

ALPA, GUIDO, y BESSONE, MARIO: *Poteri dei privati e statuto delle proprietà: I. Oggetti, situazioni soggettive, conformazione dei Diritti*. Editorial CEDAM, Padova, 1980.

La obra cuya primera parte tenemos a la vista no es voluminosa y su tema, la redefinición de la propiedad y su contenido, no destaca como nuevo ni excesivamente atractivo. Muchos conceptos fundamentales, con profundas raíces, son objeto de intentos de revisión en estos momentos en los que en el campo jurídico, como en otros muchos, la superficialidad y un afán destructivo de índole primaria intentan establecer su reino. Gran número de institutos que la historia ha consagrado después de difícil y dilatada gestación son calificados de «fantasmones ilustres», «fórmulas mágicas meramente formalistas», y se clama contra sus bases sin siquiera examinar su solidez, augurándoles inmediatas «misas de réquiem», aunque como sucedáneo sólo se ofrezca un conjunto de difusas elucubraciones o mixtificaciones más o menos aberrantes.

La consabida sintonía marxista, tan monocorde como soporífera, acostumbra a impregnar, con mayor o menor intensidad, estos intentos. Y si bien es cierto que algunos ensayos prácticos han significado la fractura de estados políticos, jurídicos y económicos de los que dimanaba un relativo bienestar, también lo es que sus resultados han constituido rotundos fracasos creativos, con sus amargas consecuencias de empobrecimiento, injusticia y pérdida de libertad. Las incidencias para suplantar el debilucho «Estado de Derecho», más que de nulas, deben calificarse de negativas.

Pese a estas prevenciones, que imponen el constatar cómo los autores que firman la obra son regulares colaboradores de determinada revista italiana poco neutral, apenas iniciada la lectura del volumen aparecen indicios de considerable originalidad y profundidad y el interés se acrecienta a medida que la numeración de las páginas va avanzando. Aunque los horizontes, en bastantes ocasiones, aparecen limitados por la normativa y la jurisprudencia italiana (de esta última se reproducen párrafos ejemplares, de alta calidad), las aportaciones que se efectúan de dogmática jurídica y económica, americana en especial, de recentísimas fechas, permiten desarrollar nuevas perspectivas e iluminar facetas inobservadas u oscurecidas por los análisis tradicionales.

El vocablo propiedad no es exclusivo del ámbito jurídico; otras zonas del saber (historia, filosofía, sociología...) también lo utilizan dando a su contenido perfiles muy variados. En el aspecto jurídico tampoco debe reputarse concepto unívoco e inmutable. No sólo sus límites se alteran con la historia, sino que aún en nuestros días la denominación se utiliza para dispares supuestos.

Aunque los economistas filomarxistas tratan de la propiedad y sus rendimientos en forma paralela a la del empresario y la plusvalía generada por el productor, hablándonos incluso de renta absoluta y diferencial, proporcionada ésta a la calidad del bien, nuestro campo se ciñe a la esfera del clásico liberalismo económico, aunque abarcando las fórmulas conocidas por economía mixta; y en todas ellas se observa la constante aspiración de conjugar el interés del titular con las exigencias sociales o de la colectividad. A ello se encaminan infinitas limitaciones en rendimientos o en formas de utilización. Los sistemas fiscales, las planificaciones, las ordenaciones con finalidades sanitarias, históricas, artísticas, urbanísticas, ecológicas y otras muchas, constituyen sus instrumentos. Con ellos se configura más nítidamente el concepto y contenido de la propiedad que con declaraciones retóricas o abstractas como las que facilitan las constituciones políticas, de las que es paradigma la italiana, que con sus nada tenues brumas y vaguedades, fruto de un consenso político, compendia toda clase de posibles interpretaciones.

Los autores, para contrastar la evolución de la disciplina de la propiedad, adoptan el procedimiento de confrontar sus características actuales con aquellas que resultaban de una obra clásica y nada antigua, el *Manual* de MESSINEO. Recuerdan, para empezar, el tema del «*numerus clausus*» en los derechos reales, que siempre hay que distinguir del «*Typenzwang*»: aquél se refiere a la fuente, éste al contenido. Este punto fue presentado, durante algunos años, como distintivo de la tutela de la parte débil, manifestación concreta de la tesis de la función social de la propiedad. Aun aquellas normativas, entre ellas la española, que proclamaban la «*Freiheit des Eigentums*», configurando una zona de autonomía para la creación de derechos reales similar a la de las relaciones obligatorias, vieron acudir a la jurisprudencia, impulsada por la doctrina, a cercenarla con importantes restricciones.

Actualmente está oscurecida, más que discutida, la realidad de la distinción conceptual de derechos reales y personales; se señalan tipos, como las obligaciones *propter rem* o las cargas reales, de difícil encuadre, y se constata cómo en el devenir histórico ha variado el número de los derechos clasificados como reales e incluso su contenido singular. Derechos considerados en otro tiempo como personales, usufructo, arrendamiento, derechos de preferente adquisición, han pasado a surtir efectos reales o contra terceros, en méritos de una publicitación eficaz, en especial por registros territoriales. Y aun situaciones muy peculiares como normativas de particulares comunidades, en especial las de propiedad horizontal, las de parcelaciones o urbanizaciones, las propias de la multipropiedad o «propiedad turnaria» y aun los convenios—de los que dimanarían normas—celebrados por promotores o urbanizadores con la Administración, surten plenos efectos contra terceros y hasta adquieren honores de inserción en registros territoriales para completo y fácil acceso a los interesados.

En afán práctico, ALPA y BESSONE insertan en su libro textos completos o parciales de reglas o convenios de los referidos, incluso las propias de la «propiedad turnaria», a la que dedican algunos especiales párrafos y que es tema que además de ellos, en otras obras, ha sido estudiado en Italia por LEZZA y SALVAROLO. Como es sabido, la misma posibilita,

en forma económica, el disfrute temporal de un apartamento de vacaciones y el complementario de unos servicios de tipo hotelero.

El clásico cercado de las servidumbres, derechos fraccionarios por excelencia, se halla también en plena convulsión. Se duda de la autenticidad del *servitus in faciendo consistere nequit*, y aunque se explican las reacciones individualistas dimanantes de la revolución francesa, que provocó la desaparición de las servidumbres personales, consideradas restos de esclavitud o vasallaje, y aun de las mixtas, como la obligación de utilizar el molino señorial, se reivindican tales figuras no proscritas en todos los Códigos e incluso se efectúan consideraciones sobre su utilización como derecho real abstracto, dada la elasticidad y variedad de su contenido.

La configuración de la propiedad dimana de innúmeras limitaciones: espacios verdes, volúmenes edificables, destino, servicios complementarios accesorios y otros mil de los que resultan otros tantos goces atípicos, figuras anómalas que imponiéndose a todo titular suscitan el notorio deseo de publicación accesible a que nos hemos referido. Decía GIERKE que la propiedad del suelo no es como la de un paraguas o un billete de banco, y a ello hay que añadir que si en un tiempo se distinguieron las *res mancipi* de las *nec mancipi*, hay que considerar, actualmente, como muy diversos los derechos de propiedad sobre la «azienda», del socio respecto al patrimonio social, del espacio aéreo, de las aguas, la caza y pesca y hasta las mismas propiedades adespóticas o *res nullius*. El estudio, en todo momento, se complementa con la inserción fragmentaria de jurisprudencia y referencias a recientes publicaciones doctrinales, y en algunos capítulos se tiene la sensación de hallarse ante una pieza de orfebre.

Entre el interés legítimo y el derecho subjetivo fluctúa, a su juicio, la crisis actual de la disciplina de la propiedad. En tiempos del iluminismo, racionalismo o iusnaturalismo, el hombre era el centro motor del sistema y como predicados se le atribuían derechos subjetivos, poderes anejos a su voluntad; ellos quedaban sistematizados con el derecho objetivo y la correspondencia derecho-acción. Actualmente todo ello parece considerarse una utopía ideológico-política y la figura del derecho subjetivo pierde sus aspectos individualistas y construyéndose sobre los esquemas del Estado social deviene lo que CORNG ha llamado «expresión de cooperación entre los individuos». Y ejercitándose tales derechos de conformidad a las directrices de la solidaridad, el Estado no sólo puede imponer limitaciones, sino transformar su contenido en forma sustancial. Esta enorme reducción de la autonomía individual se caracteriza en fórmulas inconcretas como la función social, el abuso del derecho, la buena fe, etc. Toda una normativa correctora inorgánica, pero profunda.

De ahí las concepciones del instituto de la propiedad: la que nos habla de la «vinculada» o limitada, que presupone una inicial intangibilidad de los derechos del titular y las consiguientes indemnizaciones en casos de limitación o comprensión, y la propiedad «conformada», en la que el titular carece originariamente de poderes ilimitados y su derecho se contrae a un tipo determinado de ejercicio que permite eliminar toda suerte de indemnizaciones. No nos hallamos ante abstracciones, sino modelos de importancia práctica considerable, a los que dedicaron en fecha no lejana abundantes páginas GIANNINI y SANDULLI.

