

MUÑOZ SABATÉ, L.: *La prueba de la simulación. Semiótica de los negocios jurídicos simulados*. Ed. Hispano Europea. Barcelona, 1972. 420 páginas.

I. Tesis doctoral de su autor, distinguida con la calificación de sobresaliente *cum laude* por la Universidad de Barcelona, tiene esta obra propósito y, sobre todo, carácter netamente procesalista, estando dividida en tres partes bien diferenciadas y enunciadas, respectivamente, «Elementos de la semiótica», «Semiótica de la simulación» y «Exposición semiótica de los indicios de simulación». Su contenido esencial es claro y puede formularse brevemente: como es sabido, el verdadero problema de la simulación no radica en su configuración o sanción jurídicas, sino en la dificultad casi insuperable de su prueba; con todo, existe una larga serie de indicios característicos relativos a las partes que intervienen en el negocio o al negocio mismo y sus distintos elementos, como después veremos, que permite llevar a la convicción del juzgador, por la vía de las presunciones, la certeza de la simulación. El profuso y metódicos análisis de tales indicios en general y pormenorizados constituye ciertamente si no un hallazgo en términos absolutos, sí una sistematización estimable y clarificadora y, por lo mismo, una aportación positiva. Y ésta es opinión que compartimos con varios jueces y abogados en ejercicio que hemos consultado.

II. La primera de las tres partes que integran la obra consta de 110 páginas y constituye una especie de introducción metodológica, ocupándose de la prueba, en general (primero y segundo capítulos: «La heurística» y «El método heurístico»), y de los indicios y las presunciones, en particular (capítulo tercero: «Semiótica judicial»). En ella desarrolla MUÑOZ SABATÉ la idea de un Derecho probatorio de contornos amplísimos y orientación estrictamente científica, realizando después una exposición muy detenida y rigurosa de lo que son y lo que significan, en una doble perspectiva estático o conceptual y dinámico o funcional, los indicios y sus secuelas, las presunciones. El tema es interesante y su tratamiento, en conjunto, inteligente y original, aunque, en pos de un cientifismo jurídico a ultranza, los postulados resulten en ocasiones exagerados (pág. 10, a propósito de la actitud psicológica de los jueces: «Nadie se ha puesto a diseccionar este proceso anímico, cual si fueran temas que no interesaran al jurista o, lo que es peor, como si se tuviese miedo a ciertas revelaciones ruborizantes que turbaran la placidez de nuestro *status* científico y lo precipitaran en una revulsión total, como la originada por FREUD al hablar de ciertos fenómenos sexuales...»; pág. 12: «...tal vez sea mucho o demasiado el poder oculto que aún conservan los Jueces...»; pág. 15: «El Juez penal ...tiene que haber realizado cierto aprendizaje en las cárceles, en los manicomios y también en los laboratorios de psicología», etc.); la técnica, extremada (véanse, por ejemplo, los gráficos reproducidos en las págs. 35 y 72), y la terminología, de difícil comprensión muy a menudo. En cuanto a esto último señala el autor

con indudable razón que «una de las causas que más daño hacen al progreso de la ciencia del Derecho es precisamente la imprecisión terminológica y la falta de un léxico auténticamente científico»; pero, en sentido contrario, la utilización constante de palabras, como «semiótica», «heurística», «heurograma», «indicio noético», estructura sindrómica», etcétera, aunque pueda cumplir un propósito de fijación conceptual hace incómoda e impide la fluidez de la lectura. Y digamos de paso que «semiótica» es locución utilizada exclusiva y no ordinariamente—que sepamos—en Medicina para designar el estudio de los signos o síntomas, y que en la obra que comentamos MUÑOZ SABATÉ configura aproximadamente como ciencia de los indicios; por su parte, «heurística» es término utilizado ocasionalmente en Filosofía, que el Diccionario define como «arte de inventar», y el autor, inicialmente, como «disciplina o método tendente a la averiguación preprocesal de los hechos, en vista a su ulterior afirmación en autos y consiguiente fijación a través de la prueba».

III. La segunda parte de la obra consta de 101 páginas y nos introduce en el estudio de la simulación, que se distingue de otras varias figuras afines, señalándose, además, sus principales manifestaciones en la práctica. Especial interés tiene en esta segunda parte el capítulo destinado al análisis probatorio de la simulación, cuyo contenido viene dado por los epígrafes que lo integran: 1. La prueba de la simulación materia DP. 2. Carga de la prueba. 3. Tasas de la prueba. 4. La fórmula heurística: A) Confesión judicial. B) Confesión extrajudicial. C) Testigos. D) Libros de Comercio. E) Documento. 4. El proceso penal como medio de información y preconstitución. 5. Prevención de coartadas. En este capítulo destaca el autor la—podríamos decir—institucional dificultad de la prueba de la simulación, que se traduce en la práctica judicial en una franca y generosa apreciación de la prueba por presunciones (sentencia de 26 de octubre de 1956 de la Audiencia Territorial de Cáceres: «La simulación ha de llegar a demostrarse por medios indirectos, pues por medios directos es punto menos que imposible, por lo que ha de concederse a la presunción el rango de legítimo medio probatorio de que habla el art. 1.257 del Código civil, capaz de dar nacimiento a una plena y absoluta convicción, tan eficaz, por lo menos, dada su evidencia, como cualquier otra clase de prueba.» Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1961: «Bien conocida es la doctrina de esta Sala tendente a destacar las grandes dificultades que encierra la prueba plena de la simulación de los contratos, por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer todos los vestigios de la simulación y aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad, lo que obliga en la totalidad de los casos a deducir la simulación de la prueba indirecta de las presunciones»). También a partir de ciertos antecedentes positivos, excepcionales en el plano civil (art. 1.297), pero no en otros campos, como el fiscal, se pregunta el autor si no resultaría más aconsejable una radical inversión de la carga de la prueba, gravando exclusivamente con ella al demandado de simulación, proposición que resulta menos desorbitada de lo que a primera vista pudiera parecer, aunque estimamos que no puede aceptarse en términos absolutos, y no sólo atendiendo a la tradición romanística y al principio de seguridad del tráfico a que el propio autor hace referencia. Se refieren después los distintos medios de prueba por los que pueden llegar a fijarse los indicios de simulación, destacando al paso algunas claras deficiencias de nuestro sistema procesal, como la falta de interrogatorio libre, que priva a la confesión judicial de gran parte de su posible efectividad.

IV. La tercera parte de la obra, la de significación más práctica, consta de 200 páginas y se destina a la exposición individualizada y siste-

mática («carente de todo precedente», nos dice el autor) de los indicios de simulación, que hacen referencia—como se verá—a la conducta y circunstancias de las personas intervinientes en el negocio y a los elementos y circunstancias del negocio mismo, y que, con vistas a su tipificación, se designan con nombres propios, por lo general latinos y a menudo originales. Nos parece útil recoger aquí la lista completa de tales indicios de manera esquemática. El autor los numera del 1 al 30, después de consignar bajo el número 0, como punto de partida, la *causa simulandi* o motivo para simular, que «puesta de manifiesto, vivifica los restantes indicios y obliga a plasmarlos en una resolución estimatoria», según lo expresa la sentencia de 23 de octubre de 1954 de la Audiencia Territorial de Oviedo. Parece innecesario advertir que los indicios que a continuación se relacionan tienen, por supuesto, un valor desigual, que se fortalecen por acumulación y que juegan igualmente por pasiva, en el sentido de hacer presumible su falta la ausencia de simulación.

1. *Necessitas*: Motivación del negocio, singularmente en el aspecto económico. Su falta constituye un evidente indicio de simulación, de fácil prueba por lo general—por inversión casi siempre—, al que atiende con habitualidad la jurisprudencia. Es el caso, por ejemplo, del que encubre una donación bajo la forma de un reconocimiento de una deuda que, en su situación y circunstancias, no tiene sentido contraer.

2. *Omnia bona*: Enajenación de todo el patrimonio o de una parte escogida del mismo. De prueba sencilla—a base del mismo instrumento en que se plasma el negocio pretendidamente simulado—, este indicio refuerza considerablemente el anterior.

3. *Afectio*: Relaciones familiares, de amistad, dependencia, negocios o de otro modo vinculativas entre el simulador y su cómplice. Coincidente con la *causa simulandi* en el supuesto de liberalidades encubiertas, es éste uno de los indicios más típicos y frecuentes de la simulación. De prueba sencillísima casi siempre, juega también—como todos los indicios, según se ha dicho, pero con una significación más evidente—a *sensu contrario*, poniendo de manifiesto con su ausencia la improbabilidad de la simulación.

4. *Notitia*: Conocimiento concomitante de los simuladores en orden a la ficción del negocio y, más concretamente, conocimiento por parte del cómplice, requisito indispensable de la simulación, que institucionalmente requiere el *consilium fraudis*. Lo que no es propiamente un indicio, sino algo a lo que debe llegarse por medio de otros indicios. Por ejemplo, la trascendencia de una determinada noticia, como la muerte de una persona en una pequeña localidad, hace difícilmente creíble que el representante y el tercero que con él contrató ignorasen la muerte del representado, tanto más siendo uno de ellos pariente muy próximo del fallecido.

