

Aspectos jurídicos de la inflación. Ministerio de Hacienda. Dirección General de lo Contencioso. Madrid, 1976.

Da auténticamente gozo traer a recensión obras que no pierden actualidad por su temática y por la proyección histórica que pueden tener. Encima de la mesa de un despacho oficial vi esta publicación hace tiempo y pensé: éste puede ser un buen tema para hacer una crítica en las páginas de esta Revista. Son una especie de ráfagas que diversos autores proyectan sobre ciertos sectores de las estructuras españolas y que tienen por base unitaria la inflación, ese fenómeno que lleva consigo un desequilibrio económico dando lugar a un aumento general de precios.

El presentador o prologuista de la obra—JOSÉ LUIS GÓMEZ DEGANO, Director General de lo Contencioso del Estado—apunta certeramente para situar la inflación como problema económico, social y político, que lleva consigo ser al mismo tiempo un problema jurídico, porque nada de lo esencialmente relevante puede escapar a la perspectiva del Derecho. De ahí, sigue diciendo, la ineludible responsabilidad de los juristas de hacerse cargo del tema y contribuir desde su peculiar óptica del mundo y con sus propios medios a hacer frente a lo que alguien ha llamado «mal du siècle». No cabe olvidar que la justicia, cuya guarda corresponde a los juristas, será en última instancia el fundamento legitimador de toda política o medida frente a la inflación—cualquiera que sea su sentido—y el factor más decisivo de corrección de sus distorsiones.

Conscientes de todo ello y pensando que el problema sigue siendo de actualidad es por lo que vamos a reseñar las opiniones dichas por ilustres juristas sobre el tema. El problema, como dice el prologuista, es viejo y nuevo y como problema, y por problema, de permanente actualidad, porque, como observaba ORTEGA Y GASSET, lo problemático, por contraposición a lo solucionado, a lo resuelto, es precisamente lo actual.

Cada uno de los diez conferenciantes del ciclo que forma ahora la publicación ofrecen las perspectivas que la inflación tiene en el régimen jurídico de las medidas para evitarla, en el campo de las tarifas de los servicios públicos, en el contrato de seguro, en el control de precios, en la contratación estatal, en las rentas, en la expropiación forzosa, en los contratos privados, el fenómeno en Italia y en la Hacienda Pública, todo ello precedido de un estudio previo del Excmo. Gobernador del Banco de España y seguido de unas palabras del Ministro de Hacienda. Vamos a respetar el orden expositivo para dar una idea del contenido de la obra.

LUIS CORONEL DE PALMA, Gobernador del Banco de España en aquel momento, explicaba a modo de introducción cómo la inflación era algo más que un dato objetivado y distante, era una experiencia y un temor, pues

se trata de un problema con futuro, es decir, de un problema no resuelto con el que hemos de vivir y frente al que tenemos que reaccionar. El alza de precios—sigue diciendo—que padecemos y vivimos hoy es un fenómeno nuevo por un triple sentido: por su extensión, por su intensidad y por la complejidad de las causas que lo producen. En su extensión no es un episodio nacional, sino un hecho mundial y duradero. Su intensidad se refleja en que se prolonga en el tiempo a base de dos dígitos, con carácter universal. Y su complejidad se comprende al ver que los medios que atendían y curaban la inflación pasada no son eficaces a la hora de poner remedio a la presente.

VÍCTOR MENDOZA OLIVÁN aporta el estudio sobre el régimen jurídico de los programas económicos contra la inflación. Su tesis es que los medios o modos arbitrados por el Estado para combatir la inflación deben residenciarse en el tema más amplio de la planificación económica, ya que cualquier programa estatal se presenta en rigor como un plan y porque los programas estatales de combate se han caracterizado como auténticas correcciones a la planificación económica. Después de examinar las consecuencias que ello puede tener en la libertad individual, hace un análisis de los programas económicos contra la inflación y especialmente el de las técnicas normativas para su adopción.

SANTIAGO FONCILLAS CASAÚS estudia el tema de la inflación en relación con las tarifas de los servicios públicos, plasmándose su pensamiento en aquellas frases de su conferencia en las que dice que la prestación de los servicios públicos exige una gran inversión que se recupera muy lentamente, a diferencia de la mayoría de las empresas industriales, lo cual determina la aplicación de un coeficiente multiplicador a la hora de estimar los efectos de la inflación en los mismos.

FÉLIX BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN aborda el tema de la inflación y el contrato de seguro, que supone uno de los campos más afectados por los procesos de inflación, debido a que las pólizas son contratos de tipo de ejecución sucesiva, y por ello quiebran las previsiones de los contratantes al ser despreciada la moneda durante la vigencia de la póliza. En su estudio separa la depreciación monetaria en los seguros de daños y las cláusulas correctoras, y la depreciación en los seguros de personas.

FEDERICO TRENOR TRENOR, en forma genérica, aporta el tema del régimen jurídico administrativo de control de precios y sienta como primera premisa de su conferencia las dos formas de control de precios: el directo, en el que el Estado fija o autoriza los niveles máximos de precios de bienes y servicios a través de una decisión contenida en una disposición o acto administrativo y en forma indirecta, en el que el Estado respeta el libre juego de fuerzas económicas en la fijación del precio, aunque procure influir en los factores que intervienen en su formación mediante la adopción de ciertas medidas de intervención de distintos tipos, técnicas económicas y jurídicas.

JOSÉ IGNACIO MONEDERO GIL explica los principios rectores de la contratación del Estado ante los desequilibrios monetarios, jugando con uno de sus principios fundamentales, cual es el de la noción del precio justo, la ruptura del equilibrio contractual, la doctrina de la imprevisión y las posibles soluciones en el derecho positivo, abogando por el establecimiento en las leyes de unos principios jurídicos generales y de unas fórmulas de

revisión permanentes y específicas para cada contrato, que mantengan constante el equivalente económico que rigió al tiempo de su celebración.

LICINIO DE LA FUENTE Y DE LA FUENTE aplica la idea de la inflación a las rentas, y al precisar la erosión que la inflación produce en las mismas, también se preocupa de señalar los posibles remedios que existen o pueden existir para remediarla. El examen se hace desde el punto de vista de las diversas clases de renta (patrimoniales, pensionistas, trabajo, etc.), y la proposición de soluciones que se alejan un tanto de las que sucesivamente se han ido tomando en estos últimos tiempos, pues leo, y esto debe servir de ejemplo, cómo en materia de capitales prestados indica como solución la de las medidas de estímulo a la inversión mediante bonificaciones y exenciones fiscales...

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA toca la temática complicada de la expropiación forzosa en sus relaciones con la inflación, afirmando como premisa de entrada que la legislación de expropiación forzosa no resolvió la problemática de la depreciación monetaria y demostrando este aserto a través de la separación temporal entre una y otra prestación: entre la iniciación del expediente y el de la fijación del justiprecio, entre la efectividad de la privación expropiatoria y la fijación del justiprecio y entre la fijación del justiprecio y su pago.

ANTONIO HERNÁNDEZ GIL explica el problema de la inflación con relación a los contratos privados y arranca de la idea del nominalismo que supone anteponer el nombre a las cosas, la forma a la materia, el logos a la realidad, el pensamiento a lo pensado, la abstracción a la singularidad... El nominalismo es el formalista frente al realista. El nominalismo, sin embargo, no impide ni desconoce la alteración de los valores reales: lo que determina es la insensibilidad jurídica ante toda alteración. Examina el fenómeno en el Código civil y su incidencia en las relaciones obligacionales, para luego recoger algunos de los remedios contractuales de combate.