La obra concluye con dos extensos «Apéndices» que completan la exposición efectuada y permiten elevar la altura de navegación. El primero está dedicado al «análisis económico del derecho» y nos muestra un nuevo método de estudio de la disciplina de la propiedad que, a pesar de su denominación, discrepa fundamentalmente de la corriente interpretación económica marxista. Implica el encuadre de las teorías del bienestar social a las normas jurídicas: las formas en que deben ser modeladas e interpretadas éstas al objeto de obtener de ellas el mayor rendimiento, la máxima eficiencia en orden al desarrollo económico. Este método procede, fundamentalmente, del llamado «Teorema de Coase», que toma su nombre de Ronald COASE, que lo proclamó en Chicago en 1960, creando escuela, a las que siguieron las de la Universidad de Yale, con CALABRESI y ACKERMAN; la de Miami, con VON MANNE; las de Oxford y Londres, habiendo tenido algún reflejo en la dogmática italiana.

El tema fue planteado en los años veinte, en una polémica entre KNIGHT y PIGOU sobre los problemas de ineficiencia, o rendimientos decrecientes, de las empresas con curva de oferta creciente, llegándose a la conclusión de que en determinados supuestos la discrepancia entre el coste social y el privado tenía su origen en el hecho de utilizarse un factor productivo no sujeto a derecho de propiedad. COASE, posteriormente, verificó el análisis completo del problema en sus vertientes económica y jurídica, elaborando los conceptos «esternalità» y «uso racional de los recursos», que, pese a su complejidad, se exponen en la obra recensionada en forma asequible y detallada.

A este propósito, ALPA y BESSONE transcriben y examinan fragmentos de diversas obras: la de FORYBONT y PUJOVICH, *Property Rights and Economic Theory*, de 1972, relativa a los diversos modelos de derechos de propiedad y actuación empresarial, fundamentalmente, para concluir con que no es posible una teoría del derecho de propiedad completa sin una teoría del Estado; la de POSNER, de 1977, *Economic Analysis of Law*, que realiza el análisis en sus modalidades estática y dinámica y señala las funciones de protección a la propiedad y su categoría de incentivos para la más eficaz producción; la de CALABRESI y MELAMED, *One View of the Cathedral*, de 1972, de considerable impacto en la doctrina italiana y en la que se relacionan con gran extensión los aspectos de eficiencia económica y distribución de bienes, en especial los «meritgoods»; y la de HAROLD DEMSETZ, que sirve de cerrojo, *Toward a Theory of Property Rights*, en la que se efectúa una poco corriente historia de la evolución de la propiedad, con datos procedentes, en parte, de las tribus indias de Canadá y América del Norte, especialmente referidos a los derechos de caza, con titularidades variables según la especie venatoria, con sus cotos y sus derechos de sucesión; el alcance de las exclusividades y las consecuencias en las conductas y normas de la supervaloración de la piel en relación al de la sustancia alimenticia, que constituía el objeto primario de la caza.

Los temas aludidos, densos y difíciles para los juristas puros, se hacen transitables aun para los no versados en economía por la maestría de los textos reproducidos y glosas complementarias. Los «lacets» van superándose y al alcanzar la cumbre se divisan horizontes muy lejanos; el observatorio multiplica el panorama corriente. El esfuerzo de la ascensión merecía la pena.

El segundo Apéndice, también bastante extenso, insiste sobre el tema del *numerus clausus* en los derechos reales. Se transcriben párrafos de obras de BIAGIO BIAGI, RUGERO LUZZATTO, VENEZIAN, BORSARI y otros que se adicionan con los correspondientes comentarios que se extienden a los usos y servidumbres irregulares, a la configuración jurídica de los derechos de caza y pesca y hasta la posibilidad de dar efectos reales a pactos sobre competencia, como el establecido en la venta de un molino en el que se prohíbe al adquirente y sus sucesores utilizarlo como elemento industrial mientras actúe como molino otro inmediato. Se transcribe jurisprudencia que es una maravilla de microcirugía y se llega a dudar hasta de la utilidad actual del concepto «derechos reales». Acaso nos hallemos en momento oportuno para dar los efectos y consecuencias que proceden a la registración que facilita pública información, conocimiento completo, y de archivar conceptos propios de otras economías, en la actualidad en desfase o decadencia.

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ

Las agriculturas andaluzas. Grupo E. R. A. (Estudios Rurales Andaluces), Serie Estudios, Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura, Madrid, 1980, un tomo de 509 págs.

La visión puramente folklórica de Andalucía es tan superficial y falsa como su planteamiento demagógico. Los que conocemos la idiosincrasia de las gentes andaluzas por su trato directo y la permanencia en sus tierras durante varios años, tenemos que rechazar tanto el pandereteo de la descripción de don Próspero Merimeé como las pinturas desoladoras de los que sólo pretenden hacer bandera de su famélica historia con fines interesados.

En Andalucía puede haber hambre y castañuelas; pero no sólo hay eso. Hay otras muchas cosas positivas y hermosas, las que más, unas descubiertas y otras por descubrir, que configurarían mejor ese trozo de España que está de Despeñaperros al Mediterráneo, vertebrado por el Guadalquivir.

Lo que pasa es que su principal medio de vida sigue siendo la agricultura, el sector más deprimido en todas partes; su crisis, naturalmente, se refleja en el nivel de los habitantes.

El libro que vamos a comentar estudia la economía andaluza, recalcando la importancia que en su caracterización tiene este sustento rural. Está escrito por un grupo de profesionales—agrónomos, economistas, geógrafos y sociólogos—, insertos en el ambiente, que con sus estudios hacen un llamamiento para resaltar que el futuro de Andalucía depende de manera decisiva de la resolución de sus problemas agrícolas, especialmente si se desarrollan al máximo las industrias rurales.

El libro está dividido en cuatro partes, estudiando las dos primeras la agricultura andaluza desde sus ópticas geográfica y sectorial; la tercera parte contempla la región con enfoque estructural, y como final, en la cuarta parte se sientan diez tesis que contienen un programa de la política agraria que los autores consideran deseable para Andalucía.

PRIMERA PARTE.—EL ESPACIO RURAL ANDALUZ

Está redactada por los geógrafos ANTONIO LÓPEZ ONTIVEROS, CANO GARCÍA, ZEIDO NARANJO y JOSEFINA CRUZ VILLALÓN, quienes delimitan y describen las grandes partes que se distinguen en la región: las campiñas del Guadalquivir, las altiplanicies del Nordeste y los espacios serranos andaluces.

El valle Bético, desde el punto de vista geográfico y especialmente agrario, es una unidad comarcal homogénea. La campiña del Guadalquivir en las sucesivas civilizaciones históricas se ha comportado como un emporio agrícola. Su significado productivo es importante dentro del contexto español, haciendo pensar en un idóneo medio físico desde el punto de vista agrario; pero esto contrasta de modo paradójico con la pobreza secular que, en relación con las estructuras agrarias béticas, enlazan con las tres plagas del momento: debilidad de la renta, paro y emigración.

En las comarcas del Nordeste andaluz (Huéscar, Baza, Guadix, Los Vélez y parte oriental de los montes granadinos) el clima mediterráneo con tendencia a la continentalidad ha degradado la vegetación natural de estas altiplanicies, que hoy constituyen extensas áreas cerealistas en secano de año y vez, con estructura de mediana y gran propiedad, contrastando con el acusado minifundio de los regadíos.

También se describen las áreas montañosas y accidentadas, en las que se destaca como unidad de relieve más importante la Cordillera Bética, que cubre dos terceras partes de Andalucía, a la que hay que sumar los 18.147 kilómetros cuadrados de Sierra Morena. Desde el punto de vista de la agricultura, las áreas montañosas son definidas como territorios marginales o con una capacidad de producción muy menguada en relación con los terrenos llanos.

A lo largo de 135 páginas se estudian en esta primera parte las características geográficas, geológicas y de cultivo de cada una de las comarcas andaluzas, dándose al medio natural toda la importancia que tiene, básica para el siguiente análisis económico y social.

SEGUNDA PARTE.—LOS SISTEMAS PRODUCTIVOS

Los cordobeses LORING MIRÓ y RUIZ AVILÉS enfocan el tema de las diversas producciones obtenidas en los terrenos de secano y regadío, con la especial atención que merece el cultivo del olivar en Andalucía, sin olvidar tampoco la ganadería.

El secano cultivado en la región supone unos tres millones y medio de hectáreas, de las que un millón corresponden al olivar, distribuidos en dos tipos de comarcas agrícolas: los «ricos» y los «pobres». El primero está formado por las campiñas de la depresión y valle del Guadalquivir, donde se encuentran las explotaciones de gran dimensión, cuyo tipo característico es el cortijo y que dan rendimientos altos en general, dada la buena productividad de la tierra. El tipo «pobre» corresponde a los secanos subdesérticos almerienses, el surco intrabético de Granada, las sierras jiennenses, la serranía de Ronda y el valle de Los Pedroches; tiene carácter minifundista y marginal, tendiendo a la desertización, ya que las pequeñas explotaciones atraviesan una larga crisis.