5. *Habitus*: Antecedentes judiciales o extrajudiciales del simulador o de su cómplice. Indicio de fácil prueba y, en ocasiones, muy efectivo, aunque precisa—más que otros—el refuerzo de los demás y un paralelismo o coincidencia sustancial en cuanto a las situaciones.

6. *Character*: Conjunto de circunstancias concurrentes en la personalidad del simulador. Así, la edad, que es quizá, entre dichas circunstancias, la más aparente, constituye con frecuencia un indicio muy convincente de la existencia de simulación, sobre todo en concurrencia con otros, como los ya enunciados de *necessitas* y *afectio*, y lo mismo una enfermedad grave u otra circunstancia que haga previsible en corto plazo la idea de la muerte.

7. *Interpositio*: Inclusión de un eslabón intermedio destinado precisamente a soslayar la evidencia de la simulación. Indicio de coartada muy frecuente en supuestos de liberalidades encubiertas y caracterizado, al menos, por una relativa simultaneidad cronológica entre ambas secuencias negociales y por una relación—*afectio*—más o menos perceptible de la persona interpuesta con el simulador (figura del testaferro), con el cómplice (donaciones indirectas) o con uno y otro (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1958: «El interpuesto era amigo de ambos»). Hace notar el autor que la fijación de este indicio resultará especialmente sencilla si se trata de inmuebles, pues generalmente la doble transmisión quedará reflejada en los asientos del Registro.

8. *Subfortuna*: Incapacidad pecuniaria del simulador en orden al negocio de que en concreto se trata. Es el caso de quien dotado de escasos medios de fortuna aparece como prestamista de una cantidad importante o como adquirente de un bien de valor cuantioso (sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1948: «Notable relación de inferioridad entre los medios económicos de A y la cantidad que dijo haber prestado a B...»). Indicio de fácil prueba—por inversión—y difícilmente desvirtuable.

9. *Movimiento bancario*: Falta de reflejo bancario de la operación que comportaría, si no fuera simulado, el negocio de que se trate. De prueba también muy sencilla, este indicio adquiere especial significación en su concomitancia con otros, como el de *subfortuna*, a que acabamos de referirnos, y el de *pretium confessus*, que después veremos.

10. *Pretium vilis*: Precio desproporcionado con el valor del objeto, entendido el precio en sentido lato de contrapartida dineraria en los negocios onerosos de toda especie y comprendiendo, por tanto, precio propiamente dicho, renta de los arrendamientos, intereses del préstamo, etc. La vileza del precio puede apreciarse directamente por el juzgador, por ser ostensible, evidenciándose en los demás casos a base de peritación, por aplicación de la doctrina de los actos propios o atendiendo a diversos criterios de valoración, como puede ser el establecido por la oficina liquidadora del Impuesto de Derechos Reales. Claro que este indicio pierde buena parte de su fuerza por ser «costumbre muy generalizada la de ocultar valor a efectos tributarios» (sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 25 de marzo de 1960), como es bien sabido.

11. *Pretium confessus*: Declaración en la escritura de haberse recibido el precio con anterioridad al otorgamiento. Costumbre frecuente, aun tratándose de negocios jurídicos verdaderos, pero muy característica de los simulados. Como indicio de prueba automática viene a reforzar otros ya mencionados, pero es fácil hacerlo desaparecer—no sin ciertos riesgos algunas veces—realizando ante el Notario la comedia de la entrega.

12. *Compensatio*: Declaración de pagarse el precio por compensación con un crédito. Simple modalidad del anterior, aunque menos expresivo.

13. *Precio diferido*: Declaración de quedar aplazado, en todo o en parte, el pago, con lo que pueden eludirse hasta cierto punto los cinco indicios anteriores. Aunque si se pretende el fraude de acreedores, como será normal, este procedimiento carece de objeto dada la posibilidad de subrogación de los mismos (art. 1.111 del Código civil), por lo que, como señala el autor, el precio diferido es, por lo general, un contraindicio de la existencia de simulación.

14. *Inversión*: Falta de justificación del ingreso del metálico en que consiste la contraprestación o del destino dado al mismo. Actuación por

pasiva de lo que más arriba se ha designado como movimiento bancario, es éste un indicio muy interesante, que permite invertir total o parcialmente la carga de la prueba, aunque—como es lógico—labora en su contra el transcurso del tiempo.

15. *Retentio possessionis*: Ausencia de toda conducta posesoria por parte del adquirente de la cosa. Síntoma altamente expresivo, de prueba a veces sencilla y que raramente consiguen desvirtuar expedientes, tales como el arrendamiento simultáneo a favor del transmitente, la reserva del usufructo o el apoderamiento *ad hoc*.

16. *Tempus*: Momento elegido para la conclusión del negocio, que aparece como indicio de simulación, bien por su proximidad a un acontecimiento esperado o probable, como pueda ser la inminencia de una ejecución, la resolución de un pleito o la muerte de una persona (*tempus coyuntural*, en terminología del autor), bien por denotar precipitación en el otorgamiento, lo que muchas veces se deduce del propio instrumento (*celeritas*), bien, finalmente, por resultar sospechoso en sí mismo el tiempo elegido para la realización del negocio, como en el supuesto de otorgamientos nocturnos o en días festivos (*tempus ocultante*).

17. *Locus*: Lugar elegido para la conclusión del negocio, que puede evidenciar en ciertos casos el ánimo de ocultación del mismo, como en el caso típico de traslado a otra población para el otorgamiento de la escritura sin razón alguna que lo justifique.

18. *Silentio*: Ocultación por cualquier medio del negocio realizado, ya sea mediante la actuación de las partes (sentencia de 7 de marzo de 1958 de la Audiencia Territorial de Albacete: «Se comportaron en su modo de obrar con secreto y clandestinidad...»), ya mediante la anormal omisión o dilación de la registración del instrumento, lo que siempre será de fácil demostración.

19. *Insidia*: Conducta específicamente dolosa del simulador, que puede entrar de lleno en la espera penal (falsificaciones o coacción) y, en todo caso, revestir variadísimas formas, que van desde la falsa declaración en la escritura de circunstancias tales como el carácter ganancial de los bienes, la mayoría de edad o los apellidos, hasta la captación dolosa—mediante coacción psicológica—de la voluntad del cómplice, tan frecuente en las liberalidades encubiertas que se producen en ciertos ambientes (sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1963: «Compraventa a favor del hijo segundo, que había permanecido en el caserío conviviendo con los vendedores, sus padres, que en la fecha del contrato eran de avanzada edad, padeciendo, además, el padre perturbaciones mentales provocadas por arterioesclerosis.» Sentencia de 5 de julio de 1959 de la Audiencia Territorial de Madrid: «Ser el comprador padre provincial de una orden religiosa con mucha influencia sobre la vendedora»).

20. *Preconstitutio*: «Primorosa confección de la máscara» del contrato simulado, como expresa la sentencia de 20 de diciembre de 1957 del Tribunal Supremo, que precisamente por su virtuosismo excesivo «contribuye poderosamente a denunciarlo». En ciertas zonas de bajo índice cultural se ha dicho, con humor no exento de razón, que el solo hecho de acudir a la Notaría resulta ya sospechoso.

21. *Provisio*: Actuación del simulador tendente a asegurar al máximo la finalidad perseguida con la simulación. A este respecto, las «precauciones del simulador» pueden plasmarse en un contradocumento (negocios típicamente fiduciarios), en determinados actos de «contentación» o «coacción» con relación a los posibles futuros impugnadores del negocio simulado o en significativas cláusulas caucionales o de reserva

dirigidas contra el propio cómplice de la simulación. En el caso del contradocumento este indicio únicamente podrá fijarse por iniciativa o descuido de los interesados o después de la muerte de alguno de ellos; en los demás, queda fijado *ex re ipsa*.

22. *Disparitatis*: Disparidad de las prestaciones, en el sentido más amplio, o falta de equilibrio contractual, como en el caso del arrendamiento de escasa renta, con facultad ilimitada de subarriendo y renuncia anticipada a toda participación en los beneficios del traspaso (sentencia de 3 de junio de 1967 del Tribunal Supremo), en el de renuncia por el comprador a la evicción y saneamiento (sentencia de 9 de mayo de 1958 del Tribunal Supremo) o en el de la gratuidad del préstamo (sentencia de 13 de octubre de 1954 de la Audiencia Territorial de Madrid).

23. *Incuria*: Oponente semiótico de la *preconstitutio*, consistente en la omisión o descuido de lo que los simuladores consideran como accidental, lo que adquiere una especial significación en correlación con otros indicios, como el de la *celeritas*, antes expresado. Un ejemplo: «El Notario no expidió ninguna copia del documento de venta» (sentencia de 15 de julio de 1949 del Juzgado de Primera Instancia de Manacor).

24. *Inertia*: Pasividad del cómplice, consistente en su falta de contacto con la cosa adquirida, por ejemplo (reverso exacto de la *retentio possessionis*), en su despreocupación por el título contractual (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1949: «La primera copia de la escritura impugnada quedó en poder del actor, cosa inexplicable de ser cierto el contrato a que se refiere...») o en su inhibición en el propio proceso de simulación, del que se desentiende.

