

DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL: *Estudios de Derecho Mercantil*.
Curso de Abogados de Empresa. Centro de Estudios Tributarios. 1972.
Dos volúmenes.

La obra que al campo jurídico de las aportaciones doctrinales nos ofrece MANUEL DE LA CÁMARA, doctor en Derecho y Notario, lleva el sello inconfundible que el autor pone en todos sus trabajos: la reflexión y la profundidad. Los opositores que se precien de tal y que militaron en la difícil coyuntura de los años cincuenta conocen los diversos trabajos con los que MANUEL DE LA CÁMARA nos ofreció soluciones y claridades. Para mí, particularmente, lo portentoso de este jurista es que frente a un determinado problema vuelca plenamente todos sus conocimientos y en sus conclusiones es casi exhaustivo. Sirva de ejemplo aquel magistral artículo publicado en el *Anuario de Derecho Civil* sobre la modificación legislativa del artículo 1.413 del Código civil, con el que se podría estar o no de acuerdo, pero que sin ninguna duda tocaba casi todos los problemas que el reformado artículo podía plantear en la vida jurídica.

Para el logro de esta forma de estudiar y desarrollar materias hace falta una gran claridad mental y un dominio constante del Derecho, aparte de ese «lanzarse a fondo» y «darlo todo» a que aludía no hace mucho el autor en una conferencia pronunciada en el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, justificando su forma exhaustiva de tratar los problemas, que va muy paralela con su carácter de deportista, del que el autor presume con orgullo y posiblemente sus razones tendrá.

El trabajo que ahora nos ofrece es el fruto de las explicaciones que el autor dio en el Centro de Estudios Tributarios y Económicos para la especialización de abogados de empresa. Se confiesa en el prólogo el mismo autor y explica, de una parte, el carácter de la obra y, de otra, la materia que en ella desarrolla. Dice que se trata de una obra eminentemente práctica, pero no en el sentido de una exposición del Derecho positivo seguida de un resumen más o menos sistematizado de la jurisprudencia que lo interpreta, sino en el sentido de presentar dentro de cada tema un conjunto de problemas extraídos de la realidad misma con el ánimo de ofrecer sus posibles soluciones. Transcribo frases del prólogo, pues en ellas se descubre plenamente las ideas que en párrafos anteriores he dicho del autor. La solución de los problemas jurídicos—dice el autor—rara vez puede razonarse si no se parte previamente de un horizonte conceptual claro y despejado. El afán de claridad ha presidido siempre mi modesta aportación doctrinal y no podía faltar tampoco en esta ocasión.

Más adelante concreta el tema: la empresa colectiva o social. La empresa individual va siendo progresivamente desplazada por la empresa social, y de ahí que después de examinar someramente el concepto de empresa en general y de dedicar dos capítulos al comerciante individual, los restantes hayan sido consagrados al Derecho de Sociedades.

El prólogo, sin embargo, dice más, ya que al tocar la posible orienta-

ción del futuro Derecho de Sociedades nos ofrece cuatro grandes problemas que han de influir en la futura organización jurídica y económica de la empresa: la propiedad exclusiva del capital o la coparticipación entre capital y trabajo, la responsabilidad no bien perfilada entre los que forman la empresa y los que la dirigen, la distinción entre sociedades cerradas de pocos socios y las abiertas o multitudinarias y, por fin, el tamaño o dimensión de la empresa y el fenómeno concentracionista.

La obra, en sus dos volúmenes, se estructura en tres grandes partes, que son las que nos van a servir para exponer esquemáticamente su contenido abreviado. En la primera parte se estudian las ideas generales sobre la empresa, el comerciante social y el comerciante individual; la segunda parte comprende la modificación, transformación y unión de empresas, y, por fin, la tercera se refiere a la extinción de la empresa. De la extensión de los temas tratados da idea el volumen de páginas, que exceden del millar para ambos tomos. Ajustándonos a estas partes distinguimos:

A) *Ideas generales sobre la empresa, el comerciante individual y el social.*—Se comprenden en esta parte una serie de materias de difícil sistematización, pero no de enumeración, ya que si bien se parte de un concepto genérico de la empresa, de empresario individual y social, luego se desciende a exposiciones más concretas, cuales son las del régimen jurídico del comerciante individual, la personalidad jurídica del comerciante social, las clases de sociedad y los problemas de constitución de la sociedad en general, de la sociedad colectiva, de la comanditaria, de la de responsabilidad limitada y de la anónima, deteniéndose en esta última con más detalle.

El autor, después de encuadrar el tema de la empresa mercantil dentro del Derecho privado, se plantea el problema de si esa especie de unidad económica que supone la empresa se corresponde o no con el de una unidad jurídica, y para ello va haciendo una serie de distinciones entre empresa y establecimiento, desembocando en el problema de la naturaleza jurídica y sus conocidas y diversas teorías. La posición del autor es, en el fondo, la mantenida por BROSETA: puede hablarse de una regulación de la empresa jurídicamente unitaria y resulta admisible esta afirmación, si bien existe un concepto unitario de la empresa que coincide con el concepto económico, acontece que no es una realidad con naturaleza jurídica unitaria. Cuatro clases de normas destaca y estudia el autor en torno a la empresa: las que defienden al empresario contra la competencia ilícita, las que protegen sus derechos sobre el local, las que se refieren a la empresa como objeto de tráfico jurídico y las que responden al principio de conservación de la empresa, todas ellas insuficientes para resolver los problemas que la empresa tiene planteados. La posición del autor es la de considerar a la empresa como conjunto heterogéneo de diversos elementos patrimoniales organizados, que suponen una categoría jurídica nueva, difícilmente encuadrable en las acuñadas por la dogmática tradicional.

Al abordar el tema del empresario procede a diseccionar el concepto del titular de la empresa, el empresario y el comerciante (titular de la empresa es el dueño o propietario del negocio, empresario es la persona que en nombre y por cuenta propia explota el establecimiento mercantil y comerciante es quien ejerce el comercio profesionalmente por su propia cuenta), para luego pasar al examen del comerciante individual y al problema que los incapaces y los ausentes plantean en la llamada «continuación» del comercio, cuyo problema más crucial es el de la actuación de un representante sin facultades para ello. Por último, se ocupa del comerciante social con los dos requisitos exigidos por el sistema legislati-

vo: que se trate de sociedades mercantiles y que gocen de personalidad jurídica para terminar con las consecuencias legales de la atribución de la cualidad de comerciante (llevarza de libros, tratamiento especial de la insolvencia, facilidad probatoria de los libros y la calificación jurídica de mercantiles de ciertos contratos).

En el régimen del comerciante individual, el examen de los problemas tiene una proyección casi exhaustiva, pues al estudio de las circunstancias excluyentes de la capacidad se añaden los problemas derivados de la comunidad conyugal, en los que ya el autor había demostrado su maestría en un trabajo recensionado en esta misma Revista y que lleva por título «La separación de hecho y la sociedad de gananciales». Se concluye el tema con dos problemas relativos a la prohibición de ejercer el comercio y a la inscripción en el Registro Mercantil.

Por lo que se refiere al problema de la personalidad jurídica del comerciante social, cuya primera manifestación legislativa está plasmada en el Código Napoleónico y que provoca la separación absoluta entre la sociedad y sus socios, lleva al autor al planteamiento de la posición jurídica de los acreedores sociales, para luego examinar detenidamente los requisitos exigidos para que las sociedades ostenten la personalidad jurídica y especialmente el requisito de la inscripción. En relación con este último requisito se exponen los tres posibles supuestos: las sociedades típicas que no se han inscrito en el Registro, las sociedades atípicas expresas o tácitas y las sociedades secretas o internas, aparte de las cuentas en participación, incluyendo todas ellas bajo el concepto de sociedades irregulares. Los problemas se multiplican siendo uno de los fundamentales el de si los acreedores pueden dirigirse contra el socio gestor, contra los ocultos, y si pueden perseguir los bienes particulares de los socios internos si prueban la existencia de la sociedad secreta. En su multiplicidad de problemas también trata de la situación interina en que se encuentra la sociedad hasta que logra su personalidad jurídica por medio de la inscripción, recogiendo, como no podía menos, la avanzada resolución de 24 de febrero de 1970 diversas sentencias y una *exégesis* clara de los artículos 7 y 28 de la LSA y 7 de la LSRL.

En el tema de las clases de sociedades se parte de la distinción entre sociedades civiles y mercantiles, considerando que los dos criterios existentes para su diferenciación no son suficientes y estimando que debe atenderse al objeto de la sociedad para su calificación o inclusión en una u otra clase. Igualmente se distingue entre sociedades típicas y atípicas. Dentro de estas últimas se plantea el problema de las irregulares y de la distinción con las comunidades mercantiles. Por último, la clasificación en la que el autor ha puesto mayor esmero en diversos trabajos basándola en el *intuitus personae*: las sociedades personalistas y capitalistas.

En el tema de la constitución se estructura su exposición destinando un capítulo especial para cada una de las distintas sociedades «típicas»: uno general sobre el contrato de sociedad y tres importantes puntos, que abordan los temas sobre sociedades familiares, sociedades extranjeras y con capital extranjero y establecimiento principal y sucursales.