Los autores, partiendo de esta situación fáctica, llegan a la conclusión de que entre los potentes hacendados y los pobres minifundistas no existe en Andalucía una deseable clase media. Y atribuyen esta creencia al fracaso de las que llaman «tres revoluciones», que hubieran podido cambiar la faz rural bética: *a)* La desamortización, en la que sólo pudieron adquirir tierras los ricos y nunca los campesinos modestos; *b)* Los cambios en el sistema de rotación de cultivos, al pasar del sistema de tercios (uno labrado, otro de rastrojo para el ganado y el tercero de barbecho), que era el típico andaluz, al sistema de año y vez, como consecuencia de la mecanización, lo que no cambia la estructura agraria, ya que el territorio no aumenta su capacidad de acogida y asentamiento de la población, y *c)* La tercera «revolución agraria», también fracasada, según los autores, se produce a partir de 1950 y se concretó en tres aspectos: el consumo masivo de fertilizantes, herbicidas y pesticidas, el uso generalizado y creciente de la tracción mecánica y la introducción de nuevos cultivos a base de plantas industriales como la remolacha, el algodón y el girasol.

Consecuencia de estos fracasos son los problemas del éxodo rural y el paro; es el resultado que la utilización de la tierra produce sobre la demografía. Dramáticamente, los autores dicen que «la Andalucía que durante siglos ha sido considerada el paraíso de colonizadores desde los romanos, los cartagineses, los árabes y los castellanos, está siendo abandonada por sus pobladores autóctonos, a la vista de que se hace inhóspita».

Los regadíos andaluces son estudiados por CALATRAVA REQUENA, GÓMEZ URFÍ y LOVERA PRIETO. El regadío constituye un sistema productivo más dinámico y a la vez mucho más heterogéneo que el secano, por su diversidad según las comarcas: Guadalquivir alto y bajo, litorales atlántico y mediterráneo y los huertos y pequeñas vegas penibéticas, se corresponden con estructuras productivas y realidades socioeconómicas totalmente dispares, que se contemplan detalladamente en el trabajo, con especial atención al problema del cultivo del algodón en Andalucía.

El olivar tiene, además de una enorme raigambre histórica, una importancia que no es preciso resaltar, siendo prácticamente el eje de la estructura social de las agriculturas bética y penibética. Ello justifica el especial estudio que de él realiza AGUSTÍN LÓPEZ ONTIVEROS, resaltando su crisis profunda, causada por los enormes costos de la recolección, que necesita mucha mano de obra, y por el bajo precio del aceite de oliva, que no permiten al olivarero obtener una renta decorosa de su explotación. Hay que añadir el cambio en el consumo del aceite de oliva, que antes fue un alimento básico con los cereales y leguminosas, mientras que ahora se toman más carnes, frutas y hortalizas, por lo que el aceite de oliva no sólo ha dejado de ser alimento esencial, sino que ha de soportar la competencia de los aceites de semillas, mucho más baratos. Según el autor, también es importante el problema de la existencia de un elevado oligopolio en el sector, al haber sólo un pequeño número de grandes vendedores. En base a estos diagnósticos, propone un tratamiento consistente en la reconversión y estructuración del olivar y unas adecuadas políticas comerciales de precios y subvenciones, con aumento de la exportación, así como una debida ordenación del mercado.

Esta segunda parte del libro, dedicada a los sistemas productivos, acaba con una consideración de la ganadería que, a juicio de sus autores,

GODOY LÓPEZ, GÓMEZ CABRERA y VÁZQUEZ PARLADÉ, muestra un encuadre lamentable, ya que hay un fuerte divorcio con la agricultura en el ámbito andaluz, cuando debía ser de otro modo, ya que ambas son pilares fundamentales de la alimentación humana. Analizan los censos ganaderos que muestran la evolución de la cañaba y su producción final, según los distintos sistemas de la explotación ganadera, por pastoreo, estabulación e industrializada, para llegar a la conclusión de que la ganadería andaluza se halla en crisis, apuntándose algunas soluciones.

TERCERA PARTE.—ASPECTOS ESTRUCTURALES DE LA PRODUCCION AGRARIA

Al contemplar la distribución de la propiedad y de la explotación agraria en Andalucía, GODOY LÓPEZ y ROMERO RODRÍGUEZ hablan en plural de las agriculturas andaluzas, por enormemente diversas, como lo son las distintas comarcas, por la variedad de las estructuras de explotación y la multiplicidad sectorial de producciones. Estudian con diversos cuadros y gráficos los datos obtenidos del Censo Agrario de 1972 y de la encuesta de fincas superiores a 500 hectáreas del Instituto Nacional de Estadística, resaltando la dualidad existente entre la grande y la pequeña explotación. El fenómeno de la concentración de la propiedad y consiguiente desaparición de explotaciones, que se ha manifestado en España en las últimas décadas, no aparece tan claro en Andalucía, según los citados censos.

Con estos datos analizan la evolución de la explotación familiar y de la gran empresa agraria, llegando a la conclusión de que la agricultura andaluza se encuentra en crisis. Gran parte de los empresarios familiares no obtienen de su explotación lo suficiente para mantener a su familia porque no alcanzan a remunerar los factores de producción a precios de mercado. Y las grandes explotaciones, que aplican criterios lógicamente capitalistas, no llegan a pagar una renta de la tierra, unos intereses del capital invertido y una remuneración del empresario.

En cuanto a la cuestión de si todavía es posible y necesaria una reforma agraria tradicional, los autores mantienen que a pesar de que la propiedad rústica conserva una estructura concentrada en Andalucía, las transformaciones ocurridas en su agricultura como consecuencia del desarrollo han modificado de tal modo las condiciones económicas y sociales que el viejo problema de la propiedad de la tierra ha quedado relativizado. En consecuencia, afirman que hoy carece de sentido plantear una reforma agraria fundamentada en el reparto de tierras, y ello por varias razones:

1.ª Una distribución de la tierra no implica hoy un aumento de la productividad y el empleo, como ocurría en los años treinta; por tanto, el principal argumento de los reformadores republicanos, basado en la improductividad y baja ocupación del latifundio, carece hoy de sentido.

2.ª El argumento de una distribución más equitativa es válido, pero no sólo en el caso de la tierra, sino en los demás medios de producción, hoy día mucho más básicos e importantes; es evidente la progresiva pérdida de poder de los terratenientes, lo que invalida la argumentación de que la posesión de la tierra va unida a la detentación del poder político.

3.ª Una reforma agraria tradicional no sería viable; ya no hay una

fuerte presión demográfica por parte de los jornaleros campesinos capaz de contrarrestar los intereses contrarios.

La realidad financiera de la empresa agraria andaluza es analizada por DELGADO ALVAREZ y RODERO FRANGANILLO, quienes observan que la agricultura de esta región sufre una crisis que se inscribe en el marco de la crisis general española, no existiendo una sola causa, sino varias, que se relacionan entre sí. Se exponen las características de los créditos, las subvenciones y los seguros que conforman la política financiera agraria, esbozando medidas concretas con las que entienden se mejoraría la capitalización de las empresas.

El paro es un viejo conocido en Andalucía, nos dicen ANTONIO GÁMIZ LÓPEZ y ANTONIO SANCHEZ LÓPEZ al estudiar los problemas del empleo en la agricultura regional. Y actualmente, lo que es peor, se registran grandes cifras de paro a pesar de la cuantiosa e intensa emigración sufrida en el poblamiento de esta región. El empleo industrial en Andalucía permanece prácticamente estancado, y el generado en la construcción y servicios, especialmente hostelería, es inferior al descenso de los activos en el sector primario. Tras contemplar los empleos típicos de la fuerza de trabajo en la agricultura tradicional, los canales de salida de sus excedentes y las repercusiones originadas en el empleo por las transformaciones en los sistemas de cultivo, se aborda la situación actual, caracterizada por una progresiva generalización del paro. A pesar de esto, sólo se ha producido un despoblamiento en las sierras, especialmente en Sierra Morena, quedando mientras tanto en la mayor parte de las restantes comarcas andaluzas considerables contingentes de fuerza de trabajo. Los autores de este capítulo entienden que la crisis económica va a acentuar algunos problemas como el bloqueo de la emigración definitiva, la reducción de las rentas y de las oportunidades de empleo en actividades no agrarias y la disminución de actividades inversoras en las zonas rurales. Esto nos coloca ante el hecho de que la fuerza de trabajo existente en las áreas agrícolas rebasa con mucho los niveles actuales de demanda. Por ello presentan también su esbozo de política agraria, con soluciones que conjugan la modernización de la agricultura con la generación de puestos de empleo, tan necesaria en la región.