25. *Nescientia*: Notoria ignorancia revelada por el cómplice acerca de la naturaleza o contenido de alguno de los elementos del negocio, lo que constituye propiamente una modalidad del indicio precedente, concretada aquí a la esfera del conocimiento, de la que es consecuencia —nos dice el autor— el «factor amnésico, tan característico en los pleitos de simulación». Tal ignorancia puede referirse al propio objeto del negocio (sentencia de 17 de mayo de 1956 de la Audiencia Territorial de Valencia: «Ninguno de los sucesivos compradores llegaron siquiera a conocer las fincas...») o a determinadas circunstancias del mismo: rentas que produce, contribuciones que paga, etc.

26. *Dominancia*: Preponderancia de la actividad del simulador, manifestada de muy sutiles y variadas formas e incongruente con el papel que le correspondería si el negocio no fuera simulado. Es el caso del vendedor que sigue redactando y pasando al cobro los recibos de alquiler en la casa simuladamente vendida.

27. *Subyacencia*: Transparencia del negocio disimulado a través del simulado por el empleo de elementos o técnicas impropias de este último, como cuando la venta se realiza en la proporción exacta que por título de herencia correspondería a los compradores o a favor de éstos proindiviso.

28. *Contradocumento*: Existencia de un documento destinado a revelar el verdadero carácter de una operación jurídica aparente, restándole las consecuencias que, de ser auténtica, debiera naturalmente producir. Hay un supuesto muy típico de extraordinaria frecuencia en ciertas zonas: para eludir el impuesto sucesorio, cuando se trata de colaterales o extraños, se acude a la simulación de una venta; si para seguridad del vendedor—en realidad, donante «para después de la muerte»—éste se reserva el usufructo o cualquier otro derecho vitalicio, el riesgo del impuesto sucesorio no se elimina, en vista de la presunción que establece el artículo 27 del vigente Texto Refundido; por ello, a menudo se otor-

ga ante el Notario una venta simple, sin reserva ni cautela alguna, redactando previamente un documento privado de reserva de usufructo o reconocimiento de deuda, por ejemplo. Si a la muerte del vendedor tienen acceso a sus papeles personas perjudicadas por la venta simulada, raramente dejará de salir a la luz el contradocumento.

29. *Transactio*: Transacción en el proceso de simulación, en casos en que—de ser cierto el negocio impugnado—dicha transacción carece de sentido.

30. *Indicios endoprocesales*: Actitud procesal de los simuladores, que tantas veces hace patente la simulación, a pesar de resentirse ciertamente nuestro procedimiento de una penosa rigidez. Ejemplo clásico de estos indicios son las abiertas contradicciones entre las varias partes intervinientes en el negocio, especialmente cuando se refieren a elementos fundamentales del mismo, como la cuantía o forma de pago del precio. Como específicos indicios endoprocesales de simulación incluye el autor los que llama normalidad, tono, coyuntura, conducta oclusiva u obstruccionista, conducta omisiva (sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1942: «No ha dado explicaciones aclaratorias ni rebatido en concreto las alegaciones del actor»), conducta hesitativa o dubitativa, conducta mendaz y conducta excriminativa. Es, en resumen, lo que, por lo general, distingue la actitud procesal de un inocente y de un culpable.

JULIO COLOMER SANCHO
Registrador de la Propiedad

PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, ANTONIO: *La reducción del capital en sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1973.

El número 16 de la Colección de Estudios Jurídicos, dirigido magistralmente por Evelio Verdura y Tuells y publicado por el Real Colegio de España en Bolonia, ofrece una monografía excelentemente concebida y clarísimamente desarrollada por el doctor en Derecho ANTONIO PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, y que prologa AURELIO MENÉNDEZ, catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid.

La colección en la que se da a la publicidad el trabajo que recensamos tiene por objeto poner al alcance de los lectores de habla hispana de ambos lados del Atlántico trabajos de investigación que, en otro caso, habrían podido permanecer inéditos o no traducidos al castellano. Las obras proceden de los trabajos hechos por los colegiales y de otros juristas vinculados en algún modo con la Institución. Con ello, el Colegio rinde tributo de reconocimiento al cardenal don Gil de Albornoz, su fundador, en la forma que, sin duda, le habría resultado grata, y a los maestros del *Alma Mater* boloñesa, que por espacio de seis siglos han venido contribuyendo eficazmente a la formación de muchos de nuestros juristas.

Esta especie de resumen esquemático de la idea que guía a esta colección obliga a una depurada selección de trabajos que respondan perfectamente al rango y la altura científica que el Colegio de los Españoles de Bolonia tiene en el campo jurídico mundial. El hecho de ser incluido en esta colección ya representa un espaldarazo jurídico que pocos pueden ostentar. Por ello, ANTONIO PÉREZ DE LA CRUZ, al ser elegido para

continuar la lista, recibe la antorcha de esa especie de «fuego jurídico» y la mantiene con mano firme y a la altura que exige esta publicación.

En mi conocimiento de la familia PÉREZ DE LA CRUZ—de rancia solera registral, cordial, acogedora y llena de simpatía—me faltaba la toma de contacto con el autor del libro que comentamos. En sus ojos mediterráneos se descubre inmediatamente la costumbre de estar en contacto con Roma, superando la franja del mar y de las aguas jurisdiccionales. Registralmente podríamos decir que este jurista linda por el este con Roma, mar por medio. Intento ser objetivo aun y a pesar de esa elogiosa y emotiva dedicatoria, que da más valor al ejemplar que comento y que habla de vocaciones universitarias, cuando yo solamente tengo inquietudes problemáticas.

El tema del trabajo, en su asepsia legislativa, pudiera ser intrascendente; pero examinado a fondo y con la posible proyección del mismo en diversos aspectos de la vida del ente social, cobra relevancia, oportunidad y la gran posibilidad de su utilización. El prologuista de la obra pulsa perfectamente el problema y al enfrentar estadísticamente los casos de aumento de capital con los de reducción del mismo, reconoce cuantitativamente la superioridad de los primeros frente a los segundos, aunque ello no quiere decir que la reducción carezca de importancia, pues si bien puede tener, en principio, una función secundaria o instrumental que encubre una operación financiera más compleja, es también cierto que presenta una serie de problemas y variantes que exigen un detenido estudio en un intento de solución de los mismos.

Explica el prologuista el sistema de desarrollo de la obra, en el que se aborda inicialmente el concepto de capital para luego pasar al estudio de las dos clásicas formas legislativas de reducción y los supuestos concretos o especiales que la misma Ley contempla. El trabajo, y así lo aclara AURELIO MENÉNDEZ, es la base de la tesis doctoral del autor, que bajo la dirección del profesor SANTINI recibió el calificativo de sobresaliente *cum laude* y que luego ha sido reelaborada para su publicación, siendo ya el autor profesor adjunto de la Facultad de Derecho de la Autónoma de Madrid y en la actualidad agregado de la de San Sebastián.

Poco cabe añadir más antes del resumen de su contenido, limitándose a decir que la obra, dividida en tres partes (reducción efectiva del capital, reducción nominal y supuestos especiales), va precedida por una introducción destinada a fijar la esencia conceptual del capital social. Contiene un índice, una clave de abreviaturas y tres «andadores» fundamentales: una exposición alfabética de bibliografía utilizada, un índice de materias tratadas y otro de disposiciones legales españolas citadas en el texto. Ajustándonos a todo ello procede distinguir:

A) *Introducción*.—Si la patología del capital social en una de sus manifestaciones es la esencia del trabajo, no cabe duda que para manejar esos conceptos hay que partir del previo sobre el capital, y el autor destaca la notable discrepancia de criterio entre los diversos autores no sólo en lo referente a la terminología, sino en cuanto a su esencia y significado del vocablo capital. Con gran maestría señala tres grandes grupos o categorías de definiciones: a) Los que para lograr una definición se apoyan fundamentalmente en las aportaciones de los socios (el capital no es más que la suma de aportaciones de los socios). b) Los que patrocinan una concepción abstracta o nominalista diferenciándolo del patrimonio. c) Los que consideran fundamental una construcción jurídica diversa basada en la distinción de dos aspectos—nominal y real—del capital, que se nos ofrecen como el anverso y el reverso de un concepto jurídico unitario. Para completar estas tres acepciones del capital, el autor proyecta sobre el lector dos grandes temas que el capital ofrece:

su función económica y jurídica y los principios de ordenación del capital (determinación, efectividad y fijeza o estabilidad)

Una vez expuesto todo ello, el autor considera preciso abordar preparatoriamente el tema de las variaciones del capital enlazado legislativamente con el de las modificaciones estatutarias y que suponen operaciones complejas, en las que es preciso distinguir dos fases bien diferenciadas: la decisión y la ejecución. Especialmente destaca el aumento y la reducción del capital como claras hipótesis típicas recogidas en la Ley y la posibilidad de la existencia de otras figuras, entre las que cita el llamado reintegro o reintegración del capital (al que hace alusión el artículo 150, 3.º, de la L. S. A.) y la llamada amortización del capital (a la que parece aludir el art. 101 de la L. S. A.).

