

CRISTÓBAL MONTES, ANGEL: *La disminución de la garantía hipotecaria*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Venezuela, 1972.

El autor, muy vinculado con Zaragoza, de cuya Universidad fue aventajado alumno, en su Facultad de Derecho, es en la actualidad profesor en la Universidad de Venezuela, donde viene desarrollando una brillante labor de investigador, de tanta importancia, sobre todo en estos momentos, en los que el Derecho venezolano está en su fase de cientificación. Nos ofrece en este libro, uno más de los muchos que tiene en su haber, rico en contenido y de exposición clara y metódica, un estudio detallado del artículo 1.894 del Código Civil venezolano, que dice: «Cuando los bienes sometidos a hipoteca perezcan o padezcan un deterioro que los haga insuficientes para garantizar el crédito, el acreedor tendrá derecho a un suplemento de hipoteca y, en su defecto, al pago de su acreencia, aunque el plazo no esté vencido; y de sus equivalentes europeos, los artículos 2.131 del Código Civil francés, 1.133 BGB, 117 de la Ley Hipotecaria española, 79 de la Ley Hipotecaria belga y 2.743 del Código Civil italiano, acompañándose siempre de abundantes citas doctrinales, que ponen de manifiesto, una vez más, su conocimiento de los diferentes Derechos extranjeros.

Aunque tradicionalmente la doctrina ha venido estudiando la hipoteca en su fase de ejecución o de realización en valor, no quiere esto decir que sea menos importante esa otra fase previa o de seguridad en la que el acreedor hipotecario no tiene una mera expectativa, sino que es titular de un verdadero gravamen o carga real con eficacia *erga omnes*. A esta fase, en la que el legislador ha intentado restablecer la garantía hipotecaria a través de un suplemento de hipoteca, es a la que el autor presta su atención.

Antes de entrar de lleno en el estudio del artículo 1.894, el autor plantea el problema, de gran trascendencia para la perfecta comprensión del mismo, de la relación entre el artículo 1.215 y el 1.894 del Código Civil venezolano, los cuales regulan, el primero con carácter general y el segundo especialmente referido a la hipoteca y con posibilidad de extenderlo a la prenda, la disminución del crédito.

El autor analiza las distintas doctrinas europeas, en las que tradicionalmente ha venido admitiéndose que el equivalente del artículo 1.894 se aplica cuando la disminución o pérdida de la garantía es debida a caso fortuito, y el del artículo 1.215, cuando ésta tenga lugar por hecho u acto del deudor y se muestra contrario a ellas. Para él ambos artículos contemplan una misma situación objetiva, la disminución de la garantía por cualquier causa que se haya producido. En cambio, sus consecuencias jurídicas son distintas, porque mientras el artículo 1.894 concede al deudor el impedir la realización inmediata del crédito mediante la concesión de un suplemento de hipoteca, el artículo 1.215 sólo establece para el deudor la pérdida del beneficio del término o plazo.

Por todo ello, el artículo 1.215 operaría cuando la aludida circunstan-

cia de perecimiento o deterioro del bien se haya producido por hecho del deudor, con indiferencia de que sea voluntario, esto es, culpable o fortuito, siempre que el deudor sea su autor, mientras que el artículo 1.894 se aplicará con indiferencia de que el hecho nocivo sea imputable o fortuito o de que sea extraño o propio del deudor.

Una vez resuelto el problema de la relación entre los dos artículos, el autor centra su investigación sobre el artículo 1.894. Cuando habla dicho artículo del deterioro o perecimiento del bien, ¿se refiere—dice el autor—sólo al perecimiento material o engloba también lo que algunos llaman deterioro jurídico? Después de un examen de la doctrina francesa y del párrafo 1.133 del BGB, que consideran sólo el deterioro material, y de la doctrina italiana y española, en las que (sobre todo en la primera y a partir del Código Civil de 1942 en su artículo 2.812) se contempla el deterioro jurídico, destaca la opinión de ROCA SASTRE, que si bien en un principio consideraba que el quebranto de la cosa hipotecada debía ser de índole materil, física, corpórea, y no de carácter jurídico, más tarde, y quizá influido por la nueva redacción del artículo 219 del Reglamento Hipotecario, en su reforma de 1959, llegó a admitir el deterioro meramente jurídico.