CUARTA PARTE.—HACIA UNA POLITICA AGRARIA ALTERNATIVA PARA ANDALUCIA

Como corolario de las diversas opiniones expresadas en los capítulos precedentes por cada uno de sus respectivos autores, en esta última parte del libro exponen, ya en colectivo, lo que ellos llaman «diez tesis sobre Andalucía y su política agraria»:

En la tesis primera consideran a Andalucía como dependiente de otros centros hegemónicos. Dependencia y subdesarrollo se implican mutuamente y los rasgos más sobresalientes de la situación en esta región son la pérdida de recursos humanos, desequilibrio de sectores económicos con excesivo peso de la población agraria, trasvase de capitales, infrautilización de recursos y comercio dependiente.

El espacio rural andaluz es el que soporta de modo más agudo actualmente, siempre según la opinión de estos autores, las plagas de la debi-

lidad de la renta, el paro y la emigración. Por eso propugnan en su tesis segunda que hay que salvar y dignificar dicho medio rural.

En la tesis tercera se considera que la respuesta válida sólo puede ser la planificación agrícola pactada entre los diversos grupos que operan en el sector, considerando como objetivos la producción, el mercado, el empleo y las rentas.

La tesis cuarta trata de enfocar el tema de la reforma agraria, diferenciando los dos tipos de explotación existentes en Andalucía, la agricultura con abundancia de tierras y capital del valle Bético, y por otro lado la pequeña explotación marginal. Se consideran deseables, para estos autores, las siguientes actuaciones:

a) En el minifundio, realizar una política de concentración y racionalización de la agricultura familiar.

b) Las explotaciones latifundistas improductivas deben ser corregidas fiscalmente y, en último término, expropiadas.

c) Los latifundios de sierra deben ser objeto de un tratamiento agrario específico, para contemplar sus posibilidades de recreación.

d) Las tierras regadas merecen un tratamiento preferente, porque en ellas reside el mayor potencial productivo de la agricultura andaluza.

En la tesis quinta, respecto al empleo, se afirma que el desarrollo capitalista en la agricultura implica importantes consecuencias, entre las cuales está una menor generación de empleo por unidad de capital aportado a la explotación; para corregir esta dinámica se debe acudir a una estricta planificación de cultivos y a la potenciación de un fuerte complejo agroindustrial.

La agricultura marginal es tratada en la tesis sexta, y en las séptima y octava se propugnan la mejora y puesta al día de la comercialización y la política financiera del sector agrario, considerando sus autores que es indispensable una fuerte regionalización de las fuentes crediticias.

En la tesis novena, haciendo alarde de futurología, se habla de las posibles consecuencias para la región andaluza de la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea.

Y en la décima se pretende, echando mano de la Constitución, la total desarticulación del Ministerio de Agricultura, que debe transferir sus reales a las regiones. Por lo visto, ésa es ahora la panacea para todos los problemas.

En resumen, el libro es un conjunto de meritorios trabajos. Pero al ser de distintos autores, sus opiniones no siempre son acordes. Tal sucede, por citar algún ejemplo, con la reforma agraria, contemplada de modos muy diferentes en la tercera parte del libro y en la tesis cuarta o en los inseguros juicios que algunos esbozan sobre la labor del IRYDA, llegándose en alguno de los artículos a decir que los lotes están en precario, cuando todos sabemos que hay verdaderos títulos de propiedad, otorgados ante Notario e inscritos en los correspondientes Registros. Pero estos detalles, la verdad, son la excepción y resultan inevitables cuando hay una larga lista de autores que se confiesan pertenecientes a diversas profesiones e instituciones y con orientaciones ideológicas distintas.

En general, salvo alguna exageración aislada, el libro capta la realidad económica y social del ámbito agrícola de Andalucía, y las soluciones propuestas están llenas de buenos deseos, aunque nos tememos que no sean

tan sencillas. Para que éstas fuesen realmente viables y efectivas, hay que contar con la enorme complejidad del entorno social en el que habrían de operar. Todos sabemos que la agricultura es un campo francamente difícil.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

El fideicomiso en México y su viabilidad en España. Jornadas de estudio organizadas por el Banco Nacional de México, S. A., y el Banco de Bilbao, Madrid, 1979.

Cuando en el año 1979 recibí una invitación para participar en las Jornadas sobre el «fideicomiso» en su proyección bancaria, sentí una especie de complejo jurídico por no encajar plenamente la figura dentro de esos ámbitos. Y quede bien claro que al filo del año 1955, cuando aún estaba haciendo oposiciones, había leído y ahora lo veo subrayado el trabajo «antecedente» de estas Jornadas de JOAQUÍN GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE: «Negocios fiduciarios en el Derecho mercantil». De ahí que más que de la aplicación de la figura al campo bancario o mercantil, lo que me producía zozobra era el nombre, que frente al ciudadano no debe ser muy alentador. Yo, que he militado territorialmente en casi todos los «países» de diferente lenguaje del castellano en esta España variopinta, he observado cómo hay ciertos términos jurídicos de difícil traducción o conversión a la lengua vernácula. Uno de ellos es el fideicomiso, con raíces auténticamente latinas, y otro es la enfiteusis, con auténticas vinculaciones medievales. Y pienso que si difícil es la traducción, más lo debe ser la comprensión, pues sólo la palabreja, dicha con cierta seriedad, impone respeto y admiración hacia el que la pronuncia. Sería auténticamente desastroso sacar un micrófono a la calle, mexicana o madrileña, y comenzar a preguntar lo que es la enfiteusis o el fideicomiso.

Por todo ello adelanto mi admiración por esa decisión bancaria (mexicana y española) de organizar unas Jornadas de Estudio sobre el fideicomiso, no ya sólo con el afán de divulgación, sino con la intención de precisión y aplicación de la figura dentro del contexto del negocio fiduciario español. Y a mi admiración se une el aplauso por el esfuerzo que significa haber reunido en un volumen, repartido en forma gratuita por el Banco de Bilbao y el Mexicano, las conferencias e intervenciones de los prestigiosos autores que en ellas colaboraron. Quizá la esencia de todo ello venga resumida en forma palmaria por JOSÉ ANGEL SÁNCHEZ ASIAIN, Presidente del Consejo de Administración del Banco de Bilbao, en esa especie de prólogo-presentación que abre la publicación: «El brillante análisis de la experiencia mexicana realizado por las ilustres personalidades que nos visitaron, demuestra que es posible la superación de los más rígidos arquetipos y de los más viejos dogmas, si se concibe el Derecho como un instrumento vivo, atento siempre a las necesidades de una sociedad en continua evolución. En efecto, la introducción del fideicomiso anglosajón en un Derecho de clara estirpe latina, supone la puesta en práctica de una concepción realista e imaginativa del Derecho, que convierte al jurista en un experto en el imperativo del cambio social».

Efectivamente, creo que acierta JOSÉ ÁNGEL SÁNCHEZ ASIAIN en su preciosa presentación, ya que al viejo jurista (el de la concepción «plana», de que hablaba GARCÍA DE ENTERRÍA) no le falta imaginación para, sobre el viejo solar de las clásicas instituciones, sacar nuevas posibilidades que presten servicios públicos al ciudadano. El viejo jurista se siente complacido al ver la «nueva hoja de servicios» de aquella institución que tuvo su momento. El viejo jurista solamente padece cuando ve que las torpes manos de un legislador ignoran la institución que podía haberle prestado la solución que él pretende por caminos distintos, difíciles y que chocan a veces con la uniformidad del ordenamiento jurídico.

La publicación, deliciosamente realizada, tiene dos puntos claves de apertura y clausura, coincidentes con lo que toda jornada lleva consigo: la iniciación y el término de la misma. En la primera intervienen EMILIO DE IBARRA Y CHURRUCA, Consejero Delegado del Banco de Bilbao, y FRANCISCO ALCALÁ QUINTERO, Embajador de México en España. El cierre, la clausura, corre a cargo de JOAQUÍN GARRIGUES Y DÍAZ-CAÑABATE, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Madrid. Siete son los temas y nueve los conferenciantes o ponentes. A pesar de que suele resultar penoso para el recensionista, en esta clase de publicaciones, el ir desmenuzando los diferentes temas que se ofrecen, es necesario abordarlos en forma individual, ya que cada uno tiene la suficiente garra para permitir un comentario especial. Lo que sí lamento es mi ausencia de esas Jornadas, que me tuve que perder por un viaje «por la otra orilla», a cumplir con un deber de cortesía hacia los argentinos que me habían otorgado un premio. De no haber sido esa coincidencia podría ahora hablar con más calor humano de las Jornadas y quizá en ellas hubiera planteado nuestro eterno problema hipotecario: reflejo registral del negocio fiduciario.

Voy a dejar para la última parte las intervenciones de apertura y cierre, y por orden cronológico de aparición en la publicación abordaré los temas de que la misma se compone:

I. EL FIDEICOMISO. ALGO MAS QUE UN SERVICIO BANCARIO

Este primer tema lo desarrolla RUBÉN AGUILAR MONTEVERDE, Director General Adjunto del Banco Nacional de México, que previamente, como todos los conferenciantes, es presentado por EMILIO DE IBARRA. Afirma el ponente que sólo en los países libres, donde el derecho de propiedad se reconoce, es posible la figura del fideicomiso, basado en la confianza que el propietario de algún bien deposita en otra persona física o moral para lograr, mediante una adecuada administración, objetivos claramente definidos.