Culmina esta introducción comentando la noción general de reducción del capital y el aspecto casuístico con que es ofrecida por el legislador español, que obliga al intérprete a un esfuerzo doctrinal encaminado a realizar la construcción dogmática de la institución partiendo de las singulares hipótesis previstas por la Ley y tratar de abstraer las características esenciales que concurren en cada una de aquéllas. Entre las diferentes clases de reducción destaca la que legalmente se acomoda a la distinción entre la efectiva o real y la reducción nominal o contable, añadiendo la que gira sobre el concepto de voluntariedad (voluntaria o necesaria) y una última que se funda en la igualdad o desigualdad de trato entre los socios.

B) *Reducción efectiva del capital.*—Esta parte de la obra está esquematizada en tres capítulos, y en ella se tocan tres problemas fundamentales: la reducción del capital en el seno de la sociedad, el procedimiento de reducción y, por último, el principio de protección de los acreedores sociales.

En la parte destinada a la reducción se examina, en primer término, una serie de supuestos que llevan consigo ese fenómeno jurídico y así se cita, en primer lugar, como supuesto de reducción efectiva, el del acuerdo de disminución de la cifra representativa del capital, la condonación de dividendos pasivos y los supuestos en los que la sociedad asigne a los fondos que por efecto de la reducción resultan liberados de la cobertura del capital un destino distinto del reparto entre los socios (pudiendo realizarse esta operación haciendo que los fondos salgan del patrimonio social sin ingresar en el de los socios o bien que se mantengan en el acervo común afectos a la cobertura de partidas del pasivo no exigibles distintas del capital incrementando la cuenta de reserva, por ejemplo). El autor estima incluir todos los supuestos entre lo que se denomina reducción efectiva y no contable para evitar los perniciosos efectos que ello lleva consigo. Su opinión es que debemos estar ante una reducción efectiva siempre que a través de ella una fracción del activo neto social quede desvinculada de su afección a la cobertura del capital, con total independencia de que dicha fracción sea empleada en provecho de los socios, vaya a satisfacer otras necesidades o, aun permaneciendo en el patrimonio social, quede sujeta a un régimen de vinculaciones menos estricto del que hasta entonces ostentaba. Ello se complementa con el examen de la función económica y las secundarias, así como el requisito del acuerdo de reducción en la fase decisoria y su reflejo registral y contable.

En materia de procedimiento, el estudio despliega una serie de supuestos en los que se concretiza el mismo. Abre el estudio el problemático artículo 97 de la L. S. A., cuyo distinto criterio interpretativo es mantenido, de una parte, por GARRIGUES y, de otra, por GIRÓN TENA. El autor se inclina por la tesis última, que sostiene que la Junta General en su

deliberación indica al propio tiempo la clase de reducción y la forma en que va a afectar a las acciones. Entre las modalidades de reducción examina los tres casos siguientes: a) Que los fondos liberados de la cobertura del capital sean empleados por la sociedad en atender determinadas necesidades financieras, que al suponer un desembolso sin contrapartida patrimonial de posible inclusión en el activo del balance harán que desaparezca el excedente resultante de la reducción. b) Que dichos fondos sean mantenidos en el patrimonio de la sociedad, aunque sujetos a un régimen de afectación distinto del que resulta de su vinculación a la cobertura del capital. c) Que la reducción se actúe de forma tal que sean los propios socios quienes se beneficien del excedente patrimonial resultante. Como formas de reducción del capital se destacan las de la reducción del valor nominal de los títulos, amortización de acciones (rescate de acciones y amortización sin previa adquisición de títulos por la sociedad) y agrupación de acciones (canje de un número de acciones por otro inferior). Una referencia final al problema de la reducción en las sociedades de responsabilidad limitada concluye este capítulo de la obra, que exigiría una mayor minuciosidad en estos comentarios para ir precisando cada uno de los supuestos estudiados.

El tercer punto es el de la protección de los acreedores sociales, que, como principio, parece jugar en esta operación, constituyendo—se ha dicho—uno de los problemas más delicados, pero que tiene evidente y distinta repercusión, según se trate de una reducción efectiva o una puramente contable. El autor pasa revista a los diferentes sistemas de Derecho comparado: Inglaterra (control externo del acuerdo de reducción), Suiza (control objetivo y subjetivo), Francia (oposición durante un plazo determinado), Bélgica (cualquier acreedor puede anular la decisión de la junta si no ha aceptado la misma de modo expreso), Italia (se les concede un plazo para su impugnación) y Alemania (sólo puede oponerse el acreedor a la ejecución del acuerdo). Por lo que se refiere al Derecho español, el autor examina el artículo 98 y hace una exégesis del mismo estudiando los problemas de su ámbito o supuestos a los que se aplica, clase de acreedores legitimados para el ejercicio de la oposición, plazo para entablar la oposición y forma y efectos de la misma. Culmina esta parte con el examen del problema en las sociedades de responsabilidad limitada.

C) *Reducción nominal*.—La llamada reducción nominal o contable del capital se caracteriza porque en ella la disminución del valor que experimenta la cifra representativa del capital no entraña al propio tiempo—en contraposición a cuanto sucede en la reducción efectiva—la correlativa liberación de fondos patrimoniales de los que la sociedad puede disponer para satisfacer cualquier tipo de necesidades o bien, como ocurre normalmente, para distribuirlos entre sus socios, reembolsando parte de las aportaciones efectuadas o eximiéndoles del pago de los dividendos pasivos pendientes de abono. Presupuesto de todo ello es que la sociedad se halle en una situación de desequilibrio patrimonial.

Previamente a la forma y momento en los que debe estimarse existente ese desequilibrio se estudian las medidas generales tendentes a restablecer ese desequilibrio y fundamentalmente la reducción del capital. Como supuestos diversos de reducción nominal se examinan los de reducción facultativa (por pérdidas inferiores a un tercio del capital) y la reducción obligatoria y el supuesto de pérdida íntegra del capital.

A diferencia de lo que sucede en la reducción efectiva, en que se estudiaban separadamente o en capítulos sucesivos los problemas del procedimiento y el principio de garantía de los acreedores, aquí se engloban ambas materias en un solo capítulo. El procedimiento de reduc-

ción se estudia partiendo del acuerdo de la Junta y el examen del artículo 99 de la L. S. A., que no excluye lo dispuesto en el artículo 97-2 de la misma Ley, así como las tres modalidades de reducción de valor, agrupación de acciones y amortización de un determinado número de títulos, estudiando especialmente el supuesto de la concurrencia de acciones con diversidad de derechos con las dos soluciones doctrinales al respecto y la posición del autor remitiéndose al criterio de reciprocidad del artículo 1.289 del Código civil.

En materia de defensa de los acreedores cita los tres sistemas existentes: a) El que mantiene el mismo sistema para la reducción efectiva. b) El que prescinde de la adopción de medidas. c) El que arbitra un sistema distinto. El español queda encuadrado en el segundo de ellos, ya que el artículo 99 de la L. S. A. así lo dispone.

D) *Supuestos especiales y afines a la reducción de capital.*—Descarta el autor los posibles supuestos que surgen en el proceso fundacional de la sociedad cuando el capital no ha sido suscrito por el importe que se previó en el programa de fundación o la reducción derivada de la no suscripción íntegra del capital en los casos de aumento de éste, para fijarse en aquellos supuestos claros a los que aluden los artículos 32 y 44 de la L. S. A., esto es, la reducción del capital resultante de la revisión de la valoración de las aportaciones *in natura*, la reducción del capital por exclusión de un socio o de su separación y los casos de ejercicio del derecho de tanteo, que contempla el artículo 20 de la L. S. R. L.

Por último, y como complemento de la materia, se añade el problema de la reducción del capital con cargo a beneficios o reservas, que es el trabajo que el autor ya publicara en el libro homenaje al profesor GARRIGUES. Fundamentalmente, la esencia del mismo reside en la precisión del concepto de «amortización del capital», la crítica de la redacción del artículo 101 del a L. S. A. y el estudio de la amortización de los derechos individuales del accionista y de las acciones y bonos de disfrute.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

PUIG PEÑA, FEDERICO: *Tratado de Derecho civil español*. Tomo II. Volumen 2 («Paternidad y filiación»). Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1971.

El tratado de PUIG PEÑA es de sobra conocido y hace mucho que conquistó el favor de la crítica y sólo la reedición del mismo puede justificar todo nuevo comentario.

Se centra esta reseña sobre uno de los once volúmenes de la obra y que precisamente fue el primero en aparecer: el volumen II, del tomo II, bajo el título «Paternidad y filiación».

PUIG estructura el análisis del Derecho de familia siguiendo la distinción entre relaciones familiares propiamente dichas (matrimonio, paternidad y filiación), relaciones familiares en sentido amplio (parentesco) y relaciones cuasifamiliares (tutela). Pues bien, este volumen recoge todas estas gamas de relaciones excepto la matrimonial, perteneciente al primer grupo y objeto del volumen I.

Con carácter general diremos que no falta nada de lo que cualquier otro buen tratado de Derecho civil pueda tener y destacaremos, dentro

de cada parte, aquellos puntos en los que el autor se detiene especialmente, mantiene posturas propias, hace especial acopio de material o desarrolla matizaciones y figuras poco conocidas.

Se trata de la primera obra que ha abordado la nueva legislación sobre la adopción. Y la que recoge la más moderna jurisprudencia del Tribunal Supremo.