En los estrechos límites de esta recensión es imposible descender a cada uno de los detalles que el autor va exponiendo a medida que los problemas se van presentando. Creo que debe bastar con decir que se adscribe a la tesis del contrato de sociedad como contrato bilateral, en el que el sinalagma contractual funciona de forma diferente al de los contratos clásicos, y que en materia de aportación social considera que se trata de un acto con trascendencia similar a la de una verdadera enajenación dirigido a crear un patrimonio autónomo, en el cual van a participar personas distintas al dueño de los bienes aportados. Sobre esas bases va examinando los diferentes supuestos de capacidad, que ya había

estudiado parcialmente, en lo que se refiere a la mujer, en otros trabajos. En lo referente al objeto se desdobra el estudio ofreciendo uno referido al objeto social como fin y la aportación social como objeto del contrato. Son de destacar las conclusiones que el autor saca en torno a la *concreción* de objeto social, que no supone nunca un cambio o modificación. Estas conclusiones se refieren al derecho de separación de los socios, requisitos de la adopción del acuerdo y repercusión fiscal.

Me hubiera gustado espigar en el tema de constitución de las diferentes sociedades y sacar a la luz ciertos problemas (como el de la sociedad colectiva con todos los socios industriales; la aportación del comanditario y la acción que surge para su exigencia; la aportación *in natura* de la sociedad de responsabilidad limitada y la suscripción condicional, nula o anulable de la sociedad anónima), pero ello supondría una valoración subjetiva con la que el lector ni el autor estén conformes, dando una visión sólo parcial de lo tratado en estos capítulos. Por ello me conformo con una referencia general.

En los tres capítulos especiales de que antes hablábamos rompe la marcha el de las sociedades familiares o en las que los socios pertenecen a una misma familia, teniendo particular importancia aquella en la que sólo militan como socios marido y mujer. Los temas tratados fundamentalmente son los de la transmisión de la cualidad de socio, la dirección y administración de la sociedad y el derecho de información y examen de cuentas. En orden a las sociedades extranjeras y con capital extranjero se hace una exposición de la legislación vigente y un comentario acertadísimo sobre la conocida resolución de la Dirección General de los Registros de 22 de julio de 1970 sobre la aportación de extranjero residente y la posible superación del 50 por 100 autorizado. En el estudio de la sucursal, como desdoblamiento del establecimiento principal, destaca como notas típicas: la del desarrollo de una misma actividad empresarial, de carácter accesorio y con cierta autonomía. Principal tema tratado es el de la inscripción de la sucursal en el Registro Mercantil.

B) *Modificación, transformación y unión de empresas.*—Bajo esta triple distinción, el autor agrupa lo que podríamos llamar patología de la sociedad. La modificación tiene para el autor una concepción amplia, en la que caben una serie de supuestos de muy vario contenido. Si, en sentido estricto, la empresa sólo se modifica cuando cambia su estructura u organización, cuando sus elementos materiales o personales son reemplazados por otros y cuando el negocio en que la empresa consiste se transforma en otro distinto, en un sentido más amplio hay que contemplar bajo esa rúbrica dos fenómenos inversos y paralelos: de un lado, el crecimiento de la empresa, que da lugar a su escisión o desdoblamiento, y de otro, la unión de la empresa con otras.

En materia de requisitos de modificación destaca la postura que el autor mantiene en contra de la dicción del artículo 84 de la LSA, considerando que el último requisito de la escritura y de la inscripción en el Registro Mercantil no afecta para nada a la validez del acuerdo. Da tres razones en apoyo de su tesis y soluciona el problema con la aplicación del artículo 24 del Código de Comercio.

Especialmente se van estudiando los supuestos de modificación (denominación, domicilio, objeto, duración, aumentos de capital, reducción, beneficios, administración) en las sociedades colectivas, comanditarias y comanditarias por acciones, para luego en dos temas referidos a la anónima: la modificación de estatutos y el aumento y reducción del capital social, que prácticamente también se estudian en relación con la de responsabilidad limitada.

Tres últimos temas ocupan otros tantos capítulos y sirven para des-

arrollar los conceptos, requisitos y efectos de la transformación de la sociedad, la unión de empresas y la fusión de sociedades. La transformación en la legalidad vigente no determina en ningún caso la sucesión universal en el patrimonio de la sociedad transformada. No se plantean, por consiguiente, los problemas inherentes a la transferencia, aunque sea en bloque, del patrimonio de la sociedad que se transforma, sencillamente porque esa transferencia no tiene lugar. Por ello, la transformación es, en este orden de cosas, un fenómeno más sencillo que la fusión. Como punto interesante, desde el doctrinal, toca el problema de la transformación de una sociedad atípica en sociedad típica y bajo la forma de alguna de las reconocidas en nuestro sistema.

Bajo el título de unión de empresas y unión de sociedades se estudia un fenómeno común o genérico denominado unión de empresas, lo cual no puede predicarse en sentido inverso, ya que existen uniones de empresas que se consuman al margen de las formas societarias. Dentro de la variedad de supuestos ofrece los tres tipos siguientes: la de convenios que no afectan a la independencia jurídica y económica de la empresa; la que supone una independencia formal, perdiendo la económica, y la que supone una pérdida de la autonomía económica y la jurídica. Estudia en forma separada la estructura de los grupos de sociedades, los ententes y otras uniones de empresas, así como la legalidad vigente en orden a la Ley de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia.

La fusión de sociedades es estudiada y considerada como una institución jurídica, a través de la cual se lleva a cabo de forma perfecta y completa la concentración de empresas en su sentido más estricto, y se caracteriza porque las empresas que se concentran desaparecen como entidades jurídicas y económicas independientes para subsumirse en una sola empresa, que en adelante las comprende a todas. El estudio comprende los supuestos de fusión a la luz de la legalidad vigente, en materia de sociedades anónimas en su triple dimensión de naturaleza, requisitos y efectos, así como las fusiones reguladas por la Ley de 5 de diciembre de 1968 (sociedades de acción concertada o que hayan obtenido algún beneficio fiscal establecido por la legislación vigente sobre concentración de empresas) y las fusiones de sociedades no anónimas y fusiones mixtas.

C) *La extinción de la empresa.*—Tres grandes puntos comprenden la exposición de esta última parte del estudio amplio y concienzudo que hemos ido desglosando. En el primero de ellos se abordan unos problemas genéricos sobre la extinción y el derecho sucesorio. El autor, conocedor profundo de la materia sucesoria, plantea una serie de problemas en orden a la adjudicación de la empresa, el legado de la misma, la responsabilidad por deudas, etc. Igualmente plantea algún problema en orden a la transmisión de acciones y participaciones sociales.

En el segundo punto se centra el examen de las causas de disolución y consiguiente liquidación de las diferentes clases de sociedades, para luego, en el tercero, detenerse en el examen de los diferentes efectos que la disolución produce: la liquidación de la sociedad, la cesión global del activo y del pasivo y la rescisión parcial de la sociedad. Especial atención merece el supuesto que se examina por el autor con cierto detenimiento sobre el reparto prematuro del activo entre los socios sin previo pago de los acreedores sociales, lo que debe llevar en las sociedades anónimas a una anulación de las adjudicaciones y la consiguiente reconstitución del activo. En las sociedades colectivas y comanditarias, la liquidación prematura determina el vencimiento de los créditos a plazo, de forma que los acreedores podrán dirigir sus acciones contra los socios.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

MARTÍN BLANCO, JOSÉ: *Las urbanizaciones privadas y su posible configuración jurídica*. Ministerio de la Vivienda. Servicio Central de Publicaciones. 1973.

La urbanización privada es la respuesta crítica a un concepto y organización actuales de la ciudad que no brinda al hombre posibilidades plenamente satisfactorias. No es, por tanto, si se indagan sus motivaciones profundas, una manifestación más del «consumismo» de nuestra época, sino, como dice MARTÍN BLANCO, expresión de un deseo humano, de una necesidad colectiva, sentida cada vez más intensamente, de superar los defectos de la vida urbana en las grandes concentraciones.

La realidad socio-económica y urbanística de estas urbanizaciones privadas o particulares ofrece sustancialmente dos vertientes: a) La cuestión económica y técnica de su inserción comunitaria y administrativa en el término municipal, con su debido encaje en la vida y organización local. b) La relativa a la regulación de las relaciones jurídicas privadas que se establecen en la copropiedad, administración, uso y conservación de los elementos privativos y comunes que integran la urbanización.

El profesor MARTÍN BLANCO, después de señalar que el tema jurídico de la urbanización privada es una de las pruebas concluyentes de la existencia de un Derecho urbanístico especial, en el límite de la distinción del Derecho público y privado, propone en su tratamiento una apertura mental libre de prejuicios jurídico-públicos y justiprivatistas.

A continuación aborda con especial brillantez la cuestión metodológica, centrada en la valoración previa de los intereses en juego (1). Este método de la jurisprudencia de valoración, sostenido básicamente por COING, WESTERMAN, LARENZ y ESSER en la moderna doctrina alemana, constituye una actualización del método de la jurisprudencia de intereses.

Señala MARTÍN BLANCO que una adecuada valoración de los intereses en juego, unida a la que debe ser norma o principio de toda elaboración jurídica—la naturaleza de las cosas—, conduce a una configuración real y formal de la urbanización como algo, en efecto, privado o particular (especialidad que se infiere, por otro lado, del art. 41, apartado 2, de la Ley del Suelo), y que si bien, por su organización interna, sus medios de financiación y su fin, discurre por cauces y formas del Derecho privado, su existencia está ligada a un evidente interés general, cuya necesaria protección se manifiesta en la aprobación por la Administración del plan de ordenación de la urbanización y control del exacto cumplimiento del mismo y de los compromisos contraídos.