Avv. ROCCO DI CIOMMO, en su contribución italiana del problema, explica la experiencia que en su país existe sobre la inflación en relación con los problemas de la contratación y obligaciones estatales, señalando cómo las posibles soluciones pueden tener un ámbito de acogida en los diversos países aun reconociendo sus diferentes situaciones.

FERNANDO BENZO MESTRE toca la temática de la Hacienda y la inflación, tema tremendamente delicado, ya que la inflación genera determinados efectos en la magnitud y la estructura de los ingresos y gastos de la Hacienda Pública, pero también estos ingresos y gastos afectan a los niveles de precios y a las magnitudes monetarias. Divide su trabajo en el aspecto tributario, el gasto público, la deuda pública y las haciendas territoriales, todo ello visto desde el ángulo de la inflación.

JUAN MIGUEL VILLAR MIR cierra el ciclo de las conferencias con unas palabras de las que sintetizamos su esencia: abordar la problemática de la inflación y de sus medidas correctoras a través del prisma del Derecho en un sentido totalizador supone, a la par que una afortunada y oportuna coincidencia en el tiempo, una novedad elogiabile y un indiscutible interés no sólo desde el punto de vista exclusivamente teórico o científico, sino también desde el plano de las exigencias técnicas.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

BANCO DE CRÉDITO AGRÍCOLA: *Crédito agrario. Compilación legislativa.*
Editado por el Ministerio de Economía. Madrid, abril de 1980. Un tomo de 381 págs.

Con decir que el crédito agrario es el destinado a la agricultura, aparte de parecer una soberana perogrullada, no habríamos expresado casi nada de lo que realmente le caracteriza.

En efecto, su naturaleza y elementos son tan especiales que hacen rechazar de plano la idea de que se trata tan sólo de un crédito más, normal y corriente, pero aplicado a finalidades de la esfera rural. A fuerza de repetirse puede sonar a monserga, pero es cierto que el mundo del campo es desde luego especial, distinto, diferente; merece ayuda, mucha ayuda; pero, sobre todo, necesita ser conocido, pues al conocerlo se le toma afecto con toda seguridad. El hombre del campo es de tal calidad humana que capta inmediatamente a quienes de verdad comprenden sus necesidades.

Precisamente una de las más imperiosas necesidades del campo es recomponer su cada vez mayor descapitalización y apuntalar su anémica economía. Sería suicida para la sociedad abandonar a su suerte al sector agrario en los avatares de su lucha con otros sectores, que llevan la mejor parte en una economía de mercado libre.

La idiosincrasia de los agricultores antiguos, sobre todo de los modestos, que son los más numerosos, acostumbrados a una economía de subsistencia por su modo parquísimo de vivir, ha hecho que el crédito científico no pudiera profundizar ni se haya extendido demasiado en su ámbito. En cambio, aunque cada vez menos, aún quedan, por desgracia, en comarcas deprimidas, algunos casos de usura de tipo local que se concreta en ventas simuladas, pactos de retro, compras de esperanza y préstamos con altísimo interés encubierto bajo letras de cambio.

En cambio, para el agricultor moderno y emprendedor ya no es degradante ni vergonzoso pedir préstamos, porque se ha alejado la idea de que el crédito sólo sirve para tapar agujeros producidos por falta de una buena administración. Las actuales empresas agrarias, tanto individuales como colectivas, tienen una economía abiertamente ordenada a la competitividad y al mercado, tratando de obtener los máximos beneficios que ahora sean dables dentro de esta situación de crisis casi general. Por ello el crédito es una institución cada vez más vivida que se utiliza para obtener mejoras estructurales productivas, maquinaria, semillas, fertilizantes y, en general, todos los elementos precisos para la puesta en marcha o modernización de las explotaciones con vista a unos mayores rendimientos. Se ha pasado, pues, del crédito vergonzante al productivo.

En sus elementos personales también presenta especialidades el crédito agrícola, tanto en los prestamistas como en los prestatarios. El Banco Hipotecario y sobre todo el de Crédito Agrícola son las entidades de la banca oficial que normalmente atienden las necesidades de este sector, ayudados por la eficaz colaboración de las Cajas Rurales y de Ahorro y los distintos organismos del Ministerio de Agricultura que actúan en el ámbito de sus respectivas competencias. A éstos había que añadir, como entidad que garantizaba los préstamos, la Agrupación Sindical de Caución para las Actividades Agrarias, la socorrida, o mejor socorredora, ASICA,

encuadrada dentro de la Organización Sindical, que avalaba un gran número de créditos a los agricultores que carecían de otras garantías.

En cuanto a los prestatarios o beneficiarios del crédito agrícola, nuestra experiencia nos dice que lo vienen solicitando normalmente los empresarios-propietarios de la tierra. Aunque en la legislación especial se contempla la posibilidad de que el arrendatario o aparcerero aspiren a su obtención, su solicitud es infrecuente o más bien inexistente, porque la mentalidad de estos cultivadores no alcanza hasta pretender ayudas para mejorar la finca que llevan en renta por el temor de que pueda resolverse el contrato; ni aun pensando en que puedan resarcirse de esas mejoras, creen que ello les compensaría de los quebraderos de cabeza que produce el obtener y solventar tales créditos.

Un trato favorable es el incentivo que el crédito oficial supone para la agricultura de grupo, especialmente en la antes llamada Ordenación Rural y ahora ordenación de explotaciones, pues para otorgar sus auxilios se exige una producción final mínima, con lo que se estimula la creación de cooperativas y otras formas asociativas que tengan por objeto realizar en común actos comprendidos en las finalidades típicas de la actividad agraria.

En cuanto a los elementos reales, el crédito agrícola presenta especialidades tanto en los tipos de interés, que a veces son más benignos, como en los plazos de devolución, en los que suelen incluirse periodos de carencia para facilitar la productividad de las inversiones, dando mayores posibilidades de solvencia.

La particularidad mayor estriba, naturalmente, en la finalidad genuinamente agraria, ganadera o forestal en que el préstamo debe invertirse, obedeciendo a orientaciones determinadas, sean coyunturales o a más largo plazo, según una planificación cada vez más generalizada.

Se trata de un crédito orientado y supervisado, requiriendo condiciones especiales para su concesión que responden a las exigencias de carácter técnico de la viabilidad de las explotaciones auxiliadas y atendiendo a la finalidad a que las mejoras deben ir encaminadas, o sea activar el desarrollo agrario conforme a orientaciones establecidas.

La exigencia de determinados requisitos, según esto, puede estar justificada si se trata de encauzar el crédito oficial agrario. Pero esto tiene como contrapartida lamentable el enorme papeleo y las dificultades que el procedimiento entraña, sobre todo para los hombres de campo, poco acostumbrados a dilatorios trámites burocráticos, por mucho que éstos se alivien a veces por los buenos oficios de los propios organismos concedentes.

Es preciso dar una mayor agilidad al crédito oficial y coordinar mejor los distintos organismos encargados de tramitar y otorgar dichos créditos. Si se tiene en cuenta que la materia es regulada a la vez desde los Ministerios de Hacienda, Economía, Agricultura, Trabajo y Presidencia del Gobierno, se explica la grave diversidad de criterios y la dificultad práctica que deriva de tal multiplicidad. Para los agricultores, con su mentalidad sencilla, esto significa un «maremagnum» imposible de entender. Y es natural su aspiración de que se regule pronto de modo orgánico toda la materia referente al crédito agrícola, coordinando las diversas ventanillas actuales en un cauce claro y unificado que les permita en cada momento

saber qué, cuándo, cómo y a quién pueden pedir ayuda para sus escuálidas economías.