PRIMERA PARTE

Las relaciones familiares propiamente dichas. La relación paterno filial: Teoría general de la filiación

Abarca esta parte los once primeros capítulos del volumen. La página 4, dentro del capítulo I, contiene un buen índice bibliográfico en la materia.

Caracteriza el autor a la filiación como «un estado propiamente dicho, estado que supone siempre una investidura legal y que está fundamentalmente asentado en la relación natural de la procreación». Y distingue un estado de filiación apoyado en la generación, un estado de filiación sin generación y una simple generación sin estado de filiación.

El instituto de la filiación presenta tres problemas: 1.º La fijación legal de las filiaciones (en contra de las tesis totalmente equiparatorias, deben mantenerse ciertas distinciones, sin llegar al rigor de las históricas). 2.º La determinación de los medios de prueba admisibles para su concreción (más difíciles de determinar en las filiaciones natural e ilegítima). 3.º Concretar los efectos jurídicos que se deriven de las diversas clases de filiación admitidas en el Derecho (en presencia del principio occidental de la inferioridad de los hijos extramatrimoniales y su evolución hacia las tesis equiparatorias, como la que recoge el artículo 25 de la Declaración de los Derechos del Hombre, hecha en París en 1948, que reconoce a todos los niños, cualquiera que sea su origen, igual derecho a la protección social).

El plan que sigue PUIG en cuanto a la exposición de la materia es más o menos el de los demás autores, con la particularidad de que la filiación legitimada se examina a propósito de la natural, sobre la distinción dentro de ésta de una situación no reconocida, otra reconocida y otra legitimada.

Vista la filiación se analiza, dentro de esta primera parte, la dirección del grupo familiar, es decir, la patria potestad (capítulos XI a XIII).

En el capítulo II se aborda el estudio de la filiación legítima y sus presupuestos fundamentales (lazo matrimonial de los padres, la concepción y el nacimiento dentro de la vida del matrimonio y la atribución inconfundible de la generación al marido y a la mujer), a propósito del segundo de los cuales es interesante la distinción entre una legitimidad propia, una legitimidad impropia derivada de la fuerza de proyección del matrimonio a los procesos de gestación anteriores y subsecuentes y una legitimidad imprecisa derivada de situaciones extrañas que hagan dudar de la precisión de su fuente.

Dentro del examen de la legitimidad propia es interesante la exposición de varias sentencias—la última, de 7 de marzo de 1963—sobre pruebas de imposibilidad del marido para tener acceso con su mujer.

El estudio de las legitimidades impropia e imprecisa está lleno de distinciones y matizaciones interesantes, sobre todo el de esta última: conflicto entre dos paternidades legítimas, conflicto entre una paternidad legítima y otra natural referida al comienzo del matrimonio, conflicto entre una paternidad legítima y otra natural referido a la terminación

del matrimonio, conflicto entre una paternidad legítima y una paternidad ilegítima no natural...

El tema del cumplimiento y del incumplimiento de las relaciones jurídicas derivadas de la legitimidad da paso al estudio de las correspondientes acciones de estado, con una casuística y un detalle hábilmente dosificados, con citas jurisprudenciales muy completas.

Los capítulos III, IV y V están dedicados a la filiación natural: el primero analiza la filiación natural no reconocida, «una especie de nada jurídico, frente al legalismo matrimonial que la sociedad exige, nada jurídico que, sin embargo, produce el fundamental derecho familiar de que se determine y reconozca la condición de hijo natural por el padre o la madre». El deber de reconocimiento y su incumplimiento constituyen el eje del capítulo, en el que la figura del escrito indubitado se estudia con precisión, recogándose las sentencias de 16 de mayo de 1963 y 24 de febrero de 1966, favorables a la interpretación simplemente declarativa del número 1 del artículo 135 del Código civil, aun cuando el padre o madre no lleguen a expresar un decidido propósito de reconocer al hijo legalmente en dicho escrito. La posesión continua del estado de hijo natural recibe un tratamiento no menos minucioso, con detalle jurisprudencial, al igual que los casos de violación, estupro o raptó.

En cuanto a la investigación de la paternidad, el autor, tras un análisis histórico, considera los distintos sistemas del Derecho comparado: prohibición absoluta, prohibición cuando concurren determinadas circunstancias en los padres—fallecimiento del padre, adulterio o incesto, *plurium concubentium*, supuesto para el que el Código civil ruso adopta una solución solidaria—, prohibición cuando las pruebas en las que la investigación se apoya no son de las que la Ley establece y sistema de libertad absoluta.

El autor se muestra partidario del último, según las legislaciones más progresivas. En este sentido cita como evolutivas en nuestro Derecho las referidas sentencias de 16 de mayo de 1963 y 24 de febrero de 1966, interpretando extensivamente el artículo 135.

Se analizan los Códigos ruso, alemán y suizo.

El estudio de la acción de reclamación de estado se refuerza con la especialidad de la enumeración y consideración de diferentes excepciones en la doctrina extranjera, singularmente en la francesa, a su admisibilidad (notoria mala condición de la madre, existencia de relaciones sexuales con otra persona, imposibilidad física de engendrar, vejez del pretendido padre, escasa edad del mismo, análisis negativo de la sangre...); excepciones algunas de las cuales—según PUG—pueden oponerse, aunque concurren varias de las circunstancias que, según el artículo 135, obligan a reconocer en nuestro Derecho.

El tratamiento de la filiación natural reconocida—objeto del capítulo IV—comienza con la precisión del concepto y caracteres del reconocimiento, como acto de voluntad *personalísimo*, si bien cabe por mandatario con poder especialísimo (el Z.G.B. suizo admite el reconocimiento por el abuelo en el supuesto de fallecimiento o locura del padre), *individual* en cuanto al reconocedor y al reconocido, *puro* y *no susceptible de condición y esencialmente irrevocable*. A continuación se estudia la naturaleza jurídica y elementos personales—con especial consideración de los reconocimientos hechos por mujer casada y por el menor—con detalle especial del medio, del artículo 49, apartado 1.º, proposición 1.ª de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957; el cumplimiento e incumplimiento de los deberes que para padre e hijo genera el reconocimiento, y, finalmente, las causas extintivas de la filiación natural, con un respetable desarrollo de la acción de impugnación.

Como ya dijimos, PUIG PEÑA introduce la innovación metodológica de configurar a la filiación legitimada dentro de la filiación natural—filiación natural legitimada—, que tiene «plena claridad, a diferencia de la reconocida, que sólo tiene alguna luz, y de la no reconocida, que se desenvuelve en plena oscuridad». La legitimación, por lo demás, recibe en el capítulo V un tratamiento histórico, positivo, doctrinal y jurisprudencial correctísimo.

La distinción histórica entre hijos incestuosos, adulterinos y sacrílegos sirve al autor para estructurar—en el capítulo VI—el examen de la filiación ilegítima no natural.

Respecto de los hijos incestuosos—que lo son del pecado y del delito—habidos de procreantes relacionados en grado no dispensable (nefarios), PUIG señala algunas posibilidades indirectas de reconocimiento separado.

El estudio de la evolución histórica del concepto de hijo adulterino es bastante extenso, con un estudio de las situaciones en las que el reconocimiento, siempre prohibido en principio, se hace más o menos fácil indirectamente.

Se hace una buena precisión técnico-jurídica del concepto de hijo sacrílego puestos en relación los artículos 83, 40 y 119 del Código civil.

Tras el cuadro del cumplimiento e incumplimiento de los derechos y obligaciones en la filiación ilegítima no natural, acaba el capítulo con un examen de la filiación en las legislaciones forales (fundamentalmente de la ilegítima en Cataluña, con arreglo a la Compilación de Derecho civil especial de 21 de julio de 1960, título I, libro I) y de la filiación en el Derecho Internacional Privado.

En cuanto a la *adopción*, el tratado de PUIG es, como decíamos, el primero que recoge la reforma por la Ley de 4 de julio de 1970, reforma que el autor entra a analizar tras un previo y adecuado encuadre histórico del Derecho comparado y conceptual. Se comentan especialmente la reforma de la edad para adoptar (treinta años, antes treinta y cinco) y dieciséis años más que el adoptado (antes dieciocho); la sustitución de la expresión «eclesiásticos» por la de «personas a quienes su estatuto religioso prohíba el matrimonio»; la desaparición de la prohibición relativa a los que tenían hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos, siguiendo el modelo catalán; la posibilidad de adoptar a los propios hijos naturales reconocidos; las innovaciones en materia del régimen del menor abandonado...

El expediente de adopción, aprobado por el Juez competente con intervención del Ministerio Fiscal, requiere una serie de consentimientos (arts. 173 y 174), que se esquematizan con mucha claridad. La postura del autor en cuanto al carácter constitutivo de la escritura de adopción, es tajante en presencia del artículo 175, párrafo 1.º, y no así en cuanto a la inscripción en el Registro Civil.

La asimilación del hijo adoptivo al hijo legítimo—consagrada por el artículo 176, 1.º, como principio general—sirve de base para el estudio del cuadro de derechos y obligaciones y su cumplimiento e incumplimiento.

El epígrafe «Extinción de la adopción» considera especialmente (junto a la muerte e impugnación) la revocación, no admitida en el Código (artículo 177, también reformado). En términos generales, se limita en la reforma aún más la posibilidad de impugnación por los padres legítimos o naturales en perjuicio de los padres adoptivos.