El fideicomiso, para ser realmente trascendente, exige una madurez, una solidez y una permanencia tal de parte del fiduciario, que con mucho rebasa los límites de la persona humana. De ahí que la «confianza», esencia del fideicomiso, sea por ahora ejercida eficazmente por instituciones bancarias o financieras. La delicada misión del «fiduciario», al que le vinculan las instrucciones de fideicomitente, hace la función bancaria de carácter especial y delicada. Explica, en forma muy convincente y clara, las diversas modalidades del fideicomiso: el de la propiedad entregada por extranjeros, el fideicomiso patrimonial del padre de familia, el fideicomiso

de fondo de pensiones (la empresa crea un fondo común para asegurar el futuro de sus empleados al jubilarse y recurre al Banco para la administración de ese fondo), fideicomisos para manejar ciertos proyectos de interés social, etc.

II. EL FIDEICOMISO EN MEXICO

A cargo de JOSÉ LUIS DE LA PEZA, Director del Banco Nacional de México, que fue presentado por TOMÁS LAMAMIE DE CLAIRAC, estuvo el desarrollo de esta ponencia. La calidad de jurista del conferenciante permite el diseño de la institución del fideicomiso y su aplicación al campo bancario. Dos etapas históricas, 1926 y 1932, marcan los dos intentos legislativos de regulación de la figura, siendo el segundo el que plasma la buena ruta, siguiendo la pauta que todo fideicomiso lleva consigo: el poder frente al deber, en la limitación finalista, pero meramente obligacional de los poderes reales sustantivos del fiduciario. Recorre, en este sentido, la legislación mexicana, da cifras importantes del éxito obtenido y de las implicaciones fiscales que ello lleva consigo. Al viejo modo de los juristas destaca los elementos personales, los objetivos y los formales de la institución, para luego pasar al examen de su naturaleza y comparar la figura con la romana del negocio fiduciario y del *trust* anglosajón. Para el conferenciante está claro que de la construcción romana se distancia en cuanto el fiduciario está mediatizado por el fin que se persigue y no existe en el mexicano el desdoblamiento de la propiedad del anglosajón. Termina con una evolución histórica de la figura.

III. LA UTILIDAD DEL EMPLEO DEL FIDEICOMISO Y SUS PRINCIPALES CAMPOS DE PROYECCION

El Subdirector y Delegado Financiero del Banco Nacional de México, Licenciado EDUARDO ALVAREZ MORALES, presentado igualmente por LAMAMIE DE CLAIRAC, interviene para perfilar a través de su ponencia las aplicaciones concretas que el fideicomiso tiene en México. Después de hacer unas consideraciones generales en torno a la rentabilidad de los negocios, examina las figuras de aplicación: *a)* Fondos de pensiones. La operación consiste en la formación de una cartera de inversión que permite en su día una retribución diferida a la edad de jubilación del trabajador. *b)* Primas de antigüedad. La prima supone el pago de cierta cantidad al trabajador cuando cesa la relación laboral. Para hacer frente a esos pagos se permite a las empresas crear una reserva, cuyas aportaciones van a un fondo de fideicomiso, que al igual que los productos obtenidos por la inversión, son deducibles de los impuestos. *c)* Fondos de ahorro. Son fondos de previsión social en forma de prestación adicional que la empresa otorga a sus trabajadores, estando éstos también obligados a la aportación de cantidades iguales al fondo. La aportación al fideicomiso supone una eficaz administración del fiduciario persiguiendo el aprovechamiento óptimo de la inversión. *d)* Planeación patrimonial familiar, que comprende las figuras de los fideicomisos de inversión, testamentario y el fideicomiso con base de póliza de seguro de vida. *e)* Fideicomisos asistenciales y en forma de instituciones de beneficencia. *f)* Aplicaciones del fideicomiso en el

campo inmobiliario para desarrollos urbanos, complejos turísticos y fideicomisos de garantía.

El ponente también estudia la figura del Comité técnico de distribución de fondos, cuerpo colegiado designado en el momento de la constitución del fideicomiso, y que tiene como misión la de coadyuvar con el fiduciario en el desempeño de su cometido y en la distribución de fondos que se establezca.

IV. NEGOCIO FIDUCIARIO Y FIDEICOMISO EN ESPAÑA

Dos Notarios de Madrid, CARLOS HUIDOBRO GASCÓN e IGNACIO SOLÍS VILLA, responden a la llamada de la figura y ofrecen sendas ponencias sobre el tema. El presentador de los ponentes, JESÚS CADENAS, hace referencia a la problemática que ofrecen las figuras del negocio fiduciario y el fideicomiso y de su posible incorporación al Derecho español bancario.

CARLOS HUIDOBRO, en su doble calidad de Notario ejerciente y Registrador de la Propiedad excedente, plantea el problema en una serie de dimensiones a través de figuras concretas, como son la posibilidad o no de que la persona jurídica sea mandataria o representante y de si la misma puede ejercer el cargo de albacea, el de comisario o el de contador-partidor, ya que si bien el Código estaba pensando en personas físicas, nada se opone a que lo sean las jurídicas. Después afronta el tema del fideicomiso y de su posibilidad en nuestro Derecho a través de la equidad, al no existir en nuestro Derecho las dos jurisdicciones romana e inglesa, que son fundamentales para la regulación y ordenamiento del fideicomiso. Recorre la legislación civil y foral para demostrar el criterio restrictivo de la norma, y señala cómo en las leyes que regulan los fondos de inversión la propiedad sigue perteneciendo a los partícipes.

IGNACIO SOLÍS, también en su doble condición de Notario y Profesor de Derecho Civil, parte de una concepción del negocio fiduciario basada en la teoría del doble efecto, que implica una desconexión total entre el negocio de transferencia y el negocio obligacional que subyace y que sólo produce la vinculación obligacional con la posible indemnización de daños y perjuicios. Esta concepción provoca en el campo de la práctica un sinfín de problemas: la quiebra del fiduciario o del fiduciante, los frutos y las mejoras, etc. Partiendo de la distinta concepción causal o abstracta del negocio, va señalando las dificultades que encierra la teoría del doble efecto y la aplicación a casos como la adjudicación para pago de deudas y la venta en garantía.

V. SEGURIDAD SOCIAL Y FONDO DE PENSIONES EN RELACION CON EL FIDEICOMISO

El Catedrático de Derecho del Trabajo, MANUEL ALONSO GARCÍA, presentado previamente por ALFARO RENGIFO, desarrolló la ponencia sobre el tema señalado. Para este autor, el fideicomiso tiene como verdadera esencia que el fiduciario no puede enajenar ni gravar los bienes objeto del fideicomiso, permaneciendo como obligación central de aquél la de conservarlos para hacer entrega al fideicomisario. Sus facultades son de mera administración, pudiendo celebrar los actos y contratos que respondan

a la misma, pero no los que generen actos de disposición. Es decir, nos encontramos con un auténtico mandato. Sentados estos puntos va enfocando su ponencia hacia la actual legislación de la seguridad social, sentando como principio general que los fondos de pensión o cualquier otra dimensión protectora a que la institución del fideicomiso pueda servir responden al sistema «complementario» y nunca respecto del catálogo de prestaciones del sistema mínimo u obligatorio.

VI. PROBLEMAS FISCALES QUE PLANTEA LA FIGURA DEL FIDEICOMISO Y POSIBLES SOLUCIONES

JOSÉ LUIS GÓMEZ DEGANO, Director General de lo Contencioso del Estado, y ALFONSO GOTA LOSADA, Inspector Financiero y Tributario, defienden la ponencia del aspecto fiscal que ofrece el fideicomiso, siendo presentados por FRANCISCO FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ.

JOSÉ LUIS GÓMEZ DEGANO encuadra el fideicomiso mejicano a través de una serie de notas, como las de ser un negocio típico, de carácter muy amplio, de gran flexibilidad, basado en la confianza, por lo que sólo pueden ser fiduciarios ciertas entidades bancarias, y es negocio en el que la eficacia y finalidad traslativa del mismo está tratada con cierta vaguedad. Estas notas le permiten ofrecer, en su primera parte, las posibles repercusiones que los Impuestos de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados pueden tener. La segunda parte de su ponencia se destina a abordar claramente los tres puntos que el fideicomiso mejicano plantea frente a los impuestos dichos: validez o eficacia del fideicomiso, que afirmada por el ponente daría lugar a la sujeción a la ley fiscal española; la calificación fiscal del fideicomiso plantea al ponente ciertas dificultades y entiende que no puede pronunciarse en forma unitaria, sino de las diferentes clases que ofrece en su regulación; respecto a su tributación distingue los *inter vivos*, los que tienen fines asistenciales, de cultura o beneficencia, el de garantía, el fondo de pensiones y formas similares, los testamentarios y los con base de pólizas de seguros. De todo ello saca dos conclusiones: el escollo que la legislación tributaria representa para la implantación de la figura, y la segunda es la procedencia de una tributación justa que tenga presente el verdadero carácter de *oficium* de la gestión, en provecho de terceros, de la entidad fiduciaria.