Este parece ser el intento del Banco de Crédito Agrícola al publicar esta compilación legislativa en la que recogen nada menos que trescientas diez disposiciones sobre el crédito agrario, a nivel de ley, decreto y orden ministerial, de las distintas procedencias, lo que da una ligera idea de la complejidad normativa existente. Téngase en cuenta que también hay convenios entre el Banco y los distintos organismos y que además cada uno de éstos tienen sus instrucciones, circulares y órdenes de carácter interno en enormes cantidades, que convierten el sistema no en un bosque, sino en una selva impenetrable al menos para los no iniciados.

Por todo ello es plausible esta obra al presentar orgánicamente las distintas disposiciones clasificadas por materias, conteniendo la legislación sobre crédito oficial en general y las normativas reguladoras de los Bancos Hipotecario y de Crédito Agrícola, principales fuentes proveedoras de los préstamos destinados al campo.

Respecto a esta última entidad, sabido es que nació, con el nombre de Servicio Nacional del Crédito Agrícola, por Real Decreto de 24 de marzo de 1925, pero no tuvo una actuación efectiva hasta los años cuarenta; el tema se planteó de modo definitivo en la Ley de 17 de julio de 1946, por la que se ponían a disposición del Servicio mil millones de pesetas de las de entonces, cantidad que fue ampliada en los años siguientes, permitiendo conceder préstamos por importe superior a los 17.000 millones hasta 1962, fecha en que dicho Servicio se transformó en Banco. Con este carácter, el Decreto-ley de 20 de julio de 1962 creó el Banco de Crédito Agrícola, que actualmente se rige por sus Estatutos aprobados en Consejo de Ministros el 3 de diciembre de 1971, que se incluyen íntegros en esta compilación.

A continuación se insertan en lo pertinente las reglas referentes a las entidades colaboradoras del Banco de Crédito Agrícola, que son las Cajas Rurales y Coperativas y las Cajas de Ahorro, así como las de los diversos organismos del Ministerio de Agricultura, que en virtud de convenios con el Banco proporcionan auxilios económicos, sean créditos o subvenciones, a los agricultores en materia de sus respectivas esferas específicas: Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, Servicio Nacional de Productos Agrarios, FORPPA y Servicio Nacional de Cultivo y Fermentación del Tabaco. Se incluyen también, como normas referentes a entidades de garantía crediticia, dos Reales Decretos, el uno reconvirtiendo la ya citada Agrupación Sindical de Caución para Actividades Agrarias, la utilísima ASICA, y otros sobre régimen de las sociedades de garantía recíproca.

Después se recogen todas las normas relativas al crédito agrícola, distinguiendo sus disposiciones generales y las específicas.

Respecto a las primeras, empiezan con el texto «definitivo» de las Leyes sobre Crédito Agrícola según el Decreto de 16 de junio de 1954, y que es tan definitivo que ya está derogado en cuanto se oponga al Decreto-ley citado de 1962 o a la Ley de Crédito Oficial de 1971, y terminan con el Reglamento de Seguros Agrarios combinados.

Las disposiciones específicas recogen, distribuidas por materias, las normas referentes al crédito para capacitación agraria, montes, comercialización, mejora integral de explotaciones, jóvenes agricultores, construcción de almacenes y silos, auxilios para ganadería, regadíos, compra de tierras, mercados de origen, industrias agrarias de interés preferente, agru-

paciones de productores agrarios, cultivo del tabaco, inversiones extranjeras y auxilios a la agricultura en Canarias.

Como se ve, un enorme cúmulo de disposiciones diversas y especiales, cuya consulta se facilita con un índice analítico, complementado por una tabla cronológica de las normas comprendidas en la compilación.

La obra, integrada por el texto «pelado» y no siempre completo de las normas, carece de toda otra literatura o comentario aclaratorios que pudieran servir de guía en la búsqueda, interpretación o aplicación de las mismas.

De todos modos, no deja de ser útil para quienes se relacionan con el mundo agrario y sus necesidades y para los profesionales que se vean en el difícil compromiso de tener que manejar las abundantes e intrincadas disposiciones sobre la sistemática crediticia agraria. Enhorabuena por el intento.

Pero felicitaríamos mejor al Banco de Crédito Agrícola si llegase a realidad el propósito, que se anuncia en la presentación del libro, de redactar una ley de financiación agraria que sea clara, de verdad definitiva y, sobre todo, única, para que todos podamos saber por dónde hay que ir en esta materia tan necesaria de la capitalización del campo.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

CUADRADO IGLESIAS, MANUEL: *Aprovechamientos en común de pastos y leñas*. Serie Estudios. Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura. Madrid, 1980. Un tomo de 541 págs.

De entre las instituciones más ricas y vividas en el ambiente rural, pese a la evidente enemiga con que la recibió el Código civil, está la del aprovechamiento de pastos y leñas (¿Comunidad?, ¿Servidumbre?; ya lo veremos), que lleva en su esencia la contraposición latente entre las concepciones comunitaria y social de la tierra de origen germánico y la romano-individualista, patrocinada por las legislaciones nacidas de la codificación napoleónica.

Ahí radica la diversidad aceptada por las legislaciones forales, ricas en variedad y contenido, y la escasa regulación del Derecho común, en el que bastan los dedos de una mano para contar los escuetos y aun contradictorios artículos que el Código le dedica.

Desde nuestros tiempos de preparación de oposiciones, cada vez más lejanos por desgracia, pocas veces habíamos tenido ocasión de encontrar un estudio tan completo como el que ahora ha servido de tesis doctoral al autor en la Universidad de Salamanca y que con todo acierto publica el Ministerio de Agricultura. Acostumbrados a la brevedad con que algunos tratados de Derecho civil suelen despachar el tema, uno se sorprende al ver el cúmulo de datos acopiados y la valentía con que el autor se enfrenta al estudio de esta cuestión. El libro, por ello, se lee con atención creciente, por sus atinadas observaciones y la profundidad de su doctrina.

En esta época en que todo se materializa, en que priman las llamadas reivindicaciones, que en el fondo son demagógicas, en que se quiere dar a lo social no unos matices constructivos, sino más bien tintados de zancadilleo y hasta de odio, es consolador ver que hay estudiosos jóvenes que resaltan estas muestras de verdadera solidaridad tan frecuentes entre nuestros estupendos hombres del campo y propugnan su mantenimiento y desarrollo. Algunos podrán decir que poco valor tienen ya los pastos para los animales de labor, una vez que hay tractores en vez de bueyes, y menos aún las leñas, cuando hasta en el campo se utiliza el butano. Pero, aparte de que la dichosa crisis del petróleo aún pudiera poner las cosas de otro modo, lo que realmente importa ahora es poner de manifiesto el espíritu comunitario que desde siglos impera en el campo en materias tan vitales como el fuego y los alimentos de sus animales de tiro y carne.