El profesor MARTÍN BLANCO, en la primera parte de su obra, se plantea el problema de la diferenciación de la urbanización privada de otras figuras legales. Así, y en relación con los PLANES DE URBANISMO EJECUTADOS por los PARTICULARES, afirma que mientras aquella figura—la de la urbanización privada—y su normativa legal constituyen un supuesto específico y concreto de un planeamiento particular *ab initio* y de una ejecución privada del plan con modalidades y condiciones propuestas por la iniciativa, éstos implican un supuesto general de ejecución de toda clase de planeamiento, generalmente del de iniciativa municipal, en el que la gestión pública en la obra urbanizadora se sustituye por la privada y en la que se da entrada a las distintas posibilidades y entes que se regulan en los artículos 137, 138 y 139 de la Ley del Suelo. En

(1) A la cuestión metodológica en el Derecho urbanístico se había referido ya MARTÍN BLANCO en su trabajo "Legislación urbanística y Derecho privado", en *Revista de Derecho Privado*, 1962, y posteriormente en el libro *El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, 2.ª edición, Madrid, 1968.

consecuencia, en las urbanizaciones privadas no hay división poligonal en sentido legal, ni declaración de prioridades ni de interés inmediato por parte del Ayuntamiento, ni son aplicables la regulación de los sistemas de actuación de la Ley del Suelo ni otros preceptos de la misma que contienen medidas cautelares previas del planeamiento urbanístico o de apoyo o complemento del mismo.

Después examina la diferencia existente entre las ENTIDADES URBANÍSTICAS COLABORADORAS, del Reglamento de Reparcaciones de 7 de abril de 1966, y las urbanizaciones privadas, en las que las operaciones divisorias de terrenos y de acomodación del suelo a las previsiones de su plan de ordenación no constituye una verdadera reparcelación, entre otras razones, por la de que hay una propiedad única en la urbanización privada, bien por la existencia de una única titularidad promotora o por la de una cotitularidad de propiedades que juega como propiedad única del suelo.

Distingue el autor la figura estudiada de las URBANIZACIONES en CENTROS O ZONAS DE INTERES TURISTICO, por cuanto éstas se hallan incluidas dentro de un plan de ordenación del centro o zona cuyo plan de conjunto se declara de interés turístico.

Finalmente, pasa revista a la diferencia entre urbanizaciones privadas y CONJUNTOS RESIDENCIALES promovidos por la Administración a través de sus organismos, tales como el Instituto Nacional de Urbanización, Instituto Nacional de la Vivienda o de las Corporaciones Locales, y que obedecen a una iniciativa pública, llevándose a cabo bajo dirección y control públicos y financiándose con fondos públicos.

En una segunda parte, el profesor MARTÍN BLANCO realiza la configuración de la urbanización privada construyéndola sobre los siguientes elementos:

1.º Una propiedad única total o una copropiedad voluntaria del suelo en forma de cotitularidad permitida por las leyes y una iniciativa privada o particular en la promoción y redacción del plan.

2.º La aprobación del plan de ordenación, específico y propio por la Administración.

La aprobación del plan marca el momento decisivo en la vida jurídica de la urbanización privada, porque es cuando ésta nace al Derecho. Es aquí donde desempeña de modo insoslayable, con todas sus consecuencias, el principio del planeamiento urbanístico consagrado por la ley, su fuerza legitimadora y su valor, como fuente de derecho y obligaciones.

Precisa el autor que en base no sólo al artículo 32 de la Ley del Suelo, sino especialmente, además, para los supuestos del planeamiento de iniciativa particular, en base al apartado 3.º del artículo 42 de la misma, la conveniencia, el interés, la oportunidad y la significación económica y social que para la comunidad puede representar una urbanización particular son circunstancias que la Administración valora discrecionalmente al aprobar o no definitivamente el plan. Ante el conocido problema de si el plan de ordenación de la urbanización puede formularse y aprobarse aun cuando no exista plan general de ordenación, MARTÍN BLANCO toma partido en el sentido de pronunciarse por la validez de los planes parciales aprobados sin existir el previo plan general, según resulta de una interpretación lógica de los artículos 9 y 10 de la Ley del Suelo y porque en ésta no hay un precepto que ordene tal prelación. Confirma esta tesis reiterada y reciente jurisprudencia.

Al analizar, a continuación, los diversos apartados del artículo 41 de la Ley del Suelo señala cómo se contiene en ellos el cauce formal y documental dentro del que han de encerrarse las condiciones, compromisos,

garantías y bases que regirán la ejecución de las obras de urbanización y su futura conservación.

Por lo que se refiere a las condiciones, compromisos y bases, es objeto de una particular atención lo tocante a la naturaleza jurídica del acto de que dimanen tales vínculos obligacionales y que en el libro se califican como «negocio jurídico administrativo bilateral» integrado por un contenido objetivo—las disposiciones de la Ley del Suelo—y un contenido subjetivo—las declaraciones de voluntad del urbanizador promotor, por un lado, y del Ayuntamiento, por otro—. La organización y gobierno de la urbanización, el contenido de los derechos y obligaciones de cada uno de los propietarios o titulares de derechos v. en fin, toda la dinámica y estática patrimonial de la urbanización privada llevan a la conclusión de que ésta implica un verdadero convenio urbanístico.

Esta construcción del urbanismo convencional se ajusta en verdad a la más actual línea dogmática del Derecho urbanístico europeo, línea por la que en la legislación española se ha dado un paso decisivo mediante el llamado «urbanismo concertado», consagrado en la Ley del III Plan de Desarrollo, aplicado para Madrid por Decreto de 1972 y regulado detalladamente por el proyecto de Ley de Reforma de la Ley del Suelo a través de un nuevo instrumento de planificación llamado «Proyecto de Actuación Urbanística».

Respecto a la posibilidad legal de existencia de calles, espacios y elementos comunes de propiedad y uso privados dentro de la urbanización privada mantiene su criterio afirmativo, contenido en su libro *Dictámenes y estudios en Derecho urbanístico*, y que fundamenta en razonamientos legales, jurisprudenciales y de praxis administrativa.

En la polémica materia de la cesión y conservación de calles y servicios de la urbanización apunta las posibles variantes para resolver una cuestión cuya solución, a su juicio, debería establecerse legislativamente de modo expreso y con carácter general y que ha de venir determinada por la valoración de una serie de circunstancias económicas, teóricas, de servicios, de organización y medios, de equilibrio de población entre la urbanización y el Ayuntamiento y, en fin, de comparación de niveles de renta entre una y otra población.

3.º La división del terreno en varios lotes o parcelas es el tercero de los elementos sobre los que configura MARTÍN BLANCO la construcción de la urbanización privada. Apunta que la obligación impuesta a los Notarios y Registradores, por los artículos 78 y 79 de la Ley del Suelo, de hacer constar en la descripción de las fincas, en su caso, la cualidad de «indivisibles» y de exigir para autorizar e inscribir escrituras de división de terrenos que se acredite el otorgamiento de la licencia, que deberá testimoniarse, si bien puede presentar ciertas dificultades prácticas tratándose de un plan general de ordenación urbana municipal u otro de amplio ámbito, no tiene por qué tenerlas respecto de las urbanizaciones privadas, en las que existe: un plan preciso detallado, unas normas claras unidas al propio plan, una planimetría correcta y ajustada *ex novo* a la ordenación, una descripción detallada y real de las parcelas y, en definitiva, una muy detallada configuración física, urbanística, formal, de la verdadera realidad jurídica, que obviaría las discrepancias entre realidad extrarregistral y registral.

4.º La organización jurídica de las relaciones internas de la urbanización privada, de los propietarios de parcelas entre sí y los terceros y respecto de la Administración.

El autor del libro pone de manifiesto los esfuerzos de los profesionales del Derecho para explicar la naturaleza jurídica de la comunidad de bienes que aquélla entraña y dotarla de una regulación positiva de figuras más o menos afines. Así, señala como más representativas: la tesis

de la PROPIEDAD HORIZONTAL, cuyos elementos no están superpuestos, sino que son colaterales, de CAMY SÁNCHEZ-CANETE; la de la PROPIEDAD HORIZONTAL TUMBADA, elaborada por SAPENA TOMÁS y recogida en el Primer Simposio sobre Propiedad Horizontal, celebrado en Valencia en 1972; la tesis de la PROPIEDAD HORIZONTAL aplicada conjuntamente con la teoría legal de las SERVIDUMBRES, definida por MENGOLI y RODELLA y matizada, porque más que de servidumbres, gravámenes, limitaciones u obligaciones debe hablarse de obligaciones *propter rem* y porque la administración de las cosas comunes puede inspirarse en los conceptos que informan la administración del condominio; la tesis de la SOCIEDAD DE PROPIEDAD O PROPIEDADES, de HEBRAUD y LOMBOIS; la que configura la urbanización privada como ASOCIACIÓN, recogida en la circular del Ministerio de la Gobernación de 28 de junio de 1965 sobre «régimen de las unidades residenciales de temporada»; la que aplica por analogía la regulación de las COMUNIDADES de AGUAS, del artículo 71 del Reglamento Hipotecario, apuntada por CHICO ORTIZ, y, finalmente, la tesis de la doctrina y legislación francesas de la ASOCIACIÓN SINDICAL de COPROPIETARIOS o de la legislación urbanística italiana del CONSORCIO O CONSORCIOS de POLÍGONOS DE EDIFICACIÓN.