ALFONSO GOTA LOSADA sigue un tanto la trayectoria expuesta anteriormente y va desmenuzando de cara a nuestro sistema impositivo los diferentes casos o supuestos de fideicomisos que se admiten en el Derecho mejicano. Resume su postura afirmando que es favorable a la admisión de la figura, pero advirtiendo que hoy nuestro Derecho fiscal no está en condiciones de tratar a los fideicomisos, ya que para el mismo serían una figura extraña. Habría que modificarse nuestro Derecho privado para que encontrara en nuestro Derecho fiscal su adecuada acogida.

VII. HACIA UN RECONOCIMIENTO LEGISLATIVO EN ESPAÑA DEL FIDEICOMISO BANCARIO

FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Madrid, fue conminado por el presentador, RAFAEL ACOSTA,

a ofrecer su ponencia como el viejo pretor romano para saber la fórmula que posibilite la figura en Derecho español. En sus consideraciones generales plantea la existencia de otras instituciones que cubren los «servicios» del fideicomiso, la tensión que se crea entre esta institución y el Derecho sucesorio, aunque todo ello no puede ser obstáculo para «vencer la inercia que tantas veces nos domina a los juristas». Su ponencia arranca de lo que podríamos llamar delimitación del concepto para luego ir examinando los elementos personales, las limitaciones a la autonomía de la voluntad, la forma de constitución del fideicomiso, la titularidad de los bienes dados en fideicomiso, las obligaciones jurídicas de las partes y la extinción del contrato. Con todo ello hace una seria aportación a tener en cuenta por el legislador, caso de que opte algún día por incorporar la figura al ámbito bancario.

Habíamos apuntado al comienzo que las Jornadas tuvieron una apertura a cargo de EMILIO DE IBARRA Y CHURRUCA, Consejero Delegado del Banco de Bilbao, quien destacó el significado de las Jornadas calificándolas de «camino de políticas de anticipación» y de preparación de retos próximos a asumir, siendo también pórtico de futuras actuaciones en lo que al fideicomiso y su admisión se refiere. El comienzo de las Jornadas tuvo el colofón o cierre a cargo de JOAQUÍN GARRIGUES, que en su aportación señalada al comienzo permite calificarle de pionero del tema cuestionado. Señala con singular maestría las diferencias entre el negocio fiduciario y el fideicomiso bancario. En el primero, el que transmite los bienes lo confía todo a la confianza sobre la otra parte y, en consecuencia, abre la puerta al abuso, porque la ley no tutela el derecho del *tradens*. En el fideicomiso bancario, la confianza es una confianza protegida, sostenida por la ley. Hace historia romana y anglosajona de las figuras y nos brinda la cita de cómo los países americanos de habla hispana, influidos por el Código español, admiten el fideicomiso bancario por influencia de un jurista francés, LEPAULLE, que llega a México y colabora en la primera Ley de 1926.

Jugando con el concepto de la confianza y la figura del depósito, va punteando los obstáculos legales, tanto civiles como fiscales, para hacer votos por una posible ley que dé solución definitiva al fideicomiso bancario sobre la base de esa licitud y honestidad que como divisa caracteriza a la Banca española.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ
Registrador de la Propiedad

MARTÍNEZ LAFUENTE, ANTONIO: *La condonación de las sanciones tributarias*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, 305 págs.

1. ANTONIO MARTÍNEZ LAFUENTE es suficientemente conocido entre los especialistas de Derecho financiero para intentar aquí su presentación; su condición de Abogado del Estado y sus colaboraciones en revistas de la especialidad, en las que con frecuencia ha dilucidado con imparcialidad y conocimiento importantes cuestiones de aplicación de los impuestos, cuya gestión le compete; su *Manual del Impuesto sobre Transmisiones*

Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, cuyo éxito tan fácilmente se explica por su certera combinación entre la sencillez de su exposición y el tratamiento de las cuestiones de verdadera relevancia del citado Impuesto; su acción renovadora y estimulante en su actual destino en el Servicio de Estudios de la Dirección General de lo Contencioso, y que viene traduciendo en la organización de jornadas de estudio y la aparición de importantes publicaciones, bien conocidas por los cultivadores de nuestra disciplina. Todas ellas son circunstancias en las que no es necesario insistir y a las que el profesor ALBIÑANA hace una elogiosa referencia en el prólogo de la obra que reseñamos.

Doctor en Derecho en la Universidad Complutense de Madrid en el pasado curso 1979-80, el Instituto de Estudios Fiscales publica ahora, en su relevante colección de «Estudios Jurídicos», la tesis doctoral que obtuvo la máxima calificación ante un tribunal presidido por el profesor SAINZ DE BUJANDA, y del que formaban parte los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA, PÉREZ DE AYALA, ALBIÑANA y RODRÍGUEZ BEREJIO.

Un acierto inicial de la tesis—ignoro si del director de la misma o del autor—radica en la elección misma del tema. En medio de tesis doctorales cada vez más extensas, más abstractas y con una menor medida de investigación original, debe agradecerse al autor de la obra que se reseña que haya incurrido sistemáticamente en todos y cada uno de los «defectos» contrarios. Perfectamente ceñido a un tema de la relevancia práctica que se sabe (y se subrayará seguidamente), el autor ha llevado así a cabo su personal indagación de la problemática jurídica—ciertamente rica, conforme apreciará el lector—del tema, empezando y finalizando allí donde lo exigían las propias necesidades del estudio emprendido, sin hinchar inútilmente las dimensiones de su estudio y deteniéndose suficiente—y aun morosamente—cuantas veces resultaba conveniente. De esta forma, la obra constituye una concisa exposición—a lo que ayuda el seco estilo literario de su autor—de un tema, el interés de cuyo estudio en profundidad no necesita descubrirse al auténtico conocedor de la realidad aplicativa de nuestro ordenamiento tributario.

2. El tema objeto de estudio es así la condonación de las sanciones tributarias, tal como se encuentran recogidas en los tres preceptos de la Ley General Tributaria (arts. 87, 88 y 89) dedicados al tema; y como es lógico, el estudio se centra en la modalidad de la condonación automática, mucho más importante que la graciable, de interés más reducido. Tras las obligadas páginas de situación e introducción al tema (precisiones conceptuales, la condonación en el Derecho privado, etc.) (caps. I, II), se abordan—lo que resulta especialmente conveniente aquí—los antecedentes históricos de la cuestión, especialmente a partir del Reglamento de la Inspección de 1926, fecha desde la que el tema adquiere sus perfiles actuales, por más que de entonces acá se produzcan diversas modificaciones normativas (cap. III, págs. 79-107). El núcleo de la obra está constituido por los capítulos IV y V, en los que se aborda, respectivamente, la condonación de las sanciones de las simples infracciones (págs. 107-152) y de las sanciones por infracciones tributarias de omisión y defraudación (páginas 153-209); seguidamente, se examinan diversos e interesantes supuestos de exclusión de la condonación (cap. VI, págs. 209-234). En los últimos capítulos se examina la modalidad de la condonación graciable (cap. VII,

páginas 235-266), así como diversas figuras afines al objeto de la obra (capítulo VIII, págs. 267-290).

En la práctica, la realidad más frecuente es la condonación automática de las sanciones derivadas de infracciones de omisión o defraudación, y que determinan, como es sabido, la reducción en un 50 por 100 de su cuantía al prestarse por el contribuyente la conformidad a la liquidación contenida en las actas de inspección. En esta realidad concentra MARTÍNEZ LAFUENTE su atención y examina sistemática y detalladamente su régimen jurídico en toda su rica y variada problemática, y llega al cabo de su minucioso análisis a la conclusión de que dicha condonación sólo se justifica en la medida en que la conformidad del contribuyente ayuda a eliminar la incertidumbre existente en frecuentes supuestos de la gestión tributaria. En consecuencia, se piensa que aquella conformidad sólo puede prestarse a elementos de hecho, nunca al resultado de la aplicación de las normas a tales supuestos fácticos. Se plantea luego el autor, en torno al razonamiento central que se ha expuesto, la conveniencia de una revisión de esta institución en términos tales que podrían incluso aconsejar su desaparición pura y simple.

Se suma así nuestro autor a voces recientes que han propugnado, con motivo de la discusión de la reciente Ley 34/1980, de reforma del procedimiento tributario, la supresión de esta institución de la condonación de las sanciones tributarias, con argumentos sin duda distintos, pero que entroncan en una línea doctrinal que viene reivindicando un nuevo planteamiento jurídico de las normas del procedimiento de inspección y que podrían cifrarse en la limitación de sus facultades a la comprobación de elementos de hecho, dejando la aplicación de la norma a los mismo órganos de gestión. No es difícil apreciar cómo esa línea de pensamiento, aplicada en esta ocasión a la cuestión de la condonación de las sanciones tributarias, llega a idénticas conclusiones que quienes le precedieron en su defensa frente a unas normas reglamentarias y unas prácticas administrativas especialmente tenaces en la defensa de sus posiciones.

