censos, servidumbres y retractos.

Los capítulos que van desde el 12 al 27 tocan ya problemas de Derecho hipotecario, como son los del urbanismo, fincas, segregación, legitimación, interpretación de inscripciones, certificación registral, fe pública, prescripción, asiento de presentación y recurso gubernativo, hipoteca, prelación de créditos, doble inmatriculación, nulidad de inscripciones, interpretación de poder, bienes privativos, y los dos problemas de las resoluciones citadas.

Creemos que es una buena selección de materias, que el autor irá aumentando a medida que vaya acumulando más comentarios en sucesivos años. La obra, aparte de un índice estructurado de capítulos o sumarial, lleva un índice cronológico de sentencias y otro de conceptos, que facilitan enormemente el manejo de la misma.

Creo, y ya lo he dicho en otras ocasiones, que ofrecer estos trabajos reunidos, aparte de las ventajas que he apuntado, tiene otra trascendencia importante, pues con ellos se prestigia la labor que silenciosamente se realiza dentro del Cuerpo Nacional de Registradores a través de los seminarios, las calificaciones y sus dos grandes portillos publicitarios: la *Revista* y el *Boletín*. Potenciar todo esto es el gran acierto de quien puede y debe hacerlo.

¡SÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

RIVOLTA, GIAN-CARLO, M.: *La Società a Responsabilità Limitata*. Vol. XXX, t. I, del «Tratatto di Do. Civile e Commerciale» de Cicu-Messineo-Mengoni. Milàn, Ed. Giuffrè, 1982.

Italia disponía ya de importantes estudios sobre la materia. Destacan nombres como los de NAVARRINI, DE SEMO, ASCARELLI, CASICCIA, CAGNASSO y, sobre todo, el de SANTINI, en su aportación a los *Comentarios al Código*

Civil, de SCIALOJA-BRANCA. Pero la obra que acaba de aparecer merece una especial atención, ya que se trata de la absoluta antítesis de un indigesto estudio repleto de erudición, pero escaso de sistema, directrices, metodología e ideas luminosas. Y en su aspecto comparatista es la viva expresión de lo que debe ser tal ciencia y, a la vez, arte.

El Derecho comercial, sin duda, se encuadra en su configuración genérica en la dimensión del *ius gentium*; pero en el concreto punto de la Sociedad Limitada, institución moderna que usos y legislaciones han hecho objeto de trasplantes permanentes, la manifestación es singularísima. Las rigideces nacionalistas, los *ghetos* jurídicos, la desmoralizadora feudalización, quedan **totalmente** apartadas, y por ello, aunque la obra de RIVOLTA tiene, como es natural, su constante enfoque en el Derecho positivo de su patria, su estudio se extiende permanentemente a las secundarias variantes que el mismo ofrece en los diversos países inmersos en la denominada civilización occidental, en la que el instrumento es esencialmente único.

Incluso en el ámbito del Registro Mercantil, objeto en España de tensos y baldíos debates en seminarios especializados, que en muchos casos no tienen en cuenta el origen ni la finalidad de la institución, sus consideraciones hacen recordar a ALFRED JAUFFRET y su ponencia sobre *Le Rôle du Droit Comparé en matière de Registre du Commerce* (homenaje a MARC ANCEL, 1975) o a MARIO ROTONDI, que ya en 1932 (II Congreso de Derecho Comparado) proponía un Registro Internacional de Sociedades. Son los orientadores y precursores, con GADEBOIS, DE LA HAYE, COUHIN, WIENER, WEGHMANN, RAULT, THIBIERGE, PISIER y otros, del mundo supranacional que se está tratando de construir paralelamente a la CEE.

El nombre «Sociedad Limitada» es plástico y está consagrado por el uso, pero no resulta expresivo de su característica individualizadora. Más se aproximan a ello, aunque no lo consiguen absolutamente, la denominación portuguesa-brasileña de «Sociedade per quotas de R.L.», la belga de «Société de personnes a R.L.» o la que se propuso en Italia y no prevaleció: «Anonime per quote».

Realmente, la sociedad responde ilimitadamente con su patrimonio; los socios no se ven afectados por responsabilidad alguna; la suya se limita a los bienes aportados o en vías de aportación y a los de sus consocios en méritos de la responsabilidad solidaria que normalmente se establece.

Su *origen* enlaza con la «private company» inglesa. En ella, la limitación de responsabilidad se alcanza por privilegio o patente real (*chartered company*) o por Ley del Parlamento (*statutory company*), pero con la «Companies Act» de 1844 y su reforma de 1856, cualquier *registered company* disfruta del citado beneficio. La vigente normativa inglesa tiene fecha muy reciente: 1980. Capital mínimo: 50.000 libras.