Pero entremos ya en materia. Para su mejor estudio, el autor empieza distinguiendo, en consideración a la titularidad dominical de los predios sobre los que se ejercitan, los aprovechamientos que recaen:

- Sobre fincas de propiedad privada de los particulares, bien surjan de la voluntad de los dueños o al margen de dicha voluntad.
- Sobre fincas pertenecientes a entes públicos o núcleos de población sin personificación alguna; estas fincas pueden pertenecer al ente público en concepto de dominio privado o bien de dominio público.

Cuando el aprovechamiento emana de la voluntad de los propietarios supone simplemente una prolongación del derecho individual que tienen respecto a sus fincas. Si nace sin su voluntad, se priva a los propietarios de una parte de los productos de sus terrenos atribuyéndolos a personas distintas, lo que nos presenta la función trasindividual de la propiedad de la tierra.

Cuando los aprovechamientos en común recaen sobre terrenos no pertenecientes o particulares, cobra todo su esplendor el aprovechamiento comunitario, puesto que tal forma de goce es, en principio, no ya la prevalente, sino la única que se ejercita sobre los fundos.

Estos aprovechamientos colectivos son, en gran medida, la resultante del estado que la propiedad presentaba en los primeros tiempos, así como en la Edad Media. En estas épocas, la propiedad aparecía con fuertes vinculaciones, pero por obra del Derecho natural racionalista, del liberalismo político y de la subsiguiente codificación del Derecho privado, aquellas vinculaciones han quedado minimizadas; los aprovechamientos en común han desaparecido en gran medida. Por el contrario, en nuestra época, se avanza de nuevo y de forma cada vez más creciente y progresiva hacia otras vinculaciones de todo tipo y especialmente de carácter social.

Tras esta introducción, el autor estudia en el capítulo primero las manifestaciones históricas de los aprovechamientos comunitarios en los pueblos que han influido de modo más directo en el Derecho español. Los pueblos primitivos se dedicaban al pastoreo y para llevar a cabo éste es evidente la necesidad de ocupación de terrenos; aquí ya podemos hablar de aprovechamientos completamente comunitarios, ya que el primitivismo propio de la época impide pensar en otra forma de aprovechamiento.

En los primeros tiempos de Roma, la propiedad de la tierra y los aprovechamientos de sus productos revisten forma comunitaria. Pero después de la publicación de las XII Tablas se hizo efectiva la concesión al individualismo y el aprovechamiento del *ager publicus* por los patricios, con exclusión de los plebeyos, hasta la sublevación de éstos. En la tercera etapa se logra la existencia de la propiedad privada individual, igualitaria y absoluta al lado del derecho del Estado, apartando la propiedad colectiva.

En los pueblos germánicos, la aparición de la propiedad privada se retrasa considerablemente y los aprovechamientos comunitarios se ejercitan con mayor puridad y por mucho más tiempo que en el Derecho Romano; eran anejos a la figura de la Sippe, que, además de ser una comunidad de familias, era una asociación agraria a la que correspondía un derecho colectivo sobre los terrenos de uso común que constituían la *Allmende*.

El autor estudia en el capítulo segundo el origen y evolución de los aprovechamientos en el Derecho español, siguiendo un paralelo con las influencias antes vistas. Así, las culturas ibera y celta se hallan basadas, en cuanto a la organización económica, en el principio de utilización comunal de la tierra. Se señala que los Vacceos, pueblo celtíbero asentado junto al Duero, mantenían un sistema de aprovechamiento común de las tierras; según Diodoro de Sicilia, repartían anualmente los lotes a labrar, poniendo después en común los frutos para distribuirlos entre todos los miembros de la comunidad.

Ya en tiempos de la «Hispania», influye la romanización en la fase individualista de su evolución jurídica, aunque se mantiene en la Península el aprovechamiento colectivo de las tierras de cultivo, de los bosques y los pastos, conocido con el nombre de «ager compascuus».

La invasión de los pueblos germanos que tiene lugar en el siglo V favorece y refuerza la institución jurídica de la propiedad y el aprovechamiento de caracteres comunales. La penetración árabe a partir del año 71 inicia una nueva fase de transformación institucional al producirse una influencia de la cultura islámica con marcado carácter religioso; pero los musulmanes mantienen un gran respeto por la estructura socio-económica de los hispano-godos, y esto permite que las tierras poseídas por la población peninsular se mantengan en su mayor parte en una situación jurídica similar al período anterior. No obstante, de acuerdo con el Corán, distribuyeron las tierras según su condición de cultivadas o no cultivadas.

Ya en plena Reconquista, al conceder los reyes nuevos terrenos con el fin de repoblar pueblos ya constituidos o de poblar los creados por ellos, se da una importancia extraordinaria a los aprovechamientos comunitarios; de ahí que el mayor contingente lo constituyan precisamente las tierras comunes, los montes y los egidos, cuyos productos eran disfrutados por los vecinos que integraban la población para, de este modo, satisfacer las necesidades comunes. En casi todos los Fueros y textos documentales de la Edad Media, las comunidades vecinales aparecen con el ejercicio de un derecho de propiedad colectiva sobre los bienes destinados a satisfacer las necesidades sociales más básicas, junto con un derecho de aprovechar colectivamente las propiedades tanto comunales como ciertos productos.

La propiedad de la tierra durante la Edad Media y la Edad Moderna sufre un proceso de vinculación paulatina a las denominadas «manos muertas», sobre todo los municipios y la Iglesia. Esta vinculación sufre el golpe

de gracia con las leyes desamortizadoras que en los siglos XVII y XIX van apareciendo. Primero por sanear la endeudada Hacienda real y luego por razones políticas o ideológicas, se entra en una lucha tenaz por lograr que los terrenos poseídos comunally por los municipios pasen a ser objeto de una apropiación individual por parte de los vecinos de dichos municipios. La «desamortización» se convierte de esta manera en el caballo de batalla de lo que después se ha llamado la reforma agraria y que ya Jovellanos y otros autores del siglo XVIII habían considerado como único sistema capaz de levantar la decaída economía española.

El cerramiento de fincas de propiedad privada iniciado por el Decreto de 1813 y regulado después tanto por el Código civil como por la Ley de Enjuiciamiento Civil, incide negativamente en la existencia de los aprovechamientos en común. Hay además toda una serie de disposiciones administrativas particulares para vencer la lógica resistencia de los Ayuntamientos, los propietarios de fincas y de los propios ganaderos. Los términos municipales fueron acotados en virtud del Decreto de 23 de diciembre de 1870; no obstante, tal acotamiento en nada ha alterado los derechos sobre los pastos ejercitados comunitariamente.

En el capítulo tercero se estudian los aprovechamientos en común de pastos y leñas en los territorios sujetos al Derecho común, que el Código civil contempla según la naturaleza pública o privada de las fincas sobre las que recae. Por ello el autor se dedica, como cuestión previa, a un detallado análisis de la distinción entre bienes de dominio público y privado, haciendo una especial referencia a los bienes comunales, en los que el aprovechamiento comunitario suele ser el más frecuente como consustancial a su propia naturaleza. También en atención a ello señala las consideraciones pertinentes acerca de los montes y los baldíos bajo las normas civiles y administrativas.

El capítulo cuarto es muy interesante por dedicarse a las principales manifestaciones actuales de los aprovechamientos comunales en territorios sujetos al Derecho foral:

Se denomina «sel» en las provincias vascongadas a un territorio con tendencia a la forma circular, en cuyo centro existe un mojón. Los productos que el mismo arrojaba eran generalmente aprovechados por el ganado o bien se empleaban para roturar y construir casa y hacienda. En estas extensiones de terreno el común de vecinos aprovechaba con sus ganados el helecho y la paja.