En cuanto a la *adopción plena*, en su régimen jurídico se han introducido como novedades fundamentales, en relación a su anterior regulación, las siguientes: 1.º Permitir la adopción plena de los menores de catorce años sin necesidad de que se hallen abandonados, así como la de los mayores en determinados supuestos. 2.º Conferir a adoptante y adoptado posiciones jurídicas asimiladas a las de padre e hijo legítimo, respectivamente.

Pueden adoptar plenamente los cónyuges que vivan juntos, procedan de consuno y lleven más de cinco años de matrimonio, requisito éste que el autor estima anacrónico, sobre todo si se tiene en cuenta que la reforma permite adoptar, por otra parte, aun teniendo el adoptante hijos o descendientes legítimos o naturales.

Igualmente pueden adoptar, según el artículo 178, las personas viudas o solteras; el cónyuge declarado inocente; uno de los cónyuges al hijo legítimo, legitimado, natural reconocido o adoptivo de su consorte; el padre o madre al propio hijo natural reconocido.

Pueden ser adoptados, también según el artículo 178, 2.º, «únicamente de manera plena, los menores de catorce años y los que siendo mayores de esta edad estuviesen viviendo antes de alcanzarla en el hogar y compañía de los adoptantes o de cualquiera de ellos; aunque no mediasen estas circunstancias podrán serlo también los mayores unidos al adoptante por vínculos familiares o afectivos, que el Juez valorará en la forma establecida en el artículo 173».

El arbitrio judicial, al igual que hizo la reforma de 1958 en materia de nulidad y separación del matrimonio, adquiere una importancia muy grande, como puede verse en la nueva regulación de la adopción, ya que el Juez, según el artículo 173 citado, puede siempre valorar la conveniencia de la adopción para aprobarla o no (según el art. 174 puede, igualmente, valorar las situaciones de abandono).

Por lo que se refiere a efectos de la adopción plena, el principio general es el de asimilación a la filiación legítima.

En cuanto al nombre, el adoptado, aunque conste su filiación, ostentará como únicos apellidos los de su adoptante o adoptantes (la legislación francesa admite incluso el cambio del nombre).

Por lo que se refiere a derechos sucesorios desaparece el antiguo contrato. Los aspectos sucesorios de la adopción no se desarrollan por PUIG en esta parte de su tratado, sino en la correspondiente a sucesiones.

Al adoptado no le serán exigibles deberes por razón de parentesco con sus ascendientes o colaterales por naturaleza.

En cuanto a la *adopción simple* (se elimina la expresión menos plena), el autor se limita a comentar el Código, destacando la asimilación del hijo adoptivo menos pleno a efectos sucesorios al natural reconocido.

Dentro de la excelente técnica del tratado, el tratamiento de la patria potestad (caps. 8, 9, 10 y 11) es sobresaliente.

La evolución histórica de la función y de las situaciones de su cumplimiento es interesante e ilustrativa. La participación de la madre en la patria potestad se analiza con gran técnica, distinguiéndose los supuestos de madre asociada a la patria potestad, madre sustitutiva y madre sucesora, recogiendo modernas sentencias, como la de 20 de abril de 1963. Se aborda extensamente el tema de la patria potestad de los padres naturales.

Los deberes de guarda, alimentación e instrucción y educación se encuadran y detallan de forma sistemática y útil, al igual que el usufructo y administración de los bienes de los hijos.

A propósito de la figura del «defensor del menor» se cita una interesantísima lista de criterios jurisprudenciales en cuanto al concepto «oposición de intereses».

En materia de extinción de la patria potestad se considera especialmente la emancipación, a propósito de la que existe en el tratado otra interesante lista jurisprudencial en materia de «actos de disposición».

Los temas de la privación y suspensión de la patria potestad, así como su recuperación, se esquematizan originalmente haciendo sencillo el panorama de los distintos supuestos y de sus efectos en el Código civil y en el Código penal.

SEGUNDA PARTE

Relaciones familiares en sentido amplio

Esta segunda parte comprende el estudio de la teoría general del parentesco (caps. XII y XIII) y el análisis de la deuda alimenticia entre parientes (caps. XIV y XV).

El estudio del parentesco en forma unitaria y especial obedece a una sistemática totalmente eficaz, desde el punto de vista de perspectiva, principios y ordenación de materias.

Tras unas consideraciones generales sobre familia en sentido amplio y causas determinantes del parentesco se estructura la panorámica de éste según: 1.º, esté articulado sobre la descendencia directa (tanto en la filiación legítima como en la no legítima); 2.º, sea similar al de consanguinidad en virtud de la filiación adoptiva, estudio muy completo; 3.º, se base en la ascendencia común, o 4.º, en el matrimonio: sobre estas líneas estructurales, la exposición de la materia es muy completa.

En cuanto a la deuda alimenticia entre parientes se aborda su examen extensamente, como corresponde a la categoría del autor de monografista en la materia (*La deuda alimenticia entre parientes*, «Revista General de Derecho», 1948, págs. 130 y sigs.; *Alimentos*, Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, 1950, págs. 579 y sigs.).

Las posibilidades económicas del alimentante y las necesidades del alimentista se matizan en una casuística siempre interesante. Tónica que preside el estudio de las características de la deuda: personalísima, inatacable, recíproca, ausencia de solidaridad e indivisibilidad, sometida a la regla *in praeteritum non vivitur*...

Claras las distinciones entre alimentos naturales y civiles, materiales e inmateriales y voluntarios, legales y judiciales.

Muy claros, en fin, todos los extremos referentes a elementos personales, principios de reciprocidad y parentesco, particularidades de la obligación alimenticia y la relación personal, cumplimiento (cuantía, lugar, modo, momento) e incumplimiento y extinción (muerte del alimentante o del alimentista, reducción de la fortuna del primero, mejora de la del segundo, causa de desheredación, mala conducta...

TERCERA PARTE

Relaciones cuasifamiliares

El estudio de la tutela es muy extenso, unas 190 páginas.

La página 402 contiene unas bonitas líneas en defensa del encuadre de la tutela dentro del Derecho de familia, frente a las tesis «partegeneralistas», a las obligacionistas o a las iuspublicistas.

Tras la exposición del concepto, evolución histórica, sistemas de Derecho comparado y sistema español de tutela (tutela de familia, unidad tutelar y tutela orgánica) se hacen unas consideraciones críticas, que transcribimos por su interés: «Resulta necesario—página 418—, ante todo, que se actualicen, con su debida aplicación, las reglas tutelares que hacen referencia estricta a la protección del incapacitado. La práctica, en efecto, sobre todo cuando se trata de un menor que no tiene fortuna o de un tutor ascendiente del incapacitado, descuida la observancia real de los preceptos...» «Es asimismo necesario simplificar todo lo que se pueda el complejo abigarrado de normas referentes al instituto proteccionista

de la tutela. En la mayoría de los casos resultan muy costosas, imponiendo al peculio del incapacitado una serie de gastos que luego se reflejan en el enorme pasivo de las cuentas de la Administración. Por otra parte, esa multiplicidad de normas hace que no lleguen a cumplirse y los tutores adopten una actitud pasiva por temor a tener que cumplir al pie de la letra toda la serie de presupuestos sustantivos y de procedimiento que aquéllas establecen...» «Aun respetando los lazos de cariño convendría ir evitando poco a poco el abuso que nuestras leyes hacen de las tutelas legales. Se ha podido observar que en la mayoría de los casos los ascendientes y las ascendientes carecen de la aptitud necesaria para el cuidado y representación de los incapacitados...» «Convendría asimismo procurar el desarrollo de la iniciativa del menor, permitiendo su mayor intervención en las deliberaciones del consejo e incluso en algunos actos del tutor, y, sobre todo, recibiendo su opinión en los asuntos que puedan interesarle personalmente... No es preciso llegar a este respecto a las exageraciones de la Ley británica, que faculta al menor a nombrar su propio tutor; basta adoptar un temperamento flexible, como hace el Código alemán, y ordenar que los órganos de la tutela tengan en cuenta necesariamente la propia opinión del menor en las actividades que van preparando su entrada en la propia plenitud de su vida...» «Finalmente, en los países que, como España y la mayoría del grupo latino, se han orientado por el sistema de la tutela de familia, convendría reducir la función del consejo a sus más justos límites..., y que se fuese acentuando, como se hace en España, gracias a la labor de la jurisprudencia, la intervención de la autoridad judicial...»

La constitución de la tutela se estructura sobre la distinción metodológica entre fase provisional (que se extiende hasta la formación del consejo de familia) y fase definitiva (en que dicho organismo está perfectamente articulado). Así estructurada la exposición se analizan ordenadamente los distintos supuestos de hecho, base de la tutela: minoridad sin patria potestad, incapacitación, prodigalidad. Supuestos a propósito de cuyo estudio se incrustan interesantes cuestiones concretas: ¿Procede la tutela por muerte del adoptante? Hipótesis del divorcio por culpa de ambos padres, muerte del cónyuge inocente, reconciliación, ausencia no declarada...

En el examen de las clases de tutela hay que destacar el detenimiento con que se aborda la tutela testamentaria. Igualmente, el nombramiento del protutor, la formación del inventario, la constitución de fianza, la puesta en posesión del tutor—extremo éste poco considerado en otros tratados—, la inscripción en el Registro de Tutelas...