En Alemania existían singulares entidades de este tipo en el pasado siglo; las sociedades de armadores o *Reederei* y las mineras o *Gewerkschaft* y alguna otra eran de características esencialmente idénticas. Su regulación se va completando y queda perfeccionada en el propio año 1980 con una Novela, que empieza a surtir efectos el primero del siguiente enero, cuyos trazos esenciales merece la pena resaltar: elevación del capital mínimo a 50.000 marcos; posibilidad de que el Juez del Registro examine cantidad y calidad de las aportaciones en orden al objeto social; expreso reconocimiento de la sociedad fundada por una sola persona, lo que permite a cualquier empresario individual limitar su responsabilidad a deter-

minada fracción de su patrimonio; concesión de un amplio e inmediato derecho de información al socio en orden a documentación y marcha de los negocios sociales; regulación detallada de fusiones, absorciones y transformaciones; disciplina especial de la contabilidad.

Austria sigue la pauta que Alemania trazó en 1892 y publica su Ley en 1906. El Imperio comprende las Provincias Vénetas, que posteriormente pasaron a ser italianas y que conocieron antes de 1942 estas sociedades. Algo parecido ocurrió en Francia con Alsacia y Lorena, pues Francia no las reguló hasta 1922, aunque se habla de una opaca y transitoria disposición de 1863. La gran Ley de Sociedades francesa de 1966, las estructura en forma ejemplar. Portugal copió a Alemania en 1901; el Código Civil soviético de 1922 también las reconoce, pero el de 1964 ya ni las menciona.

España, después de una dilatada práctica sin norma, las regula en 1953, y las disposiciones de Holanda y Dinamarca son todavía posteriores: 1971 y 1973. No las conocen Noruega ni Suecia, y aunque ello se dice igualmente de Estados Unidos, no se salvan adecuadamente las diferencias estructurales de índole jurídica.

En Italia aparecen con el Código Mussolini en 1942, cristalización de varios proyectos cuidadosamente elaborados en años anteriores. Tiene en su *constitución* la matriz contractual, a diferencia de lo regulado para otras entidades mercantiles en Alemania, Liechtenstein o la mayor parte de los Estados de EE. UU., tema éste que han expuesto con mucho detalle GRISOLI, en obra vertida al español hace pocos años, y algunos de los notables trabajos agrupados bajo el epígrafe *I grandi problemi delle s.p.a. nelle legislazioni vigenti*, que apareció en 1976 bajo el patrocinio de MARIO ROTONDI.

Pero el contrato patrón de la sociedad no es el típico de cambio, considerado durante siglos como el prototipo, sino el plurilateral asociativo, cuyo eje es la finalidad común, y que aunque no considerado por el Código Civil italiano por razón de fechas, tiene tan ilustres doctrinarios como ASCARELLI, SALANDRA, MESSINEO, FERRI, CARLO, AMATUCCI o AULETTA, que señalan las escasas coincidencias disciplinarias entre los citados tipos contractuales.

Un recuerdo a OPPO basta para tener presentes las discusiones sobre si las sociedades capitalistas pueden ser socios de las personalistas. En las limitadas, de naturaleza mixta normalmente, por lo menos en Italia no hay problema. Cualquier entidad, incluso el Estado u otras públicas, puede formar parte de ellas.

El acento personalista no es óbice a la posibilidad de un considerable *poder económico*. Cuando la regulación es adecuada, se prefieren las limitaciones por su mayor intimidad, más fácil vinculación de participaciones, agilidad en convocatorias y asambleas y, como ha destacado SOPRANO, el contacto más directo, personal, entre socios y terceros. Por ello, en Alemania, frente a unas 2.300 anónimas, en la actualidad, aparecen unas 200.000 limitadas. Ello no ocurre en países latinos, meridionales, en los que la ostentación es un factor importante para la elección del tipo anónima.

En la mayoría de las legislaciones se establece *capital* mínimo. En Suiza, mínimo y máximo; en España, sólo este último. Pero el capital, que es el que interesa distinguir a terceros y cuyas alteraciones o indicios de anomalías son perfectamente publicables en el Registro Mercantil como publicidad-noticia, es valor abstracto, cuya fundamental importancia apa-

rece en la delimitación de los derechos de los socios. Por ello, ciertas normativas tratan de evitar fraudes en las aportaciones; controlan las realizadas en efectivo; imponen solidaridades y mediante revisiones o peritaciones procuran eliminar en las *in natura* las hipervaloraciones, las aportaciones de cielo azul. Ciertamente es que los controles exteriores son escasos y la efectividad siempre mínima.