En Aragón estudia las conocidas figuras del «boalar» y la «alera» foral.

En Navarra, donde los montes tienen particularidades que conllevan especiales características en sus bienes comunales, el autor se detiene en su estudio y expone a continuación un amplio análisis de las corralizas, los pastos de facería, los helechales y las especialidades típicamente navarras del dominio concellar y las vecindades foranas.

Los montes vecinales en mano común de Galicia han sido objeto de la Ley especial de 1968 y de creciente atención por la doctrina, todo lo cual se recoge en el libro, con amplias conclusiones del autor.

La naturaleza jurídica de los aprovechamientos comunales de pastos y leñas, objeto del capítulo quinto del libro, es cuestión debatida de siempre. Se adoptan posturas diametralmente opuestas, y esta discrepancia doctrinal, a la que no es ajena nuestro Tribunal Supremo, está justificada por la índole un tanto confusa de esta institución y además porque los

artículos 600 al 604 del Código civil se pronuncian de forma poco diáfana al referirse a estos aprovechamientos.

Las principales posturas los consideran usufructo, enfiteusis, superficie, comunidad y servidumbre. El autor hace unas extensas reflexiones críticas en torno a estas supuestas configuraciones jurídicas y se centra más bien en la contraposición comunidad-servidumbre, estudiando las posturas doctrinales y jurisprudenciales.

Para el Tribunal Supremo los aprovechamientos comunales pueden dar lugar, bien a la figura de la comunidad, bien a la figura de la servidumbre:

1. En materia de retracto, ha mantenido una tendencia netamente amplificadora para calificar a los aprovechamientos como constitutivos de la figura de la comunidad. Siendo consciente de lo forzado de su postura, en ciertos casos ha calificado la situación como «figura análoga a la comunidad».

2. Fundamenta la esencia de la servidumbre en el hecho de que el predio sobre el que recae el aprovechamiento no pertenezca en propiedad al beneficiario. Considera nota esencial a la comunidad la reciprocidad de las prestaciones; esto es, que los aprovechamientos colectivos se ejerciten en favor de los que sean propietarios de las fincas y no en favor de personas extrañas a sus titularidades dominicales.

El autor se inclina a aceptar el doble aspecto del aprovechamiento, diciendo que el artículo 600 del Código civil posibilita no solamente la institución de la comunidad, sino también la de la servidumbre. Conviene advertir que la redacción del Código en este precepto no es correcta, ya que si bien alude a los términos comunidad y servidumbre indistintamente, lo hace de forma impropia e incongruente. Según él, debió aludir a ambas instituciones tanto en uno como en otro párrafo, para no incurrir en la confusión que produce que no incluya los dos aspectos en el párrafo segundo.

El régimen jurídico de los aprovechamientos comunales se expone en el capítulo sexto y último del libro, donde el autor estudia el proceso vital de dichos aprovechamientos, distinguiendo las fases de nacimiento, ejercicio y extinción.

El aprovechamiento en común de los pastos y leñas puede surgir como consecuencia de una servidumbre siempre que ésta se ejercite por un sujeto plural; pero también puede surgir directamente o bien como consecuencia de una comunidad en la titularidad dominical de los predios sobre los que se ejerce el aprovechamiento. De aquí que haya de distinguirse los diversos modos de constitución según se configure como comunidad o como servidumbre.

En cuanto a su ejercicio, las normas son abundantes y a veces dispares. El autor las sistematiza y expone admirablemente, prestando un enorme favor a quienes precisen consultar supuestos concretos, pues de otro modo se perderían en la maraña inextricable de la abundante prosa administrativa. Distingue en un primer apartado los aprovechamientos regulados por el Código civil o normas consuetudinarias, de aquellos otros que caen bajo las complejas disposiciones del Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras, con especial referencia al aprovechamiento que recae sobre bienes comunales.

Respecto a la extinción, los artículos 602 a 604 del Código civil regulan las formas de concluir los aprovechamientos comunitarios de pastos y leñas, refiriéndose el primero de ellos al supuesto de la comunidad, mientras que los otros dos se refieren a la figura de la servidumbre, cuyos supuestos se contemplan con detalle.

Terminando, por nuestra parte poco cabe añadir a lo dicho. El trabajo no es sólo una excelente tesis doctoral y un libro de gran altura doctrinal, sino además un instrumento utilísimo en la práctica jurídica para quienes trabajan en la materia agraria.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS: *Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho*. Barcelona, 1980. Un volumen de 430 págs.

En la bibliografía de obras didácticas sobre Derecho civil hay que señalar hoy, con especial relieve, el volumen *Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho*, del ilustre Catedrático aragonés don JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, de la Universidad de Madrid. La obra está editada por Bosch, Barcelona, año actual, en un volumen de 430 páginas, de irreprochable impresión.

Comprende una introducción sobre Derecho objetivo y subjetivo, seguida de una detallada parte acerca de la persona, su naturaleza y capacidad. A continuación, y respondiendo a su título, como Derecho patrimonial estudia las cosas y los derechos reales en general, dominio y propiedades especiales, así como las situaciones de copropiedad, con un resumido y completo Derecho inmobiliario registral y los derechos reales limitados. Con semejante extensión se trata detalladamente el Derecho de obligaciones, considerando la obligación y sus clases, la dinámica de la misma, la responsabilidad por daños y los diversos contratos en particular.

Hay que destacar la muy interesante aportación a este tratado de Derecho civil de las normas constitucionales y demás de Derecho público que presiden el actual ordenamiento jurídico privado español. Lógicamente, se sitúa en principio el Estado de Derecho, cuyo poder está sometido a la Ley que dicta la representación nacional, con respeto de los derechos y las libertades del hombre y del ciudadano, como algo anterior y superior a la voluntad del legislador. De ahí su aleccionadora cita de la Constitución con la relación de derechos del individuo y del ciudadano: unos, con valor esencialmente político, y otros, referidos al vivir cotidiano y a la demanda de la colectividad al Estado para que conserve las condiciones necesarias para la vida en común, el desarrollo de la personalidad y el aumento del nivel de cultura, de calidad de vida y de riqueza social e individual. En esta línea, y bajo el epígrafe de los derechos y deberes fundamentales, el artículo 10 de la Constitución recuerda que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Consecuente

con el artículo 14, los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. LACRUZ señala muy oportunamente los artículos aplicables a los derechos y situaciones de la persona: residencia, libertad ideológica y religiosa, prohibición de detención gubernativa hasta cierto plazo, derecho de trabajo y a la educación, conservación del medio ambiente, vivienda, etcétera.

Lógicamente, se alude al fundamento constitucional de la potestad legislativa, de donde emana la normativa jurídica en todas sus ramas. Por otra parte, el autor considera el planteamiento actual de los Derechos forales, así como la organización territorial y el vivo tema de las autonomías, muy importante para la justificación de las competencias jurídicas correspondientes.

El libro, pues, de *Derecho civil patrimonial e Introducción al Derecho*, del profesor LACRUZ, es un volumen magnífico para universitarios y profesionales de la abogacía.

ANTONIO REVERTE NAVARRO
Profesor Agregado de Derecho civil

MENÉNDEZ, JOSÉ: *Contradicciones y paradojas del impuesto sobre la renta*. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1980.