El análisis de la figura del tutor es muy claro y está magníficamente trazado. El principio de unipersonalidad da pie al examen de una serie de hipótesis muy interesantes (supuestos de tutela ejercida por varios individuos, concurrencia de tutores, nombramiento de tutores especiales al lado del ordinario...).

Las obligaciones del tutor antes, durante y después de la tutela se exponen muy bien con un broche importante: el estudio detenido de la cuenta final de la tutela, de forma poco común en otros tratadistas. Todo ello queda perfectamente contrastado con un capítulo dedicado al incumplimiento de esas obligaciones y sus consecuencias.

El protutor se estudia en capítulo exclusivo, igual que el consejo de familia.

Finalmente, en la extinción de la tutela se distinguen las causas provenientes de la desaparición del pupilaje (mayoría de edad, muerte del incapacitado, adopción del mismo, reintegración de los padres al ejercicio de la patria potestad, obtener el menor capacidad semiplena por el matrimonio o la habilitación, desaparecer la causa que determinó la in-

capacidad) y las causas provenientes de la desaparición del poder tutelar (muerte del tutor, su incapacidad o remoción).

El volumen termina con el examen poco corriente de otro punto concreto: la prescripción en materia de tutela.

En su conjunto, la obra se caracteriza por su sistemática impecable—frecuentemente original—, su claridad, la preocupación especulativa y el detalle de múltiples hipótesis.

Todo ello en la muy buena imprenta de la Editorial de la Revista de Derecho Privado.

GERARDO MURIEDAS MAZORRA

VÁZQUEZ BOTE, E., con la colaboración de FEDERICO PUIG PEÑA y ENRIQUE DE ANGULO: *Derecho civil de Puerto Rico*. Tomo I. Volumen I. Introducción y parte general. FAS, Ediciones Jurídicas, 1972.

Hace ya algunos años viví el gran drama de unos opositores, que después de varios de preparación doctrina y profunda venían a mí con el gran entusiasmo de que complementase esa preparación y les diese el impulso final para ganar la oposición. Ese grupo, poco a poco, se fue disolviendo y olvidando sus pretensiones de opositores para ir ocupando sitios y lugares preferentes en el campo jurídico, negocial y administrativo. Su gran preparación había servido para el triunfo en esos puestos, pero—paradójicamente—no había sido suficiente para obtener la oposición, y es que para el logro de ésta, aparte de conocimientos y suerte, es preciso jugar unas cartas imprescindibles que la misma exige.

A ese grupo pertenecía el autor de la obra que ahora me toca recensionar. No obstante, EDUARDO VÁZQUEZ BOTE nunca se incorporó a mis sesiones de trabajo. Estuvo en contacto indirecto y un buen día puso mar por medio y se situó a la otra orilla del Atlántico. De allí he seguido sabiendo de él. Un día era una separata lo que me enviaba; otro, una carta; otro, una inquietud, y, por fin, apareció de nuevo por aquí dispuesto a realizar su tesis doctoral, que terminó brillantemente. La morriña de Puerto Rico le hizo volver y allá sigue estudiando, enseñando y, lo que es más importante, escribiendo. Su vocación de jurista se palpaba nada más cruzar una palabra con él. Es como el marinero al que se le adivina el mar con sólo mirarle a los ojos.

A su voz, permanentemente aniñada, se le han unido ahora *cadencias* del país americano; pero este contagio se ha hecho extensivo al Derecho que rige en Puerto Rico, y merced a su constancia, a su profundidad de gran jurista y a su gran deseo de servicio ha podido llevar a cabo tan ardua labor de publicar por primera vez un «texto que sirva de apoyo y orientación en el estudio, aplicación y renovación del Derecho vernáculo». Vaya por delante mi enhorabuena antes de descender a detalles.

En la tarea de elaboración de la obra han colaborado el eminente jurista FEDERICO PUIG PEÑA, que ha permitido entresacar de su obra todo lo referente a esa especial legislación, así como ENRIQUE DE ANGULO ZAPATERO, discípulo del autor y actual compañero, a quienes, junto con otras personalidades, en el prólogo se les menciona y se les rinde el tributo de agradecimiento que merecen, a juicio del autor.

El contenido de la publicación está referido a lo que podríamos considerar como parte general del Derecho civil, a partir del legado que nos brindó SAVIGNY. Es la parte más delicada de este Derecho y donde reside ese arsenal de *pesos y medidas* que sirven para dar idea al lector de la dimensión y del bagaje de juridicidad que el autor nos puede ofrecer.

Dos libros dividen este volumen. En el primero se trata del concepto de Derecho y del Derecho civil para luego pasar al puertorriqueño. El libro segundo es más amplio y comprende la teoría de la norma y sus fuentes, la relación jurídica y uno de sus elementos: el sujeto. Conforme a ello distribuiremos nuestras notas críticas. La obra lleva estructuralmente un índice de abreviaturas y una orientación bibliográfica de gran profusión y utilidad, y viene completada con un índice de jurisprudencia, otro de «opiniones» de la Secretaría de Justicia, otro temático y alfabético de conceptos y otro sumarial. Al frente de cada capítulo se ofrece al lector una bibliografía muy completa y al pie de página constan las notas y citas precisas, que hacen de la obra un trabajo monográfico y bien documentado. Siguiendo sus partes distinguimos:

A) INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO CIVIL.—El arranque de la obra no puede ser más prometedor y más ortodoxo. Con GAYO se dice: «Todos los pueblos regidos por leyes y por costumbres practican un Derecho.» Este arranque vincula al jurista a seguir manteniendo a lo largo de la obra el tono de la cita que la encabeza.

Las principales cuestiones que se van a plantear a lo largo de esta parte son conceptos en torno a lo que debemos entender por Derecho, Derecho civil y Derecho puertorriqueño. Para definir el Derecho, el autor opta por la postura que lo conjuga con la idea de justicia, y así, primero nos ofrece la definición de GENY (conjunto de reglas a las cuales está sometida la conducta exterior del hombre en sus relaciones con sus semejantes bajo la inspiración de la idea natural de justicia) y concluye con la de PUIG PEÑA. Después de examinar el problema del fin del Derecho enfoca el de las diversas clases del mismo, y entre las cuales plantea con más extensión la del Derecho público y el Derecho privado, que en última instancia soluciona aceptando la idea del interés general y particular, aunque advierte—con gran clarividencia—de la necesidad de un Derecho social donde la distinción sea sumamente inoperante y donde se armonicen perfectamente los intereses generales y particulares. La apasionante distinción entre estos Derechos y el inevitable predominio que va adquiriendo el Derecho público es la gran trampa en la que están cayendo los juristas para admitir esa especie de fenómenos de avulsión donde el Derecho administrativo se va apoderando trozos conocidos de terreno, que aun perteneciendo al Derecho privado no se reivindicán. Me estoy refiriendo al Derecho urbanístico, donde juegan tantos conceptos tradicionales procedentes del campo privado.

Los temas que se enfocan dentro del concepto del Derecho civil pueden reducirse a su sentido histórico, su significado político, su contenido y el problema de la codificación. Para el autor es Derecho civil aquella parte del Derecho privado que tiene por objeto la dignidad de la persona, realizándola mediante la atención de los derechos que le corresponden en sí misma, como miembro de la familia y como titular de un patrimonio, dentro del núcleo social en que se desenvuelve.

Respecto del Derecho puertorriqueño, el autor señala su existencia y precisa cómo es algo que no ha nacido de súbito, sino que ha obedecido a una elaboración lenta y progresiva, en la que se dejan sentir numerosos, distintos y contradictorios elementos. Señala el autor tres grandes fases: la fase de integración en el Derecho español, la de reorientación hacia el Derecho norteamericano y la fase de «concienciación» del Derecho puertorriqueño. Recorre todas las etapas, las fases de revisión, etc., hasta llegar magistralmente al Código civil vigente de 1930 y a sus enmiendas y reformas posteriores.

B) PARTE GENERAL DEL DERECHO CIVIL.—Hemos apuntado que el autor en esta parte hace tres grandes estudios referidos a la norma jurídica,

a la relación jurídica y a uno de los elementos de la misma: la persona. Dentro de cada uno de estos estudios van perfilándose muchos puntos en relación con ellos. Por eso, para una mayor claridad, distinguiremos con el autor estos apaderos dentro del concepto general:

a) *Teoría general de la norma jurídica.*—Se acepta inmediatamente el concepto que nos ofreciera DE CASTRO sobre Derecho objetivo, en el que se conjugaba la idea del Derecho con la de Justicia (la reglamentación organizadora de una comunidad, legitimada por su armonía con el Derecho natural). Para precisar la estructura de una norma en concreto se vale de los dos elementos diferenciadores: la previsión (o supuesto de hecho) y disposición correlativa (efecto jurídico). Después de distinguir las diferentes clases de normas afronta el problema de las fuentes y de los principios que las rigen (unidad y jerarquía del ordenamiento, supremacía de la ley, sujeción a las normas reconocidas y libertad de interpretación). Por último, se refiere al Derecho puertorriqueño, en el que aún existen reminiscencias y literalidades de nuestro Código civil. Percibo, con el gran temor a equivocarme, de que en esta materia el autor queda vencido por las tradicionales opiniones hispánicas, en las que originariamente se basó su conocimiento.