Pues bien, sin analizar críticamente y con detalle todas estas posturas, MARTÍN BLANCO sienta tres consideraciones muy importantes.

La primera, la de que la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal y su régimen legal vigente no son suficientemente pacíficos y claros como para aplicarlos sin más por analogía a la urbanización privada.

La segunda apunta a las diferencias que existen entre esta figura y la propiedad horizontal, en cuanto a su origen, contenido, objeto, destino y régimen.

La tercera, y a nuestro juicio fundamental, es que cada vez se acusa más la tendencia superadora de la distinción entre servidumbres, limitaciones, cargas u obligaciones, para establecer en su lugar la categoría única de las CARGAS URBANÍSTICAS, con trascendencia real y eficacia *erga omnes*.

A continuación aborda en un análisis minucioso, que someramente esbozamos, las posibles líneas generales de la organización de las relaciones jurídico-privadas de la urbanización privada en una regulación *ad futuram* y, por tanto, de *lege ferenda*, entre cuyas normas más importantes se hallarían las relativas a los siguientes aspectos: planeamiento urbano, específico, de estas urbanizaciones; dotaciones mínimas obligatorias de servicios, instalaciones, etc.; cesión o no de terrenos y de los servicios de la urbanización a favor de la Administración; tipificación de las infracciones urbanísticas; declaración de la naturaleza y carácter siempre comunes de los elementos, instalaciones o zonas recreativas, deportivas y culturales no esenciales o necesarios; derogación del principio de unanimidad y su sustitución por el de la mayoría; otorgamiento obligatorio de escritura pública de constitución de la urbanización; configuración unitaria de las «cargas urbanísticas»; exigencia del Estatuto de la urbanización, como documento de contenido normativo obligatorio, que deberá ser inscrito en su integridad en el Registro de la Propiedad; adecuación de los principios y normas registrales a los efectos de constatar con criterios de actualidad y funcionalidad las situaciones jurídicas y de hecho producidas en la urbanización; garantías a exigir al promotor o vendedor de parcelas enajenadas antes de ser urbanizadas o en proceso de urbanización o cuando la urbanización se lleve a cabo por fases sucesivas y, finalmente, regulación actualizada de la fiscalidad de las urbanizaciones privadas. Siguiendo después el esquema de los trabajos pre-

legislativos que se llevan a cabo en el Ministerio de la Vivienda, concreta su estudio a los siguientes puntos:

I) *Régimen de propiedad y uso*.—La coexistencia de propiedades ordinarias u horizontales y un régimen de condominio junto a propiedades privativas plantea una serie de problemas que exigen un tratamiento específico y distinto del de la clásica distribución de edificios en pisos o locales en régimen de propiedad horizontal. Señala el autor la necesidad de aclarar la situación jurídica de titularidad dominical y de uso de los elementos y servicios comunes de toda urbanización «no esenciales», tales como instalaciones deportivas, recreativas, comerciales, etc., mostrándose partidario de unificar el régimen de estos elementos en el sentido de establecer que sean de propiedad y uso comunes y queden sometidos al mismo régimen de los elementos comunes esenciales, sin que pueda retenerse sobre los mismos propiedad o uso exclusivo de una o varias personas.

II) *Conservación y mantenimiento de los elementos comunes de la urbanización*.—Recogemos, por su importancia, la medida de garantía establecida para asegurar el pago de deudas derivadas de los gastos comunes, consistente en que tales deudas graven con carga real la propiedad de la parcela.

III) *El Estatuto de la urbanización*.—Este es el documento de contenido normativo que ha de regir la vida de la urbanización. Deberá someterse a aprobación con el mismo plan de ordenación de la urbanización. La modificación exigirá el acuerdo de los propietarios adoptado por mayoría (siquiera ésta sea cualificada al precisarse el acuerdo de las dos terceras partes de los propietarios y de las cuotas por ellos representadas) y la necesaria ratificación, en su caso, por el órgano competente para la aprobación del plan. El Estatuto fijará los derechos, obligaciones y limitaciones—cargas urbanísticas—objeto de las relaciones jurídicas mantenidas por los propietarios entre sí, con los promotores, con terceros y con la Administración. En defensa de la estabilidad y seguridad jurídicas se dota al Estatuto de plenos efectos respecto de terceros mediante su íntegra publicidad registral. De idéntica publicidad gozará la modificación del mismo a que antes nos referíamos.

IV) *De la asociación de propietarios de la urbanización y de sus órganos*.—Personifica la superestructura o copropiedad total, que habrá de articularse en una serie de órganos, tales como la junta o asamblea general, la comisión o junta gestora y el presidente, que lo será de ésta y de aquélla. MARTÍN BLANCO se muestra contrario a calificarla como «asociación administrativa de propietarios», apellidado, a su juicio, previsto por la legislación vigente para otros supuestos distintos.

V) *La protección, seguridad y publicidad del tráfico jurídico inmobiliario en las urbanizaciones privadas*.—Se articula en los trabajos prelegislativos en base a los siguientes puntos: a) Forma documental pública en la constitución de la urbanización, que se inscribirá en su totalidad como una sola finca «funcional» u «orgánica» en el Registro de la Propiedad. b) La misma constancia registral para las enajenaciones de parcelas y demás inmuebles de las urbanizaciones. c) Acciones de protección y defensa basadas en una triple clase de acciones: 1.ª La derivada del artículo 50 de la Ley del Suelo. 2.ª La acción redhibitoria por defectos en la instalación y funcionamiento de los servicios comunes. 3.ª La acción ejercitable por aplicación general del artículo 1.591 del Código civil. d) La

ESTABILIDAD del régimen jurídico de la urbanización, que abarca la necesaria subrogación de los adquirentes y subadquirentes de parcelas e inmuebles en los compromisos y obligaciones asumidos por el transmitente en orden a la urbanización misma; asunción de las responsabilidades dimanantes de las obligaciones contraídas por el causante frente a la asociación, y la imposibilidad de alterar el destino urbanístico de las parcelas, instalaciones y edificios mientras no se obtenga la modificación o revisión del plan a través de la tramitación legal procedente.

5.º En el último apartado de esta segunda parte, el profesor MARTÍN BLANCO examina detalladamente el núcleo urbano resultante de la urbanización, que con sus características peculiares ya examinadas integra una comunidad de vida con órganos rectores propios y la problemática de su inserción en el contexto administrativo del territorio y organización municipales, aspecto este último cuyos perfiles son dibujados con precisión en el proyecto de Ley de Bases de Régimen Local.

JOSÉ LUIS BENAVIDES DEL REY
Registrador de la Propiedad

SANTOS, V.: *El contrato bancario. Concepto funcional*. Bilbao, 1972.
282 págs.

Formalmente, el libro que reseñamos tiene su origen próximo en una tesis doctoral (se le concedió la calificación de sobresaliente *cum laude*). Las remisiones y citas doctrinales, obligadas por la propia naturaleza del trabajo, no llegan a ser farragosas, sino, muy al contrario, interesantes y bien seleccionadas. La ciencia mercantilista italiana es recogida desde su más alto nivel doctrinal (también la española; la cuestión está en que nuestra literatura jurídica en materia bancaria es asaz escasa, por no decir paupérrima) y contrastada con un amplio estudio del Derecho positivo español. A todas luces es laudable esta monografía, que enfocada desde una plataforma dogmática consigue esclarecer, sin concesiones a los bizantinos, arduos problemas de la práctica.

¿Qué caracteriza a las operaciones bancarias (contratos bancarios en sentido estricto) para que tengan un tratamiento normativo especial y distinto? Si la función de las conceptualizaciones jurídicas están dirigidas a «explicar en su íntima teleología y razón de ser las normas y sus efectos» (conclusión que el autor deduce del libro de K. LARENZ: *Metodología de la ciencia del Derecho*) habrá que acudir al complejo regulador, en su acepción más amplia, para contestar a este interrogante. Y según éste, la nota tipificadora de estas operaciones no está en la intervención en las mismas de un Banco (tesis subjetiva) ni exclusivamente en la realización de contratos de interposición en el crédito (tesis objetiva), sino que precisando y combinando una y otra tesis hay que concluir que la operación bancaria es un negocio integrado en la *función de intermediación* en el crédito indirecto (quid de esta función: «En el estado actual del desarrollo histórico de la actividad bancaria se trata de la función de intermediación en el crédito indirecto e incluso, considerados los Bancos encuadrados en el sistema bancario, de transformación y de creación de créditos»). Desde esta perspectiva queda claro que las operaciones esenciales o específicamente bancarias son las llamadas tradicionalmente operaciones principales o fundamentales (dar crédito con el crédito recibido). Las operaciones accesorias (depósito de valores, operaciones de caja, etc.) no se ahorman en la estricta actividad bancaria;

en consecuencia, no pueden llamarse, en puridad conceptual, verdaderos contratos bancarios.