Parece que estuviéramos en presencia de un libro dictado a fogonazos dispersos. El autor dispara su artillería crítica contra un blanco propicio: el texto desangelado de la Ley que regula este impuesto directo. JOSÉ MENÉNDEZ se para delante de cada uno de los artículos de la Ley y desmenuza el precepto con despiadada y objetiva lógica. El resultado es demoledor, y, sin embargo, según NARCISO AMORÓS, prologuista de la obra, parece que estamos en presencia de un libro de humor, de un texto alegre, que rubrica un desenfadado desplante frente a una reforma fiscal chata y poco afortunada.

En una primera visita a este libro-denuncia, tal vez el camino más idóneo para trabar conocimiento con sus planteamientos sea el de detenernos a contemplar algunos de los juicios en él contenidos, para sugerir el talante de esta disección a una dogmática controvertida.

Casi en el inicio de sus comentarios, el autor se extraña de que del hecho imponible de este tributo se excluyan los premios lúdicos. Nos dice:

«No podemos comprender que quien consigue un premio de 30 millones de pesetas de la lotería lo perciba incólume de gravamen fiscal

¿Es que para el legislador español merece menos respeto el trabajador, el profesional, la viuda y el ciudadano que revende su patrimonio que el que confía en los avatares de la suerte, que el que quiere progresar a golpe de azar, eludiendo el esfuerzo constructivo?»

Los países industrializados no se muestran tan frívolos como nosotros a la hora de marcar el norte en la brújula de la presión fiscal. Con la denominación gráfica de «windfall profits» sujetan a tributo un cúmulo de

beneficios atípicos y excepcionales, con el propósito de contemplar globalmente el conjunto de las rentas del contribuyente. Así se someten a imposición los incrementos patrimoniales de muy variadas y no siempre ejemplares procedencias (las ganancias procedentes del juego, del tráfico, del ejercicio de la prostitución o de la especulación).

En Alemania regulan esta materia los párrafos 21 y 22 del «Einkommensteuergesetz», que norman el variado mundo de las rentas diversas, dentro de las que se sitúan las utilidades no incluíbles en ningún otro supuesto de rentas previamente tipificadas, así como las que provienen de negocios especulativos o de operaciones ocasionales.

Por su parte, el artículo 92 del C. G. I. francés establece un paralelo tributario entre las rentas de los profesionales liberales, los lucros de las mujeres galantes y los beneficios conseguidos por los jugadores de bridge.

No tiene buena presentación el eufemismo hipócrita de tutelar determinados juegos en los que está implicado el propio Estado y excomulgar otros, incluso por la vía del Código penal, como acontecía en España hasta hace poco tiempo. La libertad ciudadana postula que se tolere el juego. Pero no existe ningún principio, ni moral ni jurídico, que aconseje entregar los frutos de la suerte, del envite o del azar, sin restarles la misma exacción que gravita sobre quienes allegan recursos para sus economías domésticas desde las dolorosas instancias del esfuerzo personal.

También enjuicia con acritud la pretendida transparencia fiscal: «El artículo 12 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ofrece una redacción hipócrita; por cuanto parece mostrar un endurecimiento legal frente a algunas sociedades interpuestas y lo que ocurre es lo contrario, ya que las cobija bajo una lenidad fiscal de que carecen las grandes entidades.»

Según el párrafo 2 de este precepto: «Se imputarán en todo caso a los socios y se integrarán en su correspondiente base imponible del Impuesto sobre la renta de las personas físicas o, en su caso, en el de sociedades, los beneficios o pérdidas obtenidos por las sociedades que se indican (sociedades de inversión mobiliaria, sociedades de cartera, sociedades de mera tenencia de bienes...), aun cuando no hubieran sido objeto de distribución.»

El inciso que afirma «o, en su caso, en el de sociedades», está pensado para el supuesto de que los socios de una sociedad fueran otras sociedades, que detentan fracciones de su capital social, cuyas sociedades miembros habrán de satisfacer, por sus beneficios, el impuesto de sociedades y no el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

No es muy afortunada la expresión «los beneficios o pérdidas obtenidos». Porque una pérdida no se obtiene, sino que, por el contrario, se padece o se sufre. Tal vez fuese más propio aludir a «los beneficios o pérdidas experimentados».

Es el artículo 20 de la Ley Reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas uno de los más complejos del texto legal. Regula, con una normativa casuística, los incrementos y disminuciones patrimoniales, cuyo importe se cifra generalmente en la diferencia entre los valores de adquisición y enajenación de los elementos patrimoniales. Por ello, en este precepto se detiene, con morosidad crítica, el autor:

«Como el legislador fiscal con frecuencia se muestra proclive a descoyuntar los conceptos jurídicos si tal desnaturalización rima con sus

postulados, de ahí que en el párrafo 5 del precepto mencionado se nos ofrezca un elástico y desenfadado concepto de lo que es un valor de adquisición: 'Cuando se trate de bienes adquiridos con anterioridad a la fecha de publicación de la presente Ley—B. O. E. de 11 de septiembre de 1978—se tomará como valor de adquisición el que figure en la primera declaración inmediata posterior que se formule por el Impuesto sobre el Patrimonio Neto cuando éste sea superior al de adquisición'.

Los resultados pretendidos por el legislador (que son justos) se lograrían igual con una proclamación más veraz y menos distorsionadora. Por ejemplo, el inciso que comentamos podía haber afirmado que: «... se gravará la diferencia entre el valor que figure en la primera declaración... y el de enajenación de tales bienes».

Ortodoxamente la Ley no ha querido ser retroactiva a efectos de estimación de los valores parangonables en cualquier alteración patrimonial, pues de otra forma hubiera cargado los costos de la inflación, de una forma exclusiva, sobre los hombros de los contribuyentes.

El inconveniente de muchos textos legales radica en el hecho de que, con el deseo de ser esquemáticos, resultan verdaderamente jeroglíficos. Descifrar su escondida significación requiere un esfuerzo que podría situarse al nivel de la hermenéutica arqueológica. Y hay que remontarse en vuelo decidido, abandonando los páramos de la literalidad del precepto, para tratar de alcanzar la escondida «mens legislatoris».

En esta impureza críptica incurre el párrafo 7 del artículo 20 de la Ley Reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Como el escollo estriba en los términos literales de este párrafo, comenzamos este comentario por la transcripción a la letra del propio obstáculo, que dice: «En los supuestos de transmisión 'mortis causa', y cuando la adquisición o la enajenación hubiere sido a título lucrativo, constituirán los valores respectivos aquellos que se determinen a los efectos del impuesto de sucesiones y donaciones.»

JOSÉ MENÉNDEZ trata de desentrañar el verdadero sentido de este arcano, aparentemente inocuo.

Uno de los principales reparos hay que oponerle al inciso «y cuando la adquisición o la enajenación hubiere sido a título lucrativo».

En primer lugar le parece impropia la conjunción disyuntiva «o». La adquisición y la enajenación no representan dos mundos diferenciados y paralelos que nunca se rozan. Por el contrario, representan dos aspectos complementarios de una misma realidad. Si alguien enajena un objeto quiere decir que existirá otro sujeto jurídico que adquiere lo que el primero transmite. Es como en la compra-venta. Tiene que haber dos sujetos en la relación jurídica: el vendedor y el comprador; aquél se desprende de la cosa vendida y éste pasa a adquirir su dominio. No se puede hablar ni de enajenación, ni de compra, como si se tratase de dos compartimentos estancos, porque no es cierto.