Con muchos otros países, Italia no reconoce validez a las aportaciones de servicios o técnicas, *know-how*, y otros conceptos que, como dice RIVOLTA, aparecen expresados en el artículo 2.345 del Código Civil con *pignoleria*, o sea, avaricia; el precepto, propio de anónimas, se aplica supletoriamente a las limitadas. No obstante, tales prestaciones accesorias pueden incorporarse a títulos sin relación con el capital social.

La *forma* fue tema objeto de controversias. La solemnidad, el acto público, notarial, parecía oponerse al documento privado, legitimado o ratificado, que admiten varias legislaciones. Pero a partir de la modificación del Código Civil de 1969, las dudas han desaparecido y la forma solemne ha prevalecido. Y aunque se acostumbra a distinguir entre acto constitutivo y normas de la institución, escritura y estatutos, lo cierto es que se reputa un conjunto acoplado, un todo unitario.

En cuanto al *objeto*, como dice AULETTA, hay que distinguir el objeto del contrato social; este último es la causa, no el objeto del contrato. El objeto de la sociedad sirve para determinar los actos que comprende el giro y tráfico, o sea, las facultades de los administradores, pero siempre en el orden interno; frente a terceros no procede la excepción de excedencia del objeto, salvo mala fe manifiesta. Las tendencias a eliminar limitaciones estatutarias, enmarcándolas en simples responsabilidades de la administración frente a los socios, son muy fuertes. La directiva de la CEE, primera en orden relativa a sociedades, es el máximo exponente de ella. El cambio de objeto puede dar lugar a la separación, a la reducción por exuberancia de capital o a la disolución de la sociedad por imposibilidad de alcanzarlo. Pero, hay que resaltarlo, es elemento interior, juega sólo entre socios.

El símbolo *cuota* o participación no coincide exactamente con la condición de socio; más bien es la medida de sus aspectos positivo y negativo. Aunque los Estatutos pueden imponerla, no es preceptiva la igualdad de las participaciones, que además son susceptibles de fraccionamiento, sobre todo en casos de enajenación *inter vivos* o *mortis causa*, siendo de advertir que en Italia no hay número máximo de socios en esta clase de sociedades. Más discutible es la posibilidad de cuotas privilegiadas, que RIVOLTA estima inconcebibles sin las correspondientes Asambleas especiales, pero que admiten varios estudiosos. Lo propio ocurre con las «cuotas de goce».

El concepto y *naturaleza jurídica* de la cuota es tema cardinal en comunidades, sean o no de índole sucesoria. Se efectúa un análisis profundo, casi apasionado, del tema, examinándose con detalle si la cuota es expresión numérica de la participación de un socio; su contenido activo y pasivo; si es determinativa de la parte correspondiente en el patrimonio de liquidación o representativa de la posición jurídica del titular en relación con otros socios; si es derecho real, personal, bien inmaterial, derecho corporativo o posición contractual.

El artículo 14 de nuestra Ley de S. A. contiene una disposición no reproducida en la de Limitadas: la prohibición de transmitir acciones antes

de terminar el proceso constitucional, o sea, la inscripción en el Registro. Pero muchos son los autores italianos que aplican como supletoria a las Limitadas tal criterio, extensión que fundan en la analogía. SALANDRA, GRAZIANI, BRUNETTI, OPPO, GIANASTASIO y otros reputan debilísimos los argumentos que propugnan la asimilación; a su juicio, no existen obstáculos de orden lógico ni sistemático para impedir tal transmisión en una legislación que admite sin dificultades la transferencia de bienes futuros. La cuota social podrá no ser tal antes de la inscripción registral, pero es «algo» sustantivo. La sanción de nulidad parece lógica al ser referida a unos títulos originariamente programados para ser al portador, aunque posteriormente tal naturaleza haya quedado desvirtuada; pero parece ilógico aplicarla a bienes cuya titularidad consta perfectamente determinada.

No es cuestión pacífica el que la transmisión de la cuota pueda englobarse en la figura denominada «cesión del contrato». Si este aspecto del contrato plurilateral tiene algo de sinalagmático, siempre es muy diverso del sinalagma corriente.

No se establecen *formalidades* especiales para la transmisión de cuotas; puede presentarse el oportuno contrato a la sociedad para que lo registre en el Libro Social, pero basta una simple instancia no justificada para efectuar en el mismo la oportuna alteración.

Las participaciones, que pueden ser o no totalmente desembolsadas, no son transmisibles tampoco en Derecho italiano hasta que no se haya practicado la oportuna revisión del valor de las aportaciones *in natura* que han motivado la adjudicación. Pero el punto candente es la posibilidad de *prohibir absolutamente su transmisión «inter vivos»*, salvo aprobación unánime. La norma permite la transmisibilidad «salvo pacto contrario», y en esto se basa la interpretación referida. Pero son muchos los tratadistas, capitaneados por GALGANO, que dirigen las más acerbias críticas a la tesis: el partícipe queda convertido en un virtual prisionero de su cuota y ni siquiera le queda el recurso de liberarse de tal servidumbre perpetua —en el caso de sociedades sin plazo— ejercitando la oportuna denuncia o derecho de separación que se concede a los titulares de derechos sociales en sociedades personalistas. Es indudable que las tendencias son opuestas al criterio prohibitivo.