Al ser la función intermediadora en el crédito el rasgo esencial de la especialidad normativa dirigida a los Bancos, efectuará operaciones bancarias quien actúe en dicha función: Cajas de Ahorros, Cooperativas de Crédito, etc.; e incluso, al margen de su problemática administrativa penal, los llamados Bancos de hecho (personas físicas o jurídicas no inscritas como Bancos en el correspondiente Registro), sin que su actividad pueda considerarse nula frente a los terceros contratantes (efectos de las leyes «menos que perfectas» en el Derecho romano hasta la novela de Teodosio II y Valentiniano III, que declara la ineficacia de derecho de los actos contrarios a cualquier tipo de ley). También, como consecuencia de este requisito funcional, la distinción de los contratos bancarios que tiene un especial relieve es aquella que distingue entre operaciones activas y pasivas, pero siempre que éstas sean entendidas como contratos recíprocamente vinculados y condicionados entre sí; vinculación o nexo que se refleja «en ciertas formulaciones fundamentales del Derecho bancario positivo, en la ordenación jurídica de la liquidez bancaria, en la posibilidad de justificar por esa conexión ciertas particularidades y efectos de los contratos bancarios (en especial, la facultad del Banco de revocar el crédito antes del vencimiento del plazo) y en la configuración del concepto de actividad bancaria *sensu strictu*, no teniendo carácter bancario la actividad que consiste sólo en recoger créditos o concederlos». Hasta aquí las conclusiones más importantes contenidas en la obra, según creemos. Las dudas que su lectura nos ha provocado son las siguientes:

1) Efectivamente, ¿puede hablarse de una particular especie jurídica de contrato por el hecho de que éste se instrumentalice en la actividad de intermediación en el crédito indirecto? El autor acude a una supuesta especialidad normativa, ¿está tan claro este complejo normativo en el Derecho privado mercantil?

2) La expresión «crédito», reiterativamente utilizada por los mercantilistas, indudablemente no puede significar el lado activo de la obligación (significación jurídica), sino que hay que considerarlo más bien en un sentido económico jurídico, nos dice el autor. Pero ¿cuál es éste? Ni GRECO, citado por SANTOS, ni el amplio estudio de SIMONETTO en su prometedor libro *Los contratos de crédito*, contestan a esta pregunta. Hubiera sido iluminador precisar este concepto, aunque fuera en el discutible sentido dado por la doctrina tudesca (subespecie o derivación del préstamo mutuo).

3) La liquidez bancaria no creo que esté pensada desde el ángulo de protección a los depositantes (esta protección se resuelve mediante acuerdos interbancarios), sino como medida impuesta por el Estado con el fin de dirigir el control monetario.

4) La revocación hipotética que el Banco se reserva de los créditos concedidos antes del vencimiento del plazo no es admisible, según dispone el Código civil, aplicable al Derecho mercantil, a tenor de lo dispuesto en el artículo 16 del Código citado.

5) Para explicar, en el contrato de descuento, la facultad del descontador, que no tiene por qué ser necesariamente un Banco, de dirigirse contra el descuentatario si el crédito descontado no es satisfecho por el deudor cedido, no hay que acudir a la íntima conexión entre operaciones activa y pasiva, sino al artículo 1.170 del Código civil.

Abiertas e independientemente de estas interrogantes, queda esta obra, como un empeño conseguido de estudiar jurídicamente una de las cuestiones más definitivas e importantes del Derecho mercantil bancario.

FRANCISCO MESA MARTÍN

SILLERY LÓPEZ DE CEBALLOS, RICARDO: *El carácter accesorio del Derecho de hipoteca*. Ensayo sobre la autonomía estructural y funcional de la hipoteca. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho. Caracas, 1968.

El autor de este ensayo es profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela y pertenece al «grupo» que contribuye con su ciencia a ir nutriendo de cuestiones jurídicas a las publicaciones de la Facultad de Derecho de Venezuela en su sección de estudios jurídicos. La obra, además, viene ya avalada por el galardón que le fue concedido en el año 1967. Leemos en sus primeras páginas que dicho trabajo recibe, junto con otra obra, el galardón consistente en el Premio del Ministerio de Justicia de la República de Venezuela para la mejor obra jurídica correspondiente al año 1967. La otra obra que participa en el premio y que comparte el mismo con la recensionada es la que se titula *Estudio analítico de la Ley de Trabajo venezolana*, de la que es autor RAFAEL ALONSO GUZMÁN. Formaban el jurado que atribuye los premios los doctores JOSÉ AGUSTÍN MÉNDEZ, ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES y GUSTAVO PLANCHART MANRIQUE.

Las razones de que llegue a nosotros con tanto retraso están motivadas por distancias a recorrer, diligencias en las distribuciones y oportunidades en las adquisiciones. No obstante, creo que es obra en la que el paso del tiempo no pone límites. Se juega en ella con un tema abstracto, dialéctico y doctrinal y eso asegura permanencias y citas de la posteridad.

No sé si el tema es de actualidad, pero lo que sí puedo asegurar es que al abrir la ventana de la realidad para que mis conocimientos teóricos comenzasen a caminar por los senderos de mi vida jurídica tenía impresa la famosa frase de nuestro más claro hipotecarista—LA RICA—, que hablaba del momento de crisis por el que atravesaba el dogma de la accesoriedad de la hipoteca contemplando algunos tipos de la misma en el que se desmentía. Luego he ido a Grecia y allí he comprobado que algo de lo que nuestro Código civil no resulta exacto en ese país. El artículo 377 del Código civil dice en su segundo párrafo que: «En la pintura y escultura... se considerará *accesoria* la tabla, el metal, la *pedra*...» Reputar en Grecia *accesoria* la *pedra* resulta casi una herejía. La «ruta de la piedra» con las huellas de las pisadas de SÓCRATES marca caminos principales y sólo admitiendo que los ingleses tienen en sus museos lo mejor de aquella civilización podría aceptarse esta accesoriedad de trato de nuestro Código civil...

Pues bien, aquí, en este estudio monográfico, lo que se discute es si la hipoteca—derecho que sólo surge a la vida jurídica a través de la inscripción registral—tiene o no un carácter accesorio frente al crédito que garantiza. La tesis del autor, sin perjuicio de que luego la desmenuemos, es la de que la hipoteca es un derecho con entidad propia y que sólo tiene un carácter accesorio en cuanto a su finalidad.

Para el desarrollo de estos puntos—que nos llevan un poco a las citadas piedras de Grecia—el autor divide la materia en tres partes: la primera es la introductiva del problema y, sobre todo, de la exposición de la garantía hipotecaria en su conjunto; la segunda centra el tema de la hipoteca como Derecho accesorio, y la tercera son los aspectos autónomos del Derecho de hipoteca. La obra lleva un índice sistemático de materias y una lista bibliográfica de autores empleados en el trabajo de investigación y consulta. Al pie de página aparecen las citas oportunas de los trabajos empleados.

Respetando la división establecida por el autor distingamos brevemente su contenido:

A) *La garantía hipotecaria.*—El autor—con razones jurídicas de precisión—considera que para aclarar al máximo cuál sea el grado de dependencia de la hipoteca con respecto al crédito cree conveniente fijar la naturaleza del Derecho de hipoteca. Para lograr sus propósitos utiliza cuatro vías, consistentes en la teoría clásica, la procesalista, la defendida por Roca y el criterio propio del autor.

En la teoría clásica sigue a MAZEAUD, quien después de definir la hipoteca sitúa como caracteres reales de la misma el derecho de persecución y el de preferencia. Con ello—dice el autor—asocian de este modo, estrecha e indisolublemente, los efectos de la hipoteca al cobro del crédito impagado. Hablan de preferencia en el cobro del crédito impagado. Y de persecución, como la facultad de embargar para cobrarse sobre el bien, sin importar quién lo posea. El autor discrepa de esta construcción y considera que ambos efectos, más que del Derecho de hipoteca, lo son del acreedor hipotecario, sin que esto equivalga ni signifique imputárselos al solo Derecho de hipoteca. El Derecho de hipoteca debe ser objeto de una caracterización propia y autónoma, sin confundir sus efectos específicos con los del crédito.

La teoría procesalista, influida por el relieve que la teoría clásica le ha asignado a la etapa de realización, le ha negado el carácter de derecho sustantivo a la hipoteca, pretendiendo que ésta pertenece por entero al campo de las instituciones procesales. Es—como diría ROCA—una modalidad de la acción ejecutiva derivada del acto de constitución de la hipoteca que se califica de embargo convencional anticipado. Cuando el acreedor hipotecario ejercita su acción, lo que hace valer es el Derecho de crédito más bien que el derecho real.

La posición de ROCA SASTRE—que contradice la teoría procesalista—es la de considerar a la hipoteca como vínculo que adscribe o destina el valor, en cambio del bien gravado, a la satisfacción o pago de un crédito desempeñando función de garantía. Y tal vinculación tiene sus inmediatas consecuencias: la de provocar la exclusión de todo tercero, sea éste un eventual adquirente de la cosa gravada o un acreedor del constituyente.

El autor sostiene en su teoría que la hipoteca es un derecho real de conservación, vinculación o reserva de valor económico de la cosa gravada en beneficio o provecho del titular de una obligación y para la eventualidad que ésta sea incumplida. Es decir, mantiene, bloquea o reserva el valor económico del bien dado en garantía desde su constitución hasta el instante en que sea preciso pagar el crédito garantizado con este valor. Pero la hipoteca sola y como tal no da ningún derecho para la ejecución de la garantía. Su contenido se agota en esta idea de reserva de valor. El derecho a extraer el valor de la cosa hipotecada sólo lo otorga el crédito hipotecario (en el caso de que el crédito haya sido incumplido).