Teniendo en cuenta que este párrafo trata de cifrar un incremento o disminución de patrimonio, constituido por la diferencia entre los valores de adquisición y enajenación de los elementos patrimoniales, por ello JOSÉ MENÉNDEZ sostiene que los dos primeros incisos del párrafo 7 son inconciliables. Porque en cualquier supuesto de transmisión «mortis causa» la enajenación es siempre a título lucrativo por definición. Luego habría que prescindir del condicionante «cuando» para pergeñar esta figura.

Por tanto, hay que pensar que el párrafo 7 considera como situaciones distintas las de la transmisión «mortis causa» y la de la adquisición o enajenación lucrativas.

Dejando, pues, a un lado el supuesto de las transmisiones «mortis causa», nos queda como ejemplo de enajenación lucrativa el de la donación.

Al donarse algo el adquirente a título lucrativo es el donatario. Y el correlativo enajenante lo es el que dona. Pero si nos remontamos al tiempo anterior en el que adquirió las cosas el donante, resulta que dicho donante participará de las dos titularidades sucesivas: habrá sido adquirente cuando los bienes accedieron a su patrimonio y será enajenante al hacer efectiva la nueva transmisión gratuita.

La obligación de retener—y la efectiva retención que la positiviza—es una obligación legal (en cuanto viene proclamada en una ley), pero, paradójicamente, no puede ser jurídica. Esta afirmación de JOSÉ MENÉNDEZ puede parecer estrambótica, pero no es así. Responde a la realidad de las cosas.

Con las retenciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se practican ingresos «a cuenta» que más propiamente son ingresos «por cuenta» de, por cuanto quien realiza estas entregas fraccionadas al Tesoro lo hace no para enjugar un débito propio, sino «por cuenta» de otro contribuyente, que será deudor en su día.

Los ingresos a cuenta son pagos parciales y anticipados. Y de esta realidad jurídica deriva la inconsecuencia que antes denunciábamos.

Porque pagar es extinguir una deuda. No se puede pagar una deuda inexistente, y si, anómalamente, esto se produce, el Derecho ha creado el resorte reparador de la restitución derivada del «pago indebido».

El pago o «solutio» implica el cumplimiento de la deuda, con lo que ésta se extingue y muere. Pero no puede morir nada que antes no haya nacido. Como no se puede en 1980 asesinar a una persona que pudiera nacer en el año 2000. Porque la muerte presupone la vida.

Pero tratándose del impuesto sobre la renta, la obligación fiscal no se genera hasta el 31 de diciembre de cada año en cuestión, porque en este tributo no se produce el devengo hasta que no concluye el «período impositivo». «Es decir—afirma ALBIÑANA—, el período impositivo viene a ser un elemento más de los que integran el 'hecho imponible real'».

El autor recensionado no comprende bien el porqué de la dureza con que el legislador fustiga a la propiedad horizontal. «No contento con considerar que es renta una porción del valor del piso que habitamos, vuelve a la carga y discrimina a los propietarios a la hora de apreciar gastos deducibles.»

El apartado 2 del artículo 16 comienza siendo tolerante y permite deducir de los rendimientos de los inmuebles los gastos pertinentes; pero termina con una injustificada tacañería normativa en lo referente a los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios, con respecto a los cuales no permite deducir (de los rendimientos ficticios) ninguna cantidad en concepto de gasto, salvo los intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de los bienes de que dichos rendimientos procedan.

Con este precepto negativo y drástico el legislador da la espalda a la realidad. Y no tiene en cuenta la prolija gama de gastos periódicos con

los que debe enfrentarse cada propietario de pisos. No es justo marginar este supuesto, apartándolo de una complaciente deducibilidad, al mismo tiempo que se preconiza la deducción en los restantes supuestos del artículo 16.

El párrafo 8 del artículo 20 de la Ley contempla los posibles incrementos y disminuciones patrimoniales de los títulos valores; la norma que contiene es la siguiente: «Cuando la alteración en el valor del patrimonio proceda de la enajenación de valores mobiliarios que coticen en Bolsa, el incremento o disminución se computará por la diferencia entre el coste medio de adquisición y el valor de enajenación determinado por su cotización en Bolsa en la fecha en que ésta se produzca.

Para la determinación del coste de adquisición se deducirá el importe de los derechos de suscripción enajenados.»

El autor no comprende por qué si los valores cotizan en Bolsa no se atiende al importe de la cotización en el momento de verificar la adquisición. En su lugar alude el legislador a un extraño «coste medio de adquisición» que no se sabe lo que es. Como en el momento de la enajenación hay que regirse por la cotización bursátil de los títulos, parecería lógico y sencillo limitarse a contrastar dos cotizaciones sucesivas, cuyo simple parangón delataría la diferencia en más o en menos.

La deducibilidad de los derechos de suscripción enajenados es perfectamente lógica. Pero no era necesario instrumentarla artificialmente como si tales derechos constituyeran un ingrediente del coste de adquisición.

Más autenticidad puede haber en limitarse a deducir de la totalidad de los ingresos derivados de la acción los gastos originados por su adquisición.

L. R.

SCOTTI CAMUZZI, SERGIO: *Unico azionista, gruppi, «lettres de patronage»*.

Número 18 de la Colección «Studi di Diritto Privato». Giuffrè. Milán, 1979.

Los decenios anteriores a la publicación del Código civil italiano de 1942 se caracterizaron por los apasionados debates doctrinales relacionados con la empresa individual con responsabilidad limitada y una de sus fórmulas, la anónima con accionista único, materia que fue también examinada en el XII Congreso Internacional del Notariado Latino de 1973, en el que figuran importantes aportaciones que no han alcanzado el relieve merecido.

En la senda indicada, VIVANTE llegó a redactar un anteproyecto de sociedades con socio único, pero su criterio no prevaleció en las comisiones preparatorias del futuro texto legal y éste adoptó una solución de compromiso, se dice que sugerida por el propio VIVANTE, plasmada en el actual artículo 2.362, que no proclama la disolución de la sociedad por acciones con accionista único, pero dispone que éste responde ilimitadamente de

las obligaciones contraídas por la sociedad durante el período de titularidad única.

La interpretación del texto no es fácil, como se verá, y la exégesis se ocupó de ello profundamente a raíz de una resolución dictada hace un decenio por la Corte Suprema, en la que se declaraba que la norma preveía exclusivamente el caso del solo accionista persona física. Toda la doctrina comentó en forma negativa la citada interpretación que, posteriormente, ha sido contradicha por otras de Tribunales inferiores.

En la Universidad Católica de Milán, con tal motivo, se celebró un coloquio del que fue ponente GUSTAVO MINERVINI y en el que intervino SCOTTI CAMUZZI. El ponente no sólo criticó la resolución aludida, sino que llegó a la conclusión de que el artículo 2.362 contenía un embrión de disciplina de grupos de sociedades. La tesis motivó unas notas del autor de la obra que recensamos en la «R. delle Società», en 1973, que encabezan su actual estudio en las que desarrolla la materia. Ciertamente el artículo 2.362 carece de paralelo en la normativa española, pero las consideraciones que formula SCOTTI CAMUZZI son tan interesantes, y hasta exquisitas, abarcando extremos no frecuentemente abordados por la dogmática mercantilista hispana, que las creemos dignas de una leve reseña.

Nuestro autor, con carácter previo, procede a replantear una serie de «dogmas menores» que se aceptan sin profundizar excesivamente y que en ciertos casos no pasan de ser sutilezas dogmáticas, propias de sofistas o escolásticos, no siempre conducentes a la rigurosa veracidad.