A pesar de la redacción del artículo 1.894, no debe entenderse—dice CRISTÓBAL MONTES—que la pérdida o disminución de la garantía hipotecaria se haya producido sólo por el perecimiento o deterioro material; lo contrario carecería de justificación. Y contra los que alegan que en este caso (perecimiento jurídico) se aplicaría el artículo 1.215, responde que puesto que las consecuencias jurídicas de uno y otro son distintas, se produciría un tratamiento más favorable si se aplicaba el artículo 1.894, en cuanto su autor podría evitar la realización del crédito mediante la concesión de una nueva garantía, cosa que sería imposible en el caso de aplicar el artículo 1.215, además de que así lo exige una interpretación racional y finalista del artículo.

¿Será indiferente, se pregunta, que el deterioro se haya producido por el uso normal o regular de la cosa o hará falta que el menoscabo derive de la utilización anormal que a la misma dispense su propietario? Al responder el artículo 1.894—dice—a un claro propósito de *favor creditoris*, y consecuente, además, con su teoría de la relación entre los dos artículos, 1.215 y 1.894 del Código Civil venezolano, es indiferente que el deterioro se haya producido por un uso normal o anormal, como tampoco importa el carácter previsible o imprevisible del hecho.

Y en el caso de que, sin haberse producido el deterioro del bien, ocurra su disminución de valor, ¿se aplicará el artículo 1.894 del Código Civil? Es cierto—dice—que la hipoteca es un derecho de realización en valor, pero en cuanto derecho real su objeto no viene dado por tal valor, sino por el bien mismo; el aumento o disminución del bien es algo que tendrá extraordinaria importancia desde el ángulo de la suficiencia o efectividad de la garantía, mas dejará incólume su estructura, en cuanto la misma, como derecho real, no ha sufrido alteración de ninguna clase.

Al seguir analizando el artículo 1.894, cuando dice: «El acreedor tendrá derecho a un suplemento de hipoteca y, en su defecto, al pago de su acreencia, aunque el plazo no esté vencido», se pregunta CRISTÓBAL MONTES: en caso de constituirse la hipoteca sobre el bien de un tercero, ¿corresponde al hipotecante no deudor proporcionar el suplemento respectivo?, ¿y al tercer adquirente de la cosa hipotecada? A uno y otro problema contesta, a través de un estudio muy documentado, que extender hasta el fiador real la obligación de otorgar un suplemento rebasa tanto el cometido y alcance del artículo como el estricto campo de las relaciones entre aquél y el deudor, además de que sería colocarlo en un

plano de participación que no corresponde ni con su posición real ni con el grado de interés que en la misma tiene.

Entonces, ¿quiere esto decir que estos terceros están exentos de toda responsabilidad cuando la disminución de la garantía hipotecaria sobrevenga por su culpa? Sobre este punto se muestra de acuerdo con la doctrina según la cual tanto el deudor como el fiador real, como el tercer poseedor, serían responsables por hecho ilícito cuando por acto doloso o culposo hubieren ocasionado la disminución de la garantía hipotecaria.

Al ocurrir el deterioro o disminución de la cosa, de manera que la haga insuficiente para garantizar el crédito, ¿esta insuficiencia debe ser posterior a la constitución o se aplicaría también el artículo 1.894 cuando siendo *ab initio* inadecuada la garantía, con posterioridad y en virtud de los daños experimentados por la cosa el margen existente entre el crédito y el valor de ésta se aumente, esto es, la insuficiencia se haga más palmaria? Al contrario del artículo 117 de la Ley Hipotecaria española, en la que no hace falta que la insuficiencia se haya producido, sino que basta que exista el peligro o racional temor de que llegue a producirse, el artículo 1.894, y con él la doctrina francesa, italiana y belga, contemplan la insuficiencia ya acaecida, por lo que, de acuerdo con sus respectivos derechos, ésta debe ser posterior, si bien el autor no va más allá del artículo, al decir que no hace falta que la insuficiencia sea absoluta, sino que basta que entre el valor de la cosa dada en garantía y el importe del crédito garantizado se haya roto la proporción o margen que las partes quisieron o impusieron por causa del deterioro sufrido por el bien hipotecado.