Planteadas así las cosas en cuanto a la naturaleza jurídica, el autor pasa al problema central del trabajo.

B) *La hipoteca, derecho accesorio.*—Después de exponer la idea genérica de que por derechos accesorios debemos entender los que se encuentran subordinados, dependiendo en algún grado o faceta de otro derecho, y de que ningún autor llega a establecer reglas de evolución e interpretación de la dependencia que sean aplicables a todos los derechos accesorios, afirma que el derecho accesorio para ser tal debe guardar una cierta autonomía e independencia, que lo distingue y diferencia de su principal. Es la tesis de COVIELLO, que el autor resume: el derecho suce-

sorio para ser tal y no un atributo agregado a un derecho principal requiere, pues, una esfera de propia existencia.

El autor mantiene la tesis de que es imposible y casi utópico el intentar cualquier ensayo dirigido a fijar y determinar de manera global y unitaria la quintaesencia y rigurosa extensión de la subordinación que caracteriza los derechos accesorios y, por ello, va examinando en estudios particulares algunos de los derechos que estructuralmente pueden ser considerados como accesorios: la fianza y la prenda.

Superadas estas primeras etapas centra el tema y expone con sistemática las diferentes teorías sobre el carácter accesorio de la hipoteca, que sustancialmente se reducen a las siguientes:

- *La hipoteca no es sino una cualidad del crédito.*—Hay quien considera a la hipoteca tan unida y avasallada por el crédito, que le niega el carácter de Derecho, haciéndola, por tanto, un mero atributo de éste.
- *La teoría clásica.*—Esta teoría parte de la base de que la hipoteca es un derecho y no una cualidad. Al postular que es un derecho, obviamente, hay que concluir que es distinto del principal, y esta doctrina llega hasta los extremos más avanzados considerándolo como un derecho accesorio de una obligación determinada. Para el autor son varios los aciertos de esta teoría, pero también existen defectos. El gran acierto es configurar a la hipoteca como derecho real. Los defectos son los de incurrir en el error de ubicar a la hipoteca en la sola fase de realización o ejecución de la garantía y de tratar confundidos e indiscriminados efectos propios de la hipoteca, pero también efectos que sólo son imputables al crédito garantizado e impagado. Igualmente señala el error de la teoría clásica de tomar la hipoteca por su «contenido» y reducir al derecho de embargar, vender y cobrar preferencialmente el mismo.
- *La hipoteca independiente.*—Las conclusiones del autor en este punto son las de considerar a este instituto como una hipoteca anexa a un crédito abstracto, que tiene, por tanto, al igual que cualquier otra hipoteca, la misión de garantizar y asegurar el cumplimiento del crédito. Su finalidad accesorio permanece intacta e invariable en el seno de este complejo instituto.
- *La tesis de LACAL.*—Su teoría conocida mantiene el principio de que la hipoteca es un derecho principal y no accesorio. La unión del débito y responsabilidad es sustancial y da nacimiento a un nuevo ser: el derecho real de hipoteca. La obligación personal así absorbida ha cambiado de naturaleza. La *obligatio personae* se ha convertido en *obligatio rei*.

Después de exponer estas teorías, el autor desarrolla lo que podríamos llamar su tesis personal, que ya anticipábamos al comienzo: la hipoteca es un derecho con entidad propia, accesorio tan sólo en cuanto a su finalidad. La hipoteca—dice su autor—no es una cualidad del crédito que simplemente lo refuerce, pero tampoco es un derecho real al estilo de la teoría clásica, sino un derecho real de vinculación del valor económico del bien que constituye su objeto y cuya función es servir de garantía al cumplimiento de una obligación dineraria. En virtud de tal tipificación, la hipoteca disfruta de entera individualidad, teniendo entidad y fisonomía propia e inconfundible con el derecho principal de obligación.

La opinión la defiende el autor con diversos argumentos, entre los cuales cabe citar el de que en ningún caso puede derivarse del crédito en favor de su titular un poder sobre un bien inmueble consistente en un mantenimiento y conservación de su valor. Esta facultad deriva exclu-

sivamente de un derecho real oponible *erga omnes*, que tampoco puede basarse en un crédito de carácter relativo. Entre las manifestaciones de la autonomía de la hipoteca cita la de la creación o constitución de hipoteca en la que no se exige un crédito actual y en que la ley se limita a exigir la cualidad de propietario y la capacidad para enajenar; la extensión de la hipoteca, que exige su precisión, aunque el crédito no sea actual; los efectos de la hipoteca, que se reducen a bloquear y conservar un valor económico con independencia del crédito, etc.

La idea de autonomía, sin embargo, está frenada por la de accesoriadad en cuanto a su finalidad. El autor considera, de una parte, que la hipoteca en sí misma considerada no tiene utilidad económica propia, ya que su finalidad sólo existe en relación con el crédito u obligación principal. La dependencia «económica» da lugar a una consiguiente y consecuente dependencia «jurídica» al supeditar la vida de la hipoteca al crédito al cual sirve.

C) *Aspectos de la autonomía del Derecho de hipoteca.*—El autor desarrolla en esta parte muchas de las ideas que ya ha expuesto en la anterior al precisar su tesis conceptual sobre la hipoteca, y así repite ahora que la hipoteca configura un derecho completo, que cuenta con estructura propia, bastando su finalidad de garantizar una obligación para que pueda tener existencia, sin necesidad de unirse con el crédito en forma alguna.

En un primer capítulo precisa la autonomía de la hipoteca en la fase de constitución, pues puede surgir antes que el crédito nazca, durante su vida (distinguiendo el autor según la finca esté en manos del deudor constituyente o de un tercero), para luego concluir que la existencia de la hipoteca está, sin embargo, supeditada a poder servir a un crédito.

Un segundo capítulo está destinado al examen de los derechos de preferencia y persecución, así como del *ius distrahendi*, en contra de la opinión clásica. Para el autor, el *ius distrahendi* no nace del Derecho de hipoteca, sino del derecho de obligación o crédito, e igualmente los derechos al cobro preferencial y a la persecución en el cobro son efectos del crédito, que es el propio «cobro». La conclusión que se saca de ello es que la preferencia y la persecución son mecanismos defensivos de la vinculación, esencia de la hipoteca, y se producen, al igual que ésta, desde la constitución del derecho y prescindiendo del crédito. Conclusión que se va desglosando y desarrollando en el capítulo citado.

El tercer y último capítulo está destinado al examen de la autonomía del Derecho de hipoteca en el momento de su transmisión, presentando inicialmente las dos posturas antagónicas o, lo que es lo mismo, los que niegan en forma absoluta que la hipoteca pueda ser objeto de transmisión en forma separada del crédito y los que afirman tal posibilidad. El problema con el que se enfrenta es el de la posibilidad o no de trasladar la hipoteca constituida para garantizar un cierto y determinado crédito a favor de otro acreedor del mismo deudor, de tal manera que la hipoteca pase a garantizar perfectamente al nuevo crédito, independizándose totalmente del primero. El autor mantiene su posibilidad sujetándola a una serie de requisitos y circunstancias: que no suponga incremento de gravamen para el poseedor del inmueble hipotecado ni para otros titulares de derechos reales sobre el bien; que el cesionario sea acreedor del mismo deudor, cantidad y monto igual del crédito primitivamente garantizado y tiempo de vencimiento. Concluye su examen con los efectos.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

SPANTIGATI, FEDERICO: *Manual de Derecho urbanístico*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1973.

La obra, de 450 páginas, va precedida de un prólogo firmado por el catedrático de Derecho administrativo RAMÓN MARTÍN MATEO, estando dividida en cuatro partes y subdivididas, a su vez, en capítulos.

En el prólogo se pone de relieve cómo la obra constituye uno de los escasos intentos conocidos de someter a una sistematización racional la normativa urbanística de un ordenamiento concreto. En efecto, según se destaca, el autor consigue con indudable acierto el presentar en forma clara, inteligible y sugestiva las líneas maestras de la regulación del urbanismo italiano partiendo de su entramado histórico institucional y de los principios políticos, jurisprudenciales y dogmáticos que hoy animan este cuerpo legal sectorial.

El autor, profesor de Derecho público en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Roma, comienza su obra con la primera parte encuadrada genéricamente bajo la rúbrica de «los presupuestos». En el primer capítulo, de esta primera parte, trata de la situación de la disciplina urbanística, preguntándose por los motivos que atraen el interés de la disciplina urbanística por parte del jurista. A su juicio, los motivos de interés son tres: uno, de naturaleza práctica, por la importancia del tema desde el punto de vista privado, político y práctico-jurídico, y los otros dos, de naturaleza científica: uno, de carácter técnico-jurídico, y otro, de carácter científico-dogmático.

Sobre la base de los tres motivos de interés anticipa que el tratamiento que del Derecho urbanístico se hace en el libro sigue varias líneas o planos. En primer lugar, la exposición de las normas que en la actualidad regulan la materia y los problemas de *iure condendo* que deben ser resueltos. En el segundo plano se exponen las técnicas con que se actúa frente a un tema nuevo, lo que se relaciona con el segundo motivo de interés jurídico-práctico. En tercer lugar, la relevancia de los problemas puramente científicos en la vida práctica, lo que se relaciona con el motivo de interés científico-dogmático.