Anotemos que en Italia las Limitadas no pueden *emitir obligaciones*.

Por lo que se refiere a *órganos*, son indispensables Asamblea y Administración, pero no Colegio Sindical, obligatorio en Anónimas. La convocatoria de Asambleas se regula supletoriamente: cartas certificadas con acuse de recibo expedidas, por lo menos, con ocho días de antelación a la fecha de su celebración y recibidas cinco días antes. El contenido de la convocatoria debe indicar, como mínimo, día, hora y lugar de la celebración y orden del día. No hay quórums de asistencia o constitución, pero los acuerdos en las ordinarias requieren mayoría de capital y dos tercios las extraordinarias.

La Administración tiene práctica libertad de modalidades, pero los administradores iniciales no pueden tener una duración superior a tres años.

Sin duda alguna podrían detallarse otras disposiciones algo diversas de las españolas, pero carecen de excesivo interés. En muchos casos se efectúan remisiones a las normas de las sociedades por acciones como supletorias.

Digamos, para terminar, que la *constitución* es un procedimiento integrado por diversos momentos o actos que difieren bastante de los nuestros.

De entre ellos merece destacarse la homologación, control judicial equivalente a la calificación, que en España corre a cargo de los Registradores Mercantiles; que, con sus criterios fundamentalmente hipotecarios, no distinguen excesivamente la publicidad constitutiva, la declarativa o frente a terceros y la simple publicidad-noticia que para los terceros puede ser fundamental. La relación de préstamos obtenidos por una entidad puede evitar que muchas personas pasen a integrar una masa concursal; la relación de un patrimonio es indicio de solvencia; en transformaciones y fusiones parece esencial el conocimiento de balances y relaciones valorativas y no simples «resultados» de balances, como preceptúa nuestro Reglamento registral.

En Italia se han discutido mucho los *límites de la calificación*: si se trata de un control meramente formal o sustantivo, y dentro de cada grupo las interpretaciones en orden a la extensión son muy dispares. La casi única conclusión unánime es la de que el Tribunal puede conceder o rechazar la homologación, y en el primer caso ordenar la registración, pero no imponer modificaciones al acto fundacional. En caso de modificación estatutaria, aunque hay homologación, el asiento registral ya no es constitutivo, sino simplemente oponible a terceros, a los que frecuentemente su contenido carece de interés.

Como es natural, en materia de homologación Italia cuenta con prestigiosísimos tratadistas, que compensaban las deficiencias de su registro, actualmente en estadio de total modernización. Los nombres de GIACCARDI MARMO, ABGELICI, BOCCHINI, BORGIOI y PAVONE LA ROSA, autor de un monumental estudio en 1954, desbordado, en parte, por nuevas orientaciones, son vivo ejemplo de ello.

* * *

Una acotación marginal merece la nueva fórmula social que se está planteando en Inglaterra para los «Small Business», que se centra entre la *partnership* y la *limited private company*, con socios cuyo número no podrá exceder de 20 y todos ellos participando en la administración, con capital mínimo, pero todavía sin aceptar la fundación unipersonal. Se las quiere aproximar a la «Company Limited by Guarantee».

* * *

Al concluir estas notas acuden a la mente un tropel de evocaciones y recuerdos, deseos y aspiraciones. Pero hay que limitarse a contrastar los juristas que aun siendo expertos profesionales no consiguen elevarse del estricto ámbito exegético y viven prisioneros de aduanas reglamentarias y aquellos que, con especial sensibilidad, han comprendido la grandeza de su misión en este mundo pluralista, pero con necesidades y soluciones fundamentalmente unitarias.

Reflejo de ello, y contraste, es el constante movimiento unitario, y no sólo en la esfera de las Convenciones internacionales, sino en el ambiente universitario, que, como en el medioevo, comprende la unidad del Derecho privado, ciencia y norma común, frente a la multiplicidad de la ley local. No son sólo instituciones, como el Unidroit o el Instituto Europeo de la Abadía de Fiesole, sino las constantes actuaciones de Universidades, como

las de Florencia, Roma, Sassari, Lovaina, Bruselas, Luxemburgo, Estrasburgo o Sarrebruck. Frente a ello nuestro panorama nacional es, más que desolador, deprimente. La proliferación de órganos legislativos amenaza con provocar una verdadera orgía normativa. Un festival de «rock-jurídico».

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