Particular estudio dedica a las diversas clases de fuentes: ley, costumbres, usos, principios generales del Derecho, jurisprudencia y doctrina, así como la equidad. Dispuesto a elegir materias, creo que la más felizmente desarrollada es la que dedica a la costumbre, y noto muchas ausencias de las teorías sobre jurisprudencia y principios generales del Derecho procedentes de la obra de JOSEF ESSER, que el autor cita en sus notas bibliográficas y que luego no utiliza debidamente en su estudio. Me ha llamado la atención el encuadre de la equidad dentro de las fuentes del Derecho, y es que dentro del Derecho puertorriqueño hace alusión a la misma inmediatamente después de la ley, diciendo en su artículo 7 que el Tribunal resolverá conforme a equidad, que quiere decir que se tendrá en cuenta la razón natural de acuerdo con los principios generales del Derecho y los usos y costumbres establecidos. La equidad en nuestro Derecho no pasa de ser un procedimiento inspirador de soluciones, pero no fuente directa del Derecho, como en el puertorriqueño, aunque el autor demuestra que luego de la ley es la costumbre, seguida de los principios generales del Derecho o Derecho natural próximo (la razón natural conforme con los principios generales), la inmediata fuente jurídica. Me fijó también en la nota—a mi juicio, muy acertada—del autor sobre lo que se denomina jurisprudencia hipotecaria, que si en un principio dependía de la Dirección General de los Registros, en la actualidad está supeditada al Tribunal Supremo, y que curiosamente se estructura en el sentido de que las resoluciones son «vinculantes» para los Registradores, pero no para los Tribunales, cosa ilógica, que combate el autor. Debe precisarse que si bien en España no forman jurisprudencia, en el sentido de doctrina legal, tampoco son *vinculantes* para los Registradores, pues éstos, en su calificación, siguen siendo independientes aun y a pesar de reiteradas resoluciones de la Dirección General.

El siguiente capítulo se refiere a la interpretación, que se considera por el autor como actividad encaminada a indagar y reconstruir el significado que deba atribuirse a una declaración o comportamiento dentro del ámbito o mundo social en que éstos se expresan. Es la línea de SAVIGNY o «reconstrucción del verdadero pensamiento contenido en la ley». Inevitablemente y en forma simultánea a esta materia enfoca las relacionadas con la misma, cuales son: la metodología, los elementos de la interpretación, las reglas y los aforismos de la misma, para culminar con los

problemas de la investigación integradora—con su interrogante de las lagunas de la norma—y el sistema analógico.

El problema de la eficacia de las normas jurídicas se distribuye en tres partes, que van precedidas de una especie de introducción, cual es la de los principios que rigen la misma: el deber, la sanción y la eficacia constitutiva. En la primera parte se habla *curiosamente* del «acondicionamiento de la eficacia de las normas jurídicas», que no pasa de ser el aspecto o situaciones personales que pueden representar posibles excepciones a la eficacia: ignorancia, dispensa, renuncia, actos contrarios a la norma y en fraude de ella. La eficacia de la norma jurídica se complementa con los problemas de la cesación—derogación y abrogación de la norma—y la contemplación de la eficacia en relación con el ámbito temporal y su constante problema de retroactividad, así como en el espacial, que lleva de la mano a la incursión dentro de lo que podríamos llamar Derecho internacional de carácter privado.

b) *Teoría general de la relación jurídica.*—El autor analiza la esencia de la relación jurídica aportando como doctrinas decisivas las de BARASSI y TILOCA, así como la de CICALA, en cuanto suponen que la situación jurídica creada por la norma se pone en contacto por producirse en la realidad, y ahí es cuando surge o nace la relación jurídica. O lo que es lo mismo: la relación jurídica surge cuando la realización de la hipótesis se produce.

Naturalmente, el autor recorre ese inevitable camino ya abierto por la doctrina en el cual se aborda el problema del carácter de la relación jurídica (relación entre personas o entre personas y cosas) y que debe centrarse en una relación de personas, la estructura de la relación jurídica, las clases y el problema de la institución jurídica, que a mi entender no se perfila en sus plenos caracteres (carácter orgánico que presupone supuestos inderogables y frente a los que la voluntad no opera más que por adhesión), para luego pasar al concepto del deber jurídico y desembocar en el Derecho subjetivo y las teorías que tratan de precisar su esencia (negativa, identificadora con el poder, la del interés, la ecléctica y la que lo identifica con el problema de la autonomía de la voluntad), así como sus clases y los diferentes problemas en orden a su adquisición, situaciones interinas, posibilidad de la existencia de derechos sobre derechos y estructura del mismo. Un capítulo entero se destina a la teoría de los derechos subjetivos en su modalidad de ejercicio, que viene perfilado por sus límites intrínsecos y extrínsecos, examinándose particularmente la doctrina del abuso del Derecho y el problema de la colisión de los derechos.

Por último, siguiendo la doctrina tradicional, el autor nos lleva de la mano al problema de la protección del Derecho subjetivo a través de las cuatro instituciones que se conocen: la conservación de los derechos, la garantía de los mismos, la defensa privada y la defensa judicial. Quizá por apearse excesivamente a los cánones tradicionales no ha querido afrontar ese principio general de la seguridad jurídica que comprende, de una parte, la seguridad del tráfico y, de otra, la seguridad del Derecho. Patológicamente, el Derecho exige un último tratamiento en sus modificaciones y esto vincula al autor para ir exponiendo la doctrina de las modificaciones (objetivas y subjetivas), el problema apasionante de la subrogación real (figura ésta utilizada con relativa frecuencia en la actualidad legislativa), la sucesión, la extinción, la disposición, la renuncia y el poder de disposición. Considero estas últimas partes muy esquemáticas y con fines puramente didácticos, más que doctrinales.

c) *El sujeto de la relación jurídica.*—En la escala que el examen de este elemento subjetivo exige recorrer, el autor no olvida ninguno de los tramos y sabe afrontar cada uno de los supuestos que la necesidad de

la investigación exige. Parte el autor de la idea del sujeto de la relación jurídica enunciada por FERRARA: la persona y solamente la persona puede ser sujeto del Derecho subjetivo y sujeto de la relación jurídica: ser investido de poder jurídico, que generalmente actúa por sí o por medio de otro.

«Partido por gala en dos», el régimen del sujeto de la relación jurídica se ofrece al intérprete distinguiendo, de una parte, la persona individual y, de otra, la persona jurídica. El autor agota primero toda la materia referida a la individual para cerrar la obra con la teoría de la persona jurídica.

En la persona individual, el examen se prolonga para abarcar los problemas fundamentales que exige una exposición completa. Del concepto de persona se pasa al problema de su metodología, que referida al Derecho puertorriqueño hace llevar esta teoría al Derecho constitucional, posición que el autor critica, ya que, siguiendo a DE CASTRO, considera que la regulación de los derechos de la persona, sean civiles puros, sean políticos, debe reservarse a los Códigos civiles. Persona y personalidad, comienzo de la personalidad, nacimiento, concepción, prueba del nacimiento y extinción de la personalidad son temas tratados en inevitable desarrollo de la materia.

El problema de la identificación de las personas individuales lleva consigo el estudio específico de dos temas trascendentales—sobre todo a efectos jurídicos—: el nombre y el domicilio. Claro está que la cibernética en sus aplicaciones fiscales reduce los mismos en su esquemática toma de datos al número que figura en el documento de identidad o tarjeta justificativa de la personalidad. Inicialmente ello lleva consigo una «despersonalización».

La teoría general del estado de la persona, su capacidad, la edad y su mayoría (que el Código puertorriqueño precisa en los veintiún años) y los distintos supuestos que en la misma pueden influir (minoría, emancipación, sexo y matrimonio, enfermedades, parentesco y ausencia) son estudiados en forma general con inevitables referencias al Derecho puertorriqueño. Culmina esta referencia a la persona individual con el estudio del Registro del estado civil o «demográfico», según expresión puertorriqueña.

El último capítulo de la obra lo constituye el tema de las «personas jurídicas», que, a mi juicio, es un acierto por su concisión y claridad. No obstante, lo encuentro—al filo del progreso jurídico—un poco falto de actualidad, sobre todo teniendo en cuenta serios trabajos publicados, quizá con simultaneidad a la redacción de la obra. Me estoy refiriendo al trabajo de DE CASTRO: *Formación y deformación del concepto de persona jurídica*, que con motivo del centenario de la Ley Notarial se publicó en uno de los volúmenes.

El resumen general de la obra puede concretarse en un elogio positivo, ya que a la claridad de conceptos y a la exposición didáctica de los mismos se une una fácil sistemática y un lenguaje perfectamente comprensible, aunque a veces, como en la página 172, se utilice un término que no es jurídico, sino marino («abroquelar») y que me ha sorprendido en su referencia a los Tribunales de Justicia. «Tirar de los extremos de las vergas hacia popa para que las velas reciban el viento por la cara de la proa» tiene difícil encaje en esa labor de interpretación judicial de la norma, pero en Puerto Rico, mar cercano, este término puede ser corriente y hasta sancionador para el extraño que no lo utilice.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