A continuación estudia el planteamiento histórico del problema urbanístico, que comienza a considerarse en Italia con el principio del Estado italiano y de su ordenamiento jurídico, o sea, con la unificación. Este planteamiento histórico está referido a cuatro periodos: el primero, que se extiende desde 1865 a 1900; el segundo comprende desde los comienzos de 1900 hasta 1942; el tercero se extiende de 1942 a 1967, fecha esta última en la que se abre el cuarto periodo con la Ley puente de 1967, que establece limitaciones generales a la facultad de edificar y robustece el control por parte del Ministerio de Obras Públicas, y si bien es cierto que deja sin resolver ciertos problemas de solución muy difícil, también es verdad que se enfrenta y resuelve de modo decisivo otros problemas de importancia capital, siendo más adecuado llamar a este cuerpo legal Ley base o eje que Ley puente.

Tras hacer un enfoque histórico del problema urbanístico nos ofrece unos conceptos generales en el capítulo IV de la primera parte de su obra.

La parte segunda concierne a los planes urbanísticos. Su primer capítulo trata del plan regulador general y procedimiento de aprobación. Según dice, este tipo de plan es modelo ejemplar para los demás planes urbanísticos, porque constituye la modalidad de más alto interés práctico.

Las cuestiones planteadas en relación con el plan regulador general

las divide en dos grupos: el primero abarca las de carácter procedimental y comprende los problemas del procedimiento y el problema de la eficacia; el segundo abarca los problemas referidos al contenido y a la naturaleza del plan, tales como: función del plan; contenido propio del mismo; diversas categorías de destinatarios; efectos, haciendo distinción entre las diversas categorías de destinatarios; cuál sea su naturaleza como acto jurídico, acto normativo o acto administrativo.

Dentro también del plan regulador general trata, en capítulo aparte, del programa de edificación. La Ley Urbanística de 1942 dejaba a los Ayuntamientos en libertad para adoptar o no el plan regulador general, aunque estableciera en todo caso que los municipios debían tener un programa de edificación. El artículo 34 de la Ley de 1942 determinaba claramente el contenido del programa de edificación: límites de zonas, tipos de construcciones para cada zona, eventualmente las directrices para la expansión del núcleo urbano. El tema central en esta materia es el concerniente a la naturaleza del programa de edificación. A diferencia de la Ley de 1942, según la cual el programa formaba parte del Reglamento para la Construcción y tenía una naturaleza normativa, las modificaciones introducidas por la Ley de 1967 convierten al programa de edificación en un plan de urbanismo verdadero. En efecto—dice—, el programa es aprobado con el mismo procedimiento de los planes urbanísticos municipales; a él se aplican los mismos poderes de sustitución y de control de los planes y hace funcionar los mismos mecanismos frente a otras instituciones, como son los «standards» urbanísticos generales o las convenciones edilicias. Por su procedimiento, naturaleza y función, el plan es totalmente análogo a los planes urbanísticos municipales. Sus disposiciones no son ya—continúa afirmando—como resultaba de la Ley de 1942, normas del Reglamento para la Construcción que imponen limitaciones a los derechos privados, sino más bien prescripciones de un plan de urbanismo que predeterminan el contenido de los derechos.

Una vez establecido que el plan de edificación, igual que el plan regulador general, es un plan de urbanismo, se ocupa a continuación de las relaciones existentes entre ellos.

Los planes de urbanismo los agrupa en dos categorías: planes urbanísticos generales y planes urbanísticos especiales.

Los generales, a los que por naturaleza pertenece el plan regulador general, son los que sistematizan el territorio considerado en su conjunto y disciplinando todas sus zonas. Para su comodidad de exposición pueden, a su vez, distinguirse en otros dos grupos: planes de grado superior al plan regulador general y planes subordinados al mismo.

Del primero de los dos grupos últimamente indicados, esto es, de los planes de categoría superior al regulador general, se ocupa en el capítulo IV de la segunda parte de su obra. En él se incluyen el plan territorial de coordinación, el intermunicipal y el plan de distritos regionales. El de coordinación no ha sido jamás aplicado, hecho que ha tenido una importancia fundamental en la evolución de la disciplina urbanística, por lo que estudia la significación dentro de la disciplina urbanística de la falta de aplicación de este plan territorial.

En cuanto al plan intermunicipal estaba previsto por el artículo 12 de la Ley de Urbanismo de 1942. Este tipo de planes no tiene en realidad una entidad por sí propia, sino que constituye una subespecie del plan regulador general con un procedimiento especial en cuanto a la elaboración que precede a la adopción. En esencia, se trata siempre de un plan regulador general.

El plan de distritos regionales solamente existe en forma de propuesta en los proyectos de reforma y debe ser, según afirman los urbanistas,

no un plan de coordinación, sino un plan de intervención directa en el suelo.

Después de hablar de los planes de categoría superior al plan regulador general, trata de los planes subordinados al mismo. Dentro de ellos se refiere, en primer término, al plan particularizado, disciplinado por los artículos 13 al 17 de la Ley Urbanística de 1942 y por el artículo 5 de la Ley de 1967. En la Ley de 1942 estaba previsto dicho plan como un instrumento normal para la aplicación de lo indicado en el plan regulador general; hoy, por el contrario—afirma SPANTIGATI—, constituye uno de los numerosos instrumentos utilizados para disciplinar el suelo, subordinado siempre al plan general. De un instrumento normal situado en el último grado para la disciplina del suelo, se ha convertido en un instrumento indirecto de presión para obtener, gracias a otros instrumentos, la regulación del territorio. Su misión—dice el autor—, bien sea utilizado como instrumento directo, bien como instrumento indirecto de presión, es la de sistematizar detalladamente el suelo.

Encuadrada igualmente dentro de los planes subordinados al plan regulador general está la convención edilicia, tratada en el capítulo VI de la segunda parte de la obra; regulada en el artículo 8 y el párrafo 4.º del artículo 10 de la Ley de 1967, además del párrafo último del artículo 28 de la de 1942; junto con la circular de aplicación de la Ley de 1967, de 2 de octubre del mismo año.

Las convenciones edilicias tenían, desde el punto de vista objetivo, la característica de favorecer a los grandes propietarios, en particular a las sociedades inmobiliarias, que por sus capacidades técnicas y financieras podrían preparar proyectos de urbanización para sus terrenos propios. También, desde el mismo punto de vista, dichas convenciones eran instrumento eficaz, único elaborado por el ordenamiento, para obtener la regulación sistematizada del suelo y consentían la participación de los interesados, por lo que—continúa afirmando—potencialmente también participaba la colectividad en la elaboración de la disciplina que afectaba a sus propios intereses.

Con relación a las citadas convenciones edilicias trata de una serie de puntos, tales como: condiciones para su aplicación, sujetos que intervienen en el procedimiento de aprobación de la convención edilicia, etc. Según el esquema conceptual de la Ley de 1967 existen—dice el autor—dos actos en el procedimiento para la emanación de la convención edilicia: 1) un plan de división en parcelas, con referencia al cual el Ayuntamiento interviene con una autorización que tiene valor de presupuesto de la licencia de obras; 2) un contrato entre el municipio y el particular (convención), que regula las relaciones patrimoniales entre ellos y constituye, a su vez, el presupuesto de la autorización.

Por tanto, a su juicio, existirían dos procedimientos distintos, aunque paralelos y simultáneos: uno, para la autorización, y otro, para la convención, y también existirían dos actos finales en los procedimientos: una autorización y un contrato (convención).

A esta construcción se le han opuesto muchas críticas, que SPANTIGATI recoge a lo largo de su obra.

Posteriormente examina las relaciones entre la convención edilicia y los demás instrumentos de la disciplina urbanística. Concretamente estudia: a) relaciones entre la convención edilicia y los planes de urbanismo; b) relaciones entre la convención edilicia y los derechos de los particulares, y c) relaciones entre la convención edilicia y la licencia de obras.

Concluye afirmando que la convención edilicia es en realidad un plan particularizado, un acto de autoridad referido a la disciplina particu-

zada del suelo, para terminar con el examen de la serie numerosa de problemas que concernientes a la materia se plantean.

El capítulo VII o último de la segunda parte de su obra está dedicado a los planes urbanísticos especiales.

Comienza con el estudio de plan de zona industrial y se plantea el problema central, en esta materia, de la interpretación de esta institución: ¿se trata de plan territorial de coordinación o de algo distinto? La cuestión es importante, ya que—como dice—si se trata de un plan territorial de coordinación, aunque con algunas modificaciones en cuanto al procedimiento y a otros aspectos, no nos enfrentamos con una institución nueva, por el contrario, la otra alternativa sería válida si nos halláramos frente a una nueva categoría de planes urbanísticos. La respuesta que da a esta cuestión es la de que el plan de zona industrial es una cosa distinta no sólo frente al plan territorial de coordinación, sino, como categoría, frente a todos los demás planes de urbanismo que hasta aquí ha considerado. Expone las razones justificativas de su afirmación y las varias consecuencias importantes que de ello derivan.