Comparando el artículo 1.894 con sus equivalentes europeos, parece que el Código Civil francés establece la elección por parte del acreedor entre el reembolso de su crédito o un suplemento de hipoteca, mientras que el Código Civil venezolano y los demás textos establecen un orden de prelación. Dada la finalidad del artículo—dice CRISTÓBAL MONTES—de reparar o restablecer la garantía hipotecaria, sería injusto dejar la elección al acreedor o al deudor; siempre que el deudor tenga bienes suficientes para restablecer la garantía hipotecaria, el acreedor no querrá verse amortizado sino cuando venza el plazo que lo afecta. Por ello, opina que no puede hablarse propiamente de que el artículo 1.894 establezca dos remedios, sino uno solo. Cuando el legislador permite al acreedor hipotecario proceder a la satisfacción anticipada de su derecho, no tiene en la cabeza la conservación o tutela de la garantía disminuida, antes bien, permite tal actuación precisamente porque semejante protección se ha revelado imposible de conseguir y, en consecuencia, mal cabe considerar que la decadencia del término constituye un remedio; lo máximo que cabe hablar es de remedio sustitutivo o supletorio, pero siempre bien entendido que se utiliza esta expresión en forma figurada y con finalidad más económica o patrimonial que jurídica.

Todos estos problemas, que el autor va extrayendo y analizando minuciosamente del artículo 1.894, hacen muy interesante este libro, de fácil lectura, en el que se nos muestra al autor en plena madurez de razonamiento, llevándonos a través de los diversos argumentos ofrecidos por los distintos ordenamientos europeos, a rechazar unos y a admitir otros, para llegar con un razonamiento lógico a formar su propia y original opinión acerca de la disminución de la garantía hipotecaria.

Sólo nos queda felicitar al autor y desearle suerte en su labor, la más digna y noble para un jurista, de contribuir a la formación y desarrollo de un Derecho en formación, como es actualmente el Derecho venezolano.

MARÍA LUISA MARÍN PADILLA

GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS: *Administración pública y libertad*, Prólogo de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1971, 94 págs.

El especial interés que, a mi juicio, tiene el trabajo de JESÚS GONZÁLEZ, editado en México, radica en que se trata de una especie de epítome, donde el autor resume en pocas páginas, bellamente escritas, su labor de especialista en Derecho Administrativo y de jurista en general, tan importante y que ha cuajado en numerosos trabajos.

Su metodología, el lenguaje, a veces ligeramente desenfadado—cuando estamos acostumbrados a descifrar mensajes en clave y a oír el idioma de los mandarines—; el dato erudito, el hecho concreto, evidencian al autor, con el que se podrá estar o no de acuerdo, pero que obliga a meditar.

Comienza con una introducción que es un canto a la libertad y un lamento por la sombra que sobre ella proyecta la Administración, como fenómeno universal, común a todos los países: «Y puede darse la paradoja de que la libertad en sentido social resulte mucho más coartada en un régimen democrático que en un régimen autoritario.» Hasta el punto que pone de manifiesto un libro de J. ROBERT, publicado en París en 1956: *Las violaciones de la libertad individual cometidas por la Administración*.

La introducción termina con el planteamiento de una estrategia: reducir la intervención administrativa a sus justos límites; luchar para que aquélla se aplique con principios de equidad y justicia y por la instauración de un sistema de adecuadas garantías.

El capítulo primero trata de «El crecimiento de la actividad administrativa» y es una glosa de la ley de Parkinson, cuyos resultados bien conocen todos los sufridos ciudadanos: el aumento del número de funcionarios que lleva consigo, según cita de don NICOLÁS PÉREZ SERRANO, su proletarización, y la subsiguiente huida de los más preparados hacia la iniciativa privada. Junto a los medios personales la Administración «necesita cada día más cosas», y de ahí la «evolución expansiva del concepto de la expropiación forzosa», sobre el que luego el autor volverá. Y para cubrir sus necesidades también necesita cada día más dinero y aumenta la presión fiscal.

El intervencionismo plasma a través «de las instituciones de crédito oficial, que gestiona uno de los medios típicos de estímulo, distribuyendo el dinero que procede del contribuyente entre aquellas personas y entidades que encauzan su actividad hacia los objetivos que interesa alcanzar».

Uno de los conceptos más afectados es el de servicio público. «Lo que se pretende es que la actividad deje de ser privada y se convierta en pública; que la satisfacción de necesidades realizadas por los particulares en régimen de derecho común se sustituya por entes públicos en régimen de derecho administrativo o incluso de derecho común.»

Titula el capítulo segundo: «La lucha por limitar el crecimiento de la actividad administrativa», y lo inicia «El principio de subsidiariedad» con el recuerdo de la reunión, en 1957 del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas en la ciudad de Opatija, en Yugoslavia, «ante el triste espectáculo de un comercio muerto, con unos establecimientos pobremente surtidos, regidos por unos funcionarios del Estado que no tenían el menor interés en vender y servir al cliente».