La legislación italiana, a su entender, parte de la base de la mayoría permanente en las sociedades por acciones; la accidental, la del caso concreto, es excepcional y carece de interés. Esta mayoría, sin ser tal en muchas ocasiones, es la que realmente ejerce el control de la sociedad. Su existencia es la más palpable expresión del fracaso de la democracia accionaria. Se fundamenta en la propiedad de las acciones, del capital social. La idea, tan cara a ASCARELLI, de una propiedad indirecta o de segundo grado, es más imaginativa que penetrante.

También la disociación entre propiedad y dirección es, en términos generales, un equívoco. El caso de los buques que navegan por el Rhin no para producir dividendos sino en beneficio de la economía general, es excepcional y académico. La disociación entre el interés de los accionistas y la «conciencia de rey» del «manager» puede existir, pero normalmente la disociación se produce entre los intereses del grupo de control y los típicos de la sociedad. La autofinanciación, con las consiguientes reducciones de dividendos, las constantes ampliaciones, pueden producir beneficios indirectos al grupo de control y no se revelan fácilmente ni aun rasgando lo que se ha denominado «frágil velo de la personalidad jurídica», que desde la perspectiva de los acreedores particulares de los accionistas es una verdadera «cortina de hierro» que les impide llegar hasta el patrimonio social. TOCQUEVILLE, refiriéndose al Estado, habló de la «inmaterialización del despotismo». No parece ilógico que ante las anónimas pueda hablarse de la despersonalización del capital.

El tema del artículo 2.362 conduce a una serie de exégesis y al análisis de materias más complejas, algunas en estado de fluidez. Un apretado resumen de las consideraciones de SCOTTI CAMUZZI invita a destacar los puntos siguientes:

1. La dificultad de delimitar el supuesto de accionista único según dicho artículo, dadas las múltiples hipótesis: mayoría sustancial, titularidad compartida de dos sociedades del mismo grupo, sujeción de parte de las acciones a un derecho de usufructo con posibilidad de voto en determinadas Asambleas, simulación...

2. Si la norma se refiere sólo a las personas físicas o sólo a las jurídicas, como sostiene la doctrina, y en este caso su aplicabilidad a las extranjeras, que resuelve afirmativamente, y el caso especial del «Anstalt» de Liechtenstein, por el que la jurisprudencia y doctrina italianas tan poca simpatía muestran. Si debe considerarse una persona jurídica, societaria o una simple fundación empresarial de índole particular

3. La aplicabilidad de la norma a las sociedades públicas, con gerencia política, al parecer indudable.

4. Si el artículo citado constituye una mera especificación de la normativa general de quiebras italiana que, a juicio de BIGIARI y CANDIA, entre otros muchos, extiende a la disciplina de los grupos normas propias del mundo empresarial y por tanto amplía la bancarrota al socio tirano, al empresario oculto y al accionista único. Esta tesis es rechazada por nuestro autor, que cita en su apoyo no sólo la doctrina inglesa y el célebre caso Salomón, sino parte de la dogmática italiana capitaneada por ASCARELLI.

5. La confusión, tan frecuente, sobre la «responsabilidad»: Hay que distinguir entre la correspondiente a la dirección, culposa o penal, en el ejercicio de sus funciones, con la consiguiente obligación de resarcir daños y que para los terceros acreedores tiene escaso interés y la de los socios, que implica una garantía patrimonial directa o subsidiaria y que es la que realmente tiene en cuenta el acreedor de la sociedad.

6. La limitación de la responsabilidad y su fundamento. La empresa individual, por consideraciones fundamentalmente históricas y sociales, aparece dominada por la regla «Keine Herrschaft ohne Haftung»: la responsabilidad es ilimitada. El planteamiento de la responsabilidad limitada debe realizarse en un plano diverso, no antitético. La creación de la personalidad jurídica implica que el accionista no es un empresario, por muchas acciones que posea y aunque ejerza cargos directivos: es un simple financiador que aporta un capital al que limita el riesgo de empresa y que es objeto de simple postergación frente al de otros acreedores sociales.

7. La disposición del artículo 2.362 es excepcional y empírica y no encaja correctamente en la estructura orgánica de las sociedades italianas. Hay que advertir que en Italia las sociedades de personas, a diferencia de las de capitales, aunque se consideran sujetos de derecho carecen de personalidad jurídica y en tal rasgo se basa la ilimitada responsabilidad de sus socios. Pero el instituto societario no es un género del que dimanen diversas especies, sino una simple agrupación didáctica que distingue ambos tipos de sociedades y otras híbridas, como las comanditarias. Todas ellas han nacido y se han desarrollado con independencia. De ahí que además de los tipos híbridos se produzcan situaciones o disposiciones irregulares, como la sociedad de un accionista o la responsabilidad ilimitada del artículo 2.362.

8. Nuestro autor analiza lo que es el riesgo de empresa: éste no va anejo a la dirección de la sociedad, sino a la «ostentación del nombre». Por ello hay socios de entidades personalistas que no administran y accio-

nistas que dirigen sin otra responsabilidad que la del administrador. La excepcional disposición del 2.362 le hace plantear la posible naturaleza de la garantía que se ofrece a los acreedores: afianzamiento legal, solidaridad, asimilación al empresario individual. SCOTTI CAMUZZI cree que la norma asimila el único accionista al socio con responsabilidad ilimitada.

9. La hipótesis de quiebra implica un nuevo problema, dada la esfera parcial de la responsabilidad ilimitada del accionista único: las deudas contraídas por la entidad durante la titularidad única. Estima que si cumple estas obligaciones, no procede su declaración en quiebra, aunque la sociedad pueda hallarse en tal estado debido a deudas anteriores o posteriores al período indicado.

Otros extremos merecen la atención del autor de esta obra, en cuya última parte se ocupa ampliamente de las llamadas «Lettres de Patronage» y del importante papel que están jugando en el mundo financiero actual en el que cada vez adquieren posiciones más destacadas los grupos de sociedades, instrumentos preciosos de descentralización en estos momentos en que parecen primar la concentración y la burocratización.

Tres partes juegan en esta esfera: la entidad patrocinante, la patrocinada y el acreedor, normalmente un Banco. Su ámbito ordinario es el mundo del honor, con Códigos más estrictos que los que se hacen respetar con normas coercitivas. El «gentlemen's agreement» afecta al crédito y a la permanencia en determinada esfera social.

En principio la «lettre» contiene una simple declaración sin voluntad negocial, pero su contenido puede ser muy vario: confesión extrajudicial de la condición de único accionista de la patrocinada; o de controlar la misma, o de formar parte del propio grupo; de realizar lo necesario para que cumpla sus obligaciones; de no permitir que en sus relaciones con el Banco éste sufra daño alguno, etc. Unas son meras fórmulas morales; otras constituyen garantías formales y solemnes y, por el artículo 2.362, tan citado, la confesión de accionista único implica un afianzamiento legal.

En los párrafos dilatados de SCOTTI CAMUZZI se plantean numerosos problemas: obligación moral o jurídica o de comunicar la pérdida de la calidad de accionista único o control de la patrocinada; error o falsedad en las manifestaciones; indemnizaciones en caso de incumplir los deberes expresamente asumidos, etc.

Las «Lettres» referidas acostumbra a tener la misma base: una valoración dudosa o negativa de la situación patrimonial de la sociedad patrocinada.

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