Otro tipo de plan urbanístico especial es el de las zonas destinadas a viviendas económicas y populares, previsto por la Ley de 1962, cuyas disposiciones tienden a facilitar la adquisición de áreas edificables a ser destinadas a viviendas del tipo señalado.

Se ocupa de las características de este plan urbanístico especial a través de una serie de puntos concretos, como son: obligatoriedad, extensión, contenido, procedimiento de aprobación, aprobación, efectos, etc.

Otro plan urbanístico especial que también toca es el territorial paisajístico, regulado por la Ley de 1939, para la protección de las bellezas naturales, que viene a constituir un precedente de la de Urbanismo. El procedimiento de aprobación de este plan se divide en teoría, aunque no siempre en la práctica—nos dice el autor—, en dos partes: una fase de enumeración de los bienes que tengan un interés específico dentro del campo de la belleza natural, y una segunda fase de aprobación y preparación del plan territorial paisajístico, siendo el efecto sustancial el de someter a la autorización de la inspección de Bellas Artes cualquier modificación de los lugares afectados por el plan paisajístico.

El autor termina la segunda parte de la obra haciendo una consideración sobre un caso especial de protección de la Naturaleza: se trata simplemente del estudio de los parques nacionales.

La tercera parte de la obra está dedicada a la «propiedad urbana», comenzando con el estudio del concepto de la propiedad, poniendo de manifiesto cómo en los últimos cien años la historia de la propiedad ha sufrido una progresiva limitación de la libertad del dueño frente a la construcción y siendo el punto de partida de las discusiones sobre la materia el concepto que ofrece el artículo 436 del Código civil de 1865: «La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, siempre que su uso no esté prohibido por las leyes o por los reglamentos.»

A continuación se habla de los «standards urbanísticos», instrumentos introducidos en la disciplina urbanística por la Ley de 6 de agosto de 1967 como innovación de trascendental importancia.

Son divididos en dos categorías: generales y especiales. Los generales son uniformemente válidos en todo el territorio nacional y están establecidos por las leyes, mientras los especiales son distintos y dependen del tipo de zona en que se subdivide el territorio y establecidos por Decreto del Ministerio de Obras Públicas. Ambos inciden, mediante la imposición de limitaciones, en el poder del propietario de construir o de modificar su patrimonio inmobiliario.

Los generales—dice el autor—son de tres tipos: 1) los establecidos por

los Ayuntamientos no dotados de un plan regulador general, que prevén, a su vez, tres tipos de áreas: centros históricos, zonas urbanas residenciales y zonas urbanas no dedicadas a viviendas; 2) los «standards» establecidos para los Ayuntamientos dotados de plan regulador general, que establecen unas limitaciones uniformes en cuanto a volumen y altura, y 3) los establecidos para los planes particularizados, que son libres.

Los «standards» urbanísticos especiales se establecen para zonas territoriales típicas; establecen unos límites derogables para cada zona, de acuerdo, se afirma, con cuatro parámetros: 1) densidad de viviendas; 2) altura; 3) distancia entre los edificios, y 4) relación máxima entre los espacios destinados a viviendas y centros de producción y espacios públicos o reservados a las actividades colectivas, a zona verde o aparcamientos.

Tanto los «standards» generales como los especiales podrían tener, en teoría, dos tipos de destinatarios: los particulares, de un lado; del otro, los órganos que dictan los planes de urbanismo.

Finalmente, en esta misma parte de su obra trata del concepto de la propiedad urbana, tomando como punto de partida el de la construcción de un concepto de la propiedad urbana como institución separada, como un derecho distinto de la propiedad sobre los demás tipos de bienes; partiendo del hecho de que no existe un concepto de la propiedad único en el ordenamiento italiano, sino más bien una diversidad de instituciones.

Para la elaboración del concepto actual de la propiedad urbana parte del reconocimiento de las normas del ordenamiento jurídico que la disciplinan, y tras una detenida exposición sobre diversos puntos relacionados con el tema pone de manifiesto que la propiedad urbana está diferenciada en cuanto a varios aspectos de los demás tipos de propiedad.

La cuarta y última parte de la obra está dedicada a los instrumentos de aplicación. Dichos instrumentos pueden distinguirse en dos categorías: instrumentos que inciden con mecanismos de control e instrumentos que inciden con mecanismos de sustitución. Ambas categorías—dice SPANTI—se dividen en instrumentos que utilizan o inciden sobre los poderes públicos y sus atribuciones e instrumentos que utilizan o inciden en los derechos de los ciudadanos privados. De aquí—según afirma—deriva una casuística de cuatro tipos: control por parte del poder público y control por parte de los particulares, desplazamientos de titularidad en las atribuciones de los poderes públicos y desplazamientos de titularidad en los derechos privados.

La licencia de obra, objeto del capítulo I de esta cuarta parte, es el instrumento por el que el poder público controla el cumplimiento y la puesta en práctica de la disciplina urbanística por parte de los ciudadanos privados, estando regulada detalladamente por la legislación, sobre todo con la Ley de 1967, y conociendo su historia muy diversas fases, que el autor expone, lo mismo que con cierto detenimiento examina el procedimiento para la concesión de la licencia de obras, en el que hay que distinguir tres fases: 1.ª) fase de instrucción, con presentación de solicitud y dictamen de la comisión municipal de obras; 2.ª) fase de deliberación, y 3.ª) de publicación. Examina también el caso de las licencias derogatorias de las normas generales, institución evidentemente anómala dentro del sistema de la disciplina urbanística nacional, implicando una licencia de obras que no aplica la disciplina urbanística establecida en los planes de urbanismo o en los reglamentos para la construcción, sino que la deroga introduciendo una modificación en la disciplina urbanística por el hecho mismo de su concesión.

En íntima conexión con esta materia trata de las sanciones relacionadas con las licencias de obras, que son de tres tipos: penales, fiscales y administrativas. Estas últimas son, a su vez, de tres formas: suspensión de los trabajos, demolición de las obras y sanción pecuniaria.

Se enfrenta a continuación con el problema de la naturaleza jurídica de la licencia de obras, para lo que entiende hay que tener bien aclarada la teoría de la clasificación de los actos administrativos y hacer frente a una serie de preguntas que el autor se formula.

Derechos subjetivos e intereses legítimos es otro de los puntos concretos que aborda. En efecto, otro tipo de instrumentos de aplicación de la disciplina urbanística es el que se basa sobre el interés de los particulares destinatarios de la misma normativa. Ello se consigue—dice—mediante la atribución a los particulares de situaciones jurídicas subjetivas, derechos subjetivos o intereses legítimos. Las clases de interés del particular que pueden ser utilizadas para la aplicación de la disciplina urbanística son, a su juicio, cuatro, por lo menos. El primero es el interés de que sea estructurada la disciplina de urbanismo, concediendo al particular el mayor número posible de ventajas; el segundo es el poder utilizar los propios bienes del modo que sea; el tercero, el de que la aplicación de la disciplina urbanística, en lo que al particular afecte, sea lo más favorable posible; el cuarto, el de que la disciplina urbanística sea aplicada en relación con los demás particulares de una forma que no perjudique al interés propio.

Las cuatro clases de interés del particular son examinadas a lo largo de la obra con cierto detenimiento.

Continuando con el estudio de los instrumentos de aplicación de la disciplina urbanística nos encontramos con el capítulo IV, dedicado a la sustitución de los poderes públicos, entre los cuales se pueden distinguir los poderes de planificación y los poderes de control. Con cierta brevedad examina el cuadro de las atribuciones de los poderes públicos en cuanto a la disciplina urbanística general y las sustituciones correspondientes.

Finalmente, para terminar, expone cómo la expropiación es, en el cuadro de la disciplina urbanística, un instrumento de aplicación que sirve para alcanzar la utilización prevista del suelo a través de la sustitución del titular del derecho por otro nuevo. La expropiación viene a ser, a su juicio, el instrumento fundamental dirigido a obtener determinadas utilidades positivas de los bienes, más bien que la transmisión de los bienes de un sujeto a otro.

Históricamente, la expropiación ha sido la idea originaria y matriz de la disciplina urbanística. En la actualidad, la conexión entre las dos instituciones se ha suavizado y en la práctica no se reconocen en la disciplina urbanística las líneas fundamentales de su origen histórico. Hoy—continúa afirmando—, la interpretación de las normas de urbanismo debe alejarse y no tomar como modelo a la disciplina de la expropiación, en cuanto las dos instituciones tienen unas funciones diversas y estructura también distinta.

Utilizándose instrumentalmente la expropiación por la disciplina urbanística en una variedad de casos, se limita a mencionar los previstos por la Ley de Urbanismo de 1942, puesto que la de 1967 no se ocupa del tema.

Tales casos son: 1.º declaración de utilidad pública de las obras previstas en el plan particularizado; 2.º conversión temporal en dominio público a los fines de la urbanización; 3.º expropiación de propiedades privadas cuando en ellas no se llevan a cabo las sistematizaciones previstas por el plan particularizado; 4.º la expropiación como instrumento para rectificar situaciones marginales de linderos, y 5.º expropiación para la formación de conjuntos urbanos.

El autor da así por terminado su *Manual de Derecho urbanístico*, concretado al Derecho italiano, recogiendo a continuación como apéndice la Ley italiana de 22 de octubre de 1971 sobre la materia tratada.

CARLOS MARÍN ALBORNOZ