Pero en los países occidentales el problema de la intervención se ha despolitizado «y se ha planteado casi exclusivamente en función de la eficacia».

Frente a la intervención administrativa desordenada campea el principio de subsidiariedad. «La abstención de toda intervención debe ser el ideal a que debe aspirar cualquier Administración»; pero la intervención administrativa resulta inevitable «y aquí radica la cuestión: en la apreciación de cuándo el semáforo constituye una rémora de la circulación o, por el contrario, el único procedimiento de hacerla posible». Se trata de evitar «el fenómeno que en modo alguno es exclusivo de la Administración española», que «produce como resultado un buen número de empresas con capital público, esto es, procedente del contribuyente», y «que constituyen un fracaso de rentabilidad y eficacia».

El principio de subsidiariedad se formuló por ABRAHAM LINCOLN: «el Estado sólo debe hacer aquello que los ciudadanos no pueden realizar por sí mismos, o que no pueden hacer con resultados tan positivos como el Estado». En nuestro país se proclama, entre otras, en la Ley del Suelo, artículo 4.º; en el 2.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales; y en una clara Sentencia de 29 de marzo de 1965. Pero una cosa es predicar...

«La lucha por someter la intervención a la Justicia», estudia el capítulo tercero. Por el «principio de legalidad», «la ley ha constituido la primera y más elemental garantía de la libertad». Pero GERHARD LEIBHOLZ, Magistrado del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana, ha escrito: «El peligro que la libertad corre a manos del Poder legislativo en los regímenes de democracia a base de partidos políticos, es un peligro especial; un peligro que supera, con mucho, al que en las comunidades políticas le puede venir a la libertad de otros órganos rectores».

«Los órganos administrativos no pueden, a través de una norma reglamentaria, alterar lo más mínimo la esfera de libertad sin que exista una autorización en forma con rango de ley»; y, sin embargo, en todas partes, «es cada día más frecuente el ejercicio de la función legislativa por el Gobierno»; «el Reglamento y la Circular siempre constituirán unos instrumentos precisos para que la Administración pueda imponer su criterio frente a un texto legal». Por ello es imprescindible mantener el ámbito de la reserva de ley y muy especialmente en la planificación económica.

El «principio de igualdad» sufre graves tropiezos. «...la desigualdad es la norma. Desde el momento mismo en que el administrado se pone en contacto con la Administración Pública y se encuentra con la ventanilla. Sorprende el escaso interés de la doctrina por esta institución, que constituye el primer obstáculo a franquear—y no el menor—, para tomar contacto con la Administración Pública y obtener una decisión. Es más, para un sector de la opinión pública, la Administración no es otra cosa que un conjunto de ventanillas donde se hace cola».

JESÚS GONZÁLEZ cita, al respecto, doctrina de otros países y afirma: «No se trata de un fenómeno típicamente español. Como he dicho en más de una ocasión y no me canso de repetir, los defectos que normalmente atribuimos a nuestra Administración pueden referirse a cualquier otra, pues son consustanciales de eso que se llama Administración Pública.» La desigualdad en la carga de las prestaciones personales es evidente: «Ahí tenemos, para demostrarlo, el ejemplo del país que asume la capitania del mundo capitalista. Mientras que a sus ciudadanos de color les cierra las puertas para el ejercicio de los más elementales derechos civiles, les exige la vida en los distintos frentes en proporción muy superior a la población blanca. Estadísticas hablan».

Al referirse a las «Limitaciones de las actividades personales» y a las «prestaciones reales», JESÚS GONZÁLEZ replantea de nuevo, con toda energía, sus conocidas tesis sobre expropiación forzosa, cuya esencia exige una justa indemnización; sobre Urbanismo, en el cual «la ley pone en

las manos de autoridades y funcionarios la posibilidad de paralizar el ejercicio de las facultades dominicales»; y en la ejecución de los planes donde «el principio de desigualdad encuentra un extenso ámbito de aplicación». Y ello pese a que «el otorgamiento o denegación de la licencia constituye una actividad típicamente reglada». El autor, que tiene una larga experiencia profesional en Urbanismo, tanto por la preparación de disposiciones como en el resultado de su aplicación, pone el dedo en la llaga. Es penoso que algo haya fallado en la célebre «política de polígonos», que hizo odiosa la geometría a tantos pequeños propietarios, y costó tantos caudales, con frutos tan limitados; y aún lo es más, que sin acudir a la «autocrítica» se insista en ella. Por supuesto, con la mejor buena fe y a salvo los aciertos.