El autor, pulcramente atendido a un estricto análisis del tema, pese a propugnar la desaparición de la condonación automática de las sanciones tributarias, es, sin embargo, prudente en su discurso y, probablemente por decisión propia, no aventura afirmaciones más allá de los confines del tema. Pero cuando no se está tan constreñido como él, no está de más ilustrar algunas dimensiones de tema tan relevante. Así, por ejemplo, el peso decisivo que ha tenido la regulación de la condonación de las sanciones tributarias en el escaso acceso de las divergencias entre Administración y contribuyentes sobre la interpretación de normas tributarias; entiéndase bien, me refiero a cuestiones de interpretación de normas tributarias por los Tribunales de justicia, no a la interposición de recursos para demorar la percepción de los tributos por la Administración. Atrapado el contribuyente que sostiene de buena fe un criterio divergente del de la Administración entre la reducción de la sanción tributaria—sólo posible si prestando su conformidad al acta de inspección, renuncia a recurrir con posterioridad contra la liquidación—, que supone el allanarse al criterio de la Administración, y el acudir a los Tribunales en demanda de una solución al litigio, no es difícil prever cuál suele ser habitualmente la conducta del contribuyente. Si a ello se añade que las normas

reguladoras del procedimiento de inspección son lo suficientemente confusas y ambiguas que permiten tan fácilmente una interpretación *pro domo sua* a los órganos de la Administración a la hora de aplicar el mecanismo de la condonación, se deducirá que la figura de la condonación del artículo 88 de la Ley General Tributaria constituye en nuestro ordenamiento uno de los instrumentos más eficaces en manos de la Administración frente a los contribuyentes.

Y no sería difícil ilustrar con algún ejemplo singularmente convincente cuanto aquí se dice, como, por ejemplo, el célebre tema de las sanciones del artículo 21, 2, del Decreto-ley 18/1976, de 8 de octubre. Las más que razonables dudas que suscitaba la legalidad de estas sanciones—ratificadas incluso a finales de 1979 por diversos pronunciamientos de los Tribunales Económico-Administrativo Provinciales—encontraban un rígido obstáculo para su justiciabilidad en la regulación de la condonación automática de las sanciones tributarias; la Administración entendía que pese al proclamado carácter no condonable de las mismas, debían incluirse en la liquidación, a la que debía prestarse la conformidad total determinante de la condonación de la sanción sí condenable (la de omisión o defraudación, según los casos, de la Ley General Tributaria); ante interpretación tan singular de la figura de la condonación, de las normas sobre el procedimiento de inspección y del artículo 58 de la Ley General Tributaria, sólo en casos excepcionales se decidía el contribuyente a acudir a los Tribunales o, paradójicamente, debía acudir a los Tribunales Económico-Administrativos Provinciales en demanda de... condonación graciable de tales sanciones (!).

3. Es de esperar por todo ello que el libro de MARTÍNEZ LAFUENTE, por la oportunidad del tema, por la calidad intrínseca de su investigación, contribuya a crear el estado de opinión suficiente para una modificación en profundidad de este tema de la condonación de las sanciones tributarias, y no un simple retoque que garantice su supervivencia durante unos cuantos lustros, como tan usual es en nuestro ordenamiento. Desaprovechada la ocasión de la reciente Ley 34/1980, se perfila en el horizonte la anunciada «adaptación» de la Ley General Tributaria como una ocasión privilegiada para un nuevo planteamiento del tema. Si así sucediera, no me cabe duda alguna que el libro de ANTONIO MARTÍNEZ LAFUENTE habría sido un factor decisivo—quizá el factor decisivo en el remodelamiento de la institución—. No es ésta la última de las calidades que concurren en la obra que se reseña.

FERNANDO CERVERA TORREJÓN

Profesor Agregado de
Derecho Financiero y Tributario

SANTINI, GERARDO: *Il commercio. Saggio di economia del Diritto*.
Ed. «Il Mulino», Bologna, 1979.

El ensayo, del que pasamos a ocuparnos mediante una «recensión de recensiones», ostenta un subtítulo calificado de ruptura, de vanguardia o no conformista, y parece devolvernos a la Bolonia en la que hace casi

un milenio se encendió aquella antorcha de cultura jurídica que ha perdurado siglos y sigue todavía viva, iluminando. *Bononia docet*, pero también despierta inolvidables recuerdos, imágenes de indeleble esplendor cromático.

Su cielo en invierno es tan plomizo, que el azul llega a parecer una fantasía. Por su antiquísimo trazado los soportales se deslizan en sinfonía que parece infinita. Sólo ocasionalmente la monotonía se interrumpe con puestos de flores o exuberancias mercantiles: aquí unas mesas ofrecen libros bajo un precavido rótulo: *si prega ai signori latrì di libri di fare via*. No lejos, los muros del Archigymnasio todavía proclaman nombres y emblemas de los que ostentaron capitanías jurídicas de naciones peninsulares y ultramontanas en siglos de esplendor. En otros, centrales, nombres de miembros de unidades militares que se negaron a luchar y fueron exterminados reclaman, en relaciones inacabables, honor y gloria, mientras, no lejos, vergonzantes y olvidadas, en capilla de la Virgen de Loreto, poblada de telarañas y mustias flores, otras extensísimas nos hablan de los que murieron combatiendo en el espacio aéreo. Más allá, el Colegio Español exhibe orgulloso su ranciedad, su linaje, límpida prosapia que retornó a pretéritos y esplendorosos niveles bajo el dilatado rectorado de Evelio Verdera. Los «corteos» constantes, forzados, tristes, oficialistas, extraparlamentarios o de la contracultura, hacen inolvidable quién detenta el poder desde la última guerra. Hasta «Vocatio», con sede en la ciudad y cuya misión religiosa parecía limitada a acoger clérigos afectos de «mal de femme» y reclamar para la Iglesia latina idénticas normas que la oriental, parece desmadrarse y adoptar como divisa el *coito, ergo sum*. Los contrastes intelectuales, morales y hasta emocionales son profundos y en ocasiones se siente el límite del *rien ne va plus*. Pero pese a todo, las raíces boloñesas crecen y crean constantemente.

Con la postguerra y en un intento de lucha contra una cultura jurídica a la que supone en crisis por haber perdido todo contacto con la realidad y vivir recluida en una *turris eburnea* de tradiciones e institutos desplazados o superados, aparece el movimiento *Il Mulino*, con su revista y editorial, y a cuyas modernas promociones pertenece SANTINI y se encuadra su citada obra. Su singularidad es tan considerable, que en un mismo número de la *Rivista Trim. di Diritto e Proc. Civile*, el 3 de 1980, se insertan dos amplias recensiones firmadas por FRANCESCO GALGANO y GIUSEPPE AULETTA, Ordinarios de las Universidades de Bolonia y Catania, y el primero, además, Director, y también el más destacado colaborador del monumental *Tratatto di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'economia*, del que al redactar estas notas han aparecido los tres primeros volúmenes, de los que nos hemos ocupado en esta sección.

El acontecimiento, excepcional, invita a transformar la habitual reseña directa del libro en un resumen de los comentarios de tan destacados maestros. Ellos llevarán a término en forma más valiosa el objetivo de la recensión, como medio de circulación de las ideas esenciales de la obra y de señalar sus aspectos más estimulantes, los que invitan a la reflexión.

GALGANO anota que las particiones tradicionales del Derecho se realizaban según criterios temáticos: derecho de navegación, industrial, de economía..., pero que el ensayo de SANTINI se articula con pleno criterio metodológico y de conformidad a las categorías del saber jurídico. A las clásicas formas de filosofía e historia del Derecho se habían agregado

la sociología y la política del Derecho, la cibernética y la etnología jurídicas. Ahora se adiciona la economía del Derecho, que no es un «análisis económico del Derecho», instrumento de política jurídica que ofrece estructuras y utillaje para las grandes decisiones, sino un análisis de los fenómenos partiendo de los operadores económicos privados, del mercado, y que se encamina a poner de manifiesto el Derecho por ellos utilizado, el vivido, posiblemente muy distinto del codificado, jurisprudencial o científico, pero que acaso en el futuro sea acogido por la ley, la jurisprudencia y la ciencia. La actividad del jurista, polarizada excesivamente en el momento judicial, queda encuadrada en función auxiliar de la actividad económica. El jurista crea Derecho. Es la jurisprudencia preventiva, según denominación forjada en Alemania.

SANTINI distingue, pues, la auto-organización del ámbito privado y la hetero-organización que impone la ley, y aunque estudia ambas, se centra fundamentalmente en aquélla, y en especial en la actividad distributiva, el comercio. ASCARELLI hablaba de la planificación privada, oponiéndola a la pública o legal. GALGANO observa que los modelos contractuales de las grandes empresas, con sus poderosos intereses, ofrecen otra modalidad de hetero-planificación, que desborda el dualismo público-privado, que intentaba monopolizar los polos autoridad-libertad.