Al tratar del «Principio de solidaridad» el autor se pregunta «¿Cuáles son las causas de este divorcio entre Administración y administrado?» Y examina: «el político», «el tecnócrata» y «el burócrata».

El capítulo cuarto es un resumen: «La lucha por un eficaz sistema de control», que comienza: «El magno problema del Derecho Administrativo ha sido instaurar un sistema de garantías que hicieran efectivo el principio de sumisión de la Administración al Derecho»; «pero los instrumentos en que se concreta ese sistema de control están pensados para una Administración muy distinta de la Administración superinterventora de nuestros días». Desmenuza «los procesos ante la jurisdicción ordinaria», «los Tribunales ordinarios, guardianes de la libertad», «los delitos contra la libertad» y la «vía de hecho».

Examina a continuación «El proceso administrativo», que encabeza con unas palabras de CARNELUTTI: «Se ha dicho que el proceso es aquel instrumento en el cual se manifiestan todas las deficiencias y las impotencias del Derecho.» «La ineficacia del proceso se ha dado siempre, pese a los sucesivos perfeccionamientos de la institución.» El órgano jurisdiccional es la pieza clave del proceso mediante su independencia e idoneidad. Con un peligro: en Suiza, HANS MARTI, y en Italia, GIOVANNI NAPIONE, han puesto de relieve la tendencia, en sus países, de no decidir contra la Administración; la existencia de cierto temor reverencial. Y eso cuando para el profesor LESSONA en el IV Congreso Nacional de Jurisprudencia Forense, en Milán, «La Administración Pública no es un litigante correcto» (sic); y BENVENUTI ha citado la institucional inferioridad del particular frente a la Administración.

Bajo la rúbrica «el objeto del proceso», afirma: «lo realmente importante es eliminar las materias excluidas, que obstaculizan o hasta impiden el acceso a la fiscalización jurisdiccional»; la lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo, según GARCÍA DE ENTERRÍA.

«Los presupuestos del proceso» ponen de relieve dos obstáculos: la exigencia de un acto previo, con el grave problema del silencio administrativo, y el *solvo et repete*, paga y recurre. La jurisprudencia italiana —recuerda— ha llegado a calificar de inconstitucional la norma que establece el requisito del pago previo.

El procedimiento contencioso-administrativo, según las legislaciones de distintos países, «sirve perfectamente a la finalidad fiscalizadora, pero tropieza con la lentitud del procedimiento—el dichoso «cajón»—; y con el diferente trato procesal a la Administración y a los particulares; con la dificultad de conseguir la imposición de costas y ejecución de las Sentencias, cualesquiera que sean los regímenes y por diversas causas. JESÚS GONZÁLEZ afirma: «Repito—quiero que esto quede bien claro—, esta afirmación es válida respecto de cualquier sistema político y administrativo.»

En busca de otros sistemas de control el autor se fija en la «Prokuratura» de las democracias populares y en el «Ombudsman» de las naciones

escandinavas. Y mantiene que frente a un funcionario político siempre estará mejor preparado y será más independiente un Juez.

NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO ha redactado el Prólogo, que es una lección magistral. Celebra que JESÚS GONZÁLEZ haya sabido imponerse al espíritu de asignatura hasta afirmar que «de todos los males que ha de soportar el hombre en su paso por la tierra, quizá no exista ninguno peor que la Administración Pública». Y en algún caso entiende que el autor «ha cargado mucho las tintas, con olvido, por ejemplo, de la honradez sin igual de políticos y funcionarios españoles, en contraste con la inmoralidad manifiesta de los de tantas otras naciones: «honrados hasta la imbecilidad», se ha dicho de ellos, mediante una frase que queriendo ser despectiva en boca de pícaros, truhanes y granujas, encierra un homenaje». El autor—dice—«domina de manera absoluta el panorama que en las últimas páginas del folleto se contempla»; el prologuista lamenta, con razón, que después de tantos años, muchos funcionarios no puedan acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa por la Disposición Transitoria 5.ª de la Ley de 1956. Y afirma: «Sea un bien o un mal la Administración Pública satisface necesidades ineludibles, que sólo ella puede atender en los Estados contemporáneos; pero al mismo tiempo su hipertrofia y el mal uso, el abuso o el desuso, según los casos, de sus palancas y resortes por los encargados de su manejo, implica gravísimos peligros y amenazas para la libertad individual.»