La economía del Derecho quiere ser una revalorización de la esencia histórica del Derecho mercantil, propio de una sociedad económica cuyo ámbito es más dilatado que el político. Por ello, SANTINI se refiere al comercio, considerado como «el viejo corazón» del Derecho mercantil, esfera intermedia entre producción y consumo, que en frecuentes acontecimientos impulsa y dirige aquélla y cuya función protagonista aparece en múltiples ocasiones en la historia.

GALGANO apunta que el estudio se acoge al curso de las nuevas filosofías económicas occidentales, que repudian las visiones keynesianas, estatistas, del sistema económico. Su campo es el del neoliberalismo y su economía del Derecho tiene todo el sabor de una *deregulation*, y así, aceptando las tesis de la neutralización de las formas jurídicas, sus inclinaciones propenden más hacia la esfera dispositiva de la norma que hacia la imperativa; más a la validez que a la invalidez de los contratos y a la admisibilidad, frente a la inadmisibilidad, de las formas negociales atípicas. GALGANO, agudo observador-intérprete, observa que en la transición del capitalismo comercial al industrial, muchos sistemas legislativos han quedado inalterados, pendientes de renovación. La actividad productiva aparece desplazada de los Códigos. Y para construir el nuevo Derecho, como lo efectúa SANTINI, hay que empezar a trabajar recopilando las normas de la vida contractual, no las legales, sino las que de hecho gobiernan inmensos espacios que la ley ha dejado vacíos. Es lo que cristaliza en la «economía del Derecho».

AULETTA, por su parte, resalta la novedad de la perspectiva: aplicar categoría y métodos de la ciencia económica al estudio del Derecho y situar en primer plano los resultados que la actividad económica pretende conseguir (momento sustancial) para determinar los medios jurídicos adecuados para alcanzar tales objetivos (momento formal o instrumental). A la economía del Derecho corresponde señalar al jurista esta labor de ingeniería jurídica: forjar, si no existen, o determinar la idoneidad de los instrumentos que obran en el arsenal. Es a la política del Derecho a la

que corresponde su control social para que la actividad económica se mantenga en el cauce del interés general.

El momento final de la circulación mercantil es el universo, al que SANTINI circunscribe su campo de operaciones. Es el mundo en el que la empresa desemboca en el mercado, símbolo del comercio. Es el sector en el que se disfruta de mayor libertad contractual, donde empresa y cliente entran en contacto directo, lugar que no sólo ha ocupado posición privilegiada en el desarrollo capitalista, sino que continúa siendo uno de sus momentos esenciales. El examen se realiza bajo tres perspectivas: mercado, como lugar de intercambios; *ruoli*, actores, protagonistas, operarios del comercio, con las diversas funciones o papeles que la norma o la tradición les asignan, y cambios o actos que realizan estos sujetos en el ámbito indicado.

El mercado queda definido como punto donde tiene lugar la contratación y se elabora el derecho contractual, examinándose su estructura, sus funciones de garantía, de la exacta ejecución de los contratos, aceleración de circulación de bienes, transferencia de posiciones contractuales y otras varias. No falta una interesante reseña de la evolución histórica del mercado y sus diversos tipos: desde el elemental hortifrutícola hasta las lonjas de grandes mayoristas con mercancías y contratos tipo y amplias unidades de base. Desde aquella cima se desciende hasta el campo de los detallistas en grandes almacenes, supermercados, minimercados, almacenes de precio único, centros especializados...

Bajo la perspectiva de los actores se examina la organización interna del sistema distributivo. Estima en cinco los principales: mayorista, detallista, mediador, comisionista y agente, y respecto a cada uno de ellos delimita funciones concretas establecidas por usos y tradiciones que ocasionalmente han sido recogidas por la ley. También sus luchas en orden a la racionalización de la actividad económica y para su preponderancia, que dan lugar a integraciones horizontales, con comercialización simbiótica; ventas en común; denominaciones de origen, con *ruoli* a idéntico nivel, y las verticales, a escala diversa y con finalidades de absorción o subordinación directa o indirecta, deteniéndose en el *franchising*, que es analizado detalladamente.

El espacio de los cambios es aquel en el que la autonomía se mueve más desahogadamente. Tiene particularidades dignas de particular enfoque, como las ventas automáticas o mediante *self-service*, o aquellas en las que la calidad ocupa papel preponderante, que contrasta con los puestos de venta estandarizados, de modelos usuales y precios fijos, en los que la cantidad es la reina. Las modalidades del precio, del lugar de entrega, los defectos de la mercancía, la asistencia postventa y otros muchos aspectos complementarios del cambio son aludidos, con mayor o menor amplitud, por SANTINI.

Pero bajo la aparente libertad, con escaso control social y distante de sistemática, no siempre las normas vigentes son las propias de fuerzas en equilibrio, ideal del mercado y del cambio. En ocasiones se practican otras dimanantes de posiciones de prevalencia económica, que no siempre son transitorias, sino de uso permanente. De ahí la conveniencia del control social que restablezca el equilibrio. En ocasiones es la actuación privada la que consigue tal objetivo, con asociaciones o mediante poderosas fuerzas competitivas. En otras, la actuación judicial y, finalmente, las

normas nacidas de los mismos usos. Aunque hay que tener muy presente que la estadística, el número de ocasiones en que tiene lugar una práctica, no es suficiente para considerar su adecuación a situaciones de equilibrio. Puede expresar perfectamente una consolidada posición preponderante.

A AULETTA le parece evidente la fecundidad del ensayo de SANTINI en dos temas cruciales: empresa y contrato. Respecto a aquélla recorre el camino de SANTINI en relación con desagregaciones y agregaciones. Actividades accesorias, como contabilidad, publicidad, asistencia a la clientela, etcétera, pueden encomendarse a empresas subordinadas, exclusivas de la principal o en comunidad con otras mediante el instrumento accionario. Estas empresas subordinadas incluso pueden realizar las mismas prestaciones a terceros y conseguir beneficios adicionales a la principal o principales. Los estratos de dependencia e independencia son susceptibles de una amplia gama.

En el campo de la distribución se extiende cada vez más acentuadamente el desarrollo de empresas auxiliares, aunque hay que diferenciar las empresas distribuidoras de las auxiliares. Aquéllas asumen gastos y riesgos de distribución sin conservar el poder de que disponen, en forma más o menos reducida, las auxiliares. Pero la realidad económica ofrece un variado muestrario.

La integración vertical conduce al problema de las vías en que debe realizarse el control social; en muchas ocasiones se plantea el problema de la falta de correspondencia entre poder y riesgo, tema éste favorito de BIGIAMI y su escuela. Se planteaba en la empresa individual, con referencia al hipotético empresario oculto; en la social, con la falta de proporción entre la inversión efectiva del grupo de control y el patrimonio realmente controlado, y en la gran empresa, con posibilidad de abundante financiación pública, con el consiguiente desequilibrio entre patrimonio de gestión y capital de riesgo y aun su desplazamiento del control del mercado financiero. Pero también hay que plantearlo en la integración vertical, en la que la empresa dominante puede decidir por las subordinadas y los riesgos quedan diluidos entre estas últimas.

El control social, ciertamente, tiene en los casos citados un planteamiento particular, pero no es el único dimanante de la indicada integración, en el que varias empresas pueden tener un objetivo común con la consiguiente proporcional distribución de beneficios, regla que puede quedar alterada por la preponderancia de una o varias de las empresas y reducida o eliminada la parte de beneficios correspondientes a otra u otras subordinadas, sin posibilidad de defensa dada la debilidad de su condición.

Por último, en el ámbito de los contratos, la labor de desagregación y agregación que efectúa SANTINI es susceptible de muy fecundas consecuencias. El operador para concluir un contrato examina desde perspectivas variadas la problemática a resolver, y si las cláusulas típicas no le bastan confronta las propias de contratos similares, como venta y suministro, y elabora una disciplina singular, adecuada al caso concreto. Estas soluciones son susceptibles de adquirir tipicidad, vitalidad propia; combinan instrumentos para efectuar sus construcciones de ingeniería jurídica, y sus efectos a veces son reconocidos y sujetos al control social. En muchas ocasiones el concepto de causa, bajo el perfil de la realización de intereses merecedores de tutela, según el ordenamiento jurídico, pasa

a ser, a nivel de contrato, un adecuado instrumento de control. En otras éste tiene lugar mediante disciplina de precios imperativos, estimación de «vejatorias» de ciertas cláusulas u otros remedios que en ciertos casos no pasan de constituir técnicas muy rudimentarias.

Los problemas a que da lugar la agregación, a nivel de contrato específico, y los de desagregación, tanto en los sistemas verticales como en los horizontales, ofrecen un panorama inmenso, casi un océano inexplorado, en el que caben soluciones muy variadas para las más hipotéticas posturas. SANTINI descorre un velo que permite otear un horizonte de brumas, aquel ámbito estimulante que invita a pensar, diseñado en filigrana, que había pronosticado AULETTA.

José M. PIÑOL AGUADÉ