Siento no haber sabido poner de relieve cuánto hay de bueno en el libro que comento. Acepto que es un mal sistema transcribir párrafos sueltos, que, desgajados de su contexto, pierden eficacia; y que es un truco al que a veces se acude para poner en solfa al contradictor. No es éste mi caso y ello es obvio. Poned sal y pimienta a los textos que he citado y no llegaréis a paladear hasta qué punto puede hacerse agradable el árido Derecho Administrativo si no lo leéis.

NARCISO DE FUENTES SANCHIZ

HERNÁNDEZ GIL: *Lecciones de Derecho sucesorio* (resumen de las explicaciones de cátedra), 2.ª edición ampliada, Sucesores de Rivadeneyra, S. A., Madrid, 1971.

El motivo del presente libro, en boca del autor, es facilitar a los alumnos, mediante un texto uniforme y conciso, el conocimiento de algunos conceptos fundamentales del derecho sucesorio. Ello justifica las 220 páginas de que consta y donde se recogen de manera resumida parte de las lecciones profesadas en cursos anteriores.

Un índice preliminar pone de manifiesto las materias tratadas a lo largo de los 23 epígrafes de que consta la obra.

El primer epígrafe, con unas ideas generales, trata de la sucesión por causa de muerte, o sea del llamado derecho de sucesiones, derecho hereditario o derecho de sucesiones por causa de muerte, emplazado sistemáticamente en el plan de Savigny, en la última parte del derecho civil; siendo regulado en nuestro Código Civil en el libro III relativo a los diferentes modos de adquirir la propiedad. En este epígrafe pone de manifiesto las notas caracterizadas de la sucesión *mortis causa* y señala el modo de regirse dicha sucesión: siempre por la ley, pero actuando ésta de tres maneras distintas, lo que da lugar a tres clases de sucesión, o, por

mejor decir, a tres modos de deferirse, a saber: a) en colaboración con la voluntad, así ocurre, sobre todo, cuando la sucesión se rige por el testamento; b) en defecto de voluntad, teniendo lugar entonces la llamada sucesión intestada; y c) superponiéndose a la voluntad, es la llamada sucesión legítima en sentido estricto o forzosa.

Tras las ideas generales entramos en el concepto y caracteres de la herencia y nos ponemos en contacto con el problema de su unidad patrimonial, en torno a lo cual y para explicarlo se han formulado diversas doctrinas: una primera es la que considera la herencia como «universitas», concepción respecto a la cual expone su significado histórico y dogmático, destacando su impugnación por parte de varios autores; la segunda es la mantenida por autores que tratan de explicar la unidad de la herencia afirmando que obedece a que se produce una identificación de la persona del difunto con la del heredero, con variantes, tales como la que sostiene que el heredero es continuador de la personalidad patrimonial del causante o bien que el heredero representa al causante; otra teoría es la de la personificación de la herencia, consistente en afirmar que la herencia se convierte, como si dijéramos, en sujeto de sí misma.

Tras numerosas impugnaciones de la doctrina de la universitas, y luego de tantos intentos de explicar de manera distinta la sucesión *mortis causa*, se puede observar un retorno a aquella concepción, aunque, como señala el autor, todavía se siguen formulando ciertas objeciones contra la concepción de la herencia como universitas. También se puede apreciar la existencia de una doctrina que niega la unidad patrimonial de la herencia, afirmando que la sucesión afecta, pura y simplemente, a los bienes. HERNÁNDEZ GIL, conforme va explicando las distintas doctrinas, va también formulando las conclusiones críticas; por ello, al final del epígrafe, lo que hace es exponer una concepción de la herencia explicada a través de la noción del patrimonio.

Una vez examinado el problema de la unidad patrimonial de la herencia, entra en el estudio de la sucesión a título universal o herencia y sucesión a título particular, que por cierto no guarda una completa equivalencia con el legado, pues normalmente, el legado entraña una sucesión a título particular; pero cabe alguna figura del legado, como el de liberación de una deuda, en donde falta la sucesión a título particular. Dentro también de este mismo epígrafe aborda la distinción entre herencia y legado y examina el pretendido e importante legado de parte alícuota, o sea, el legado que tiene por objeto una fracción ideal matemáticamente expresada en el patrimonio hereditario. Por otra parte, en íntima conexión con el problema de la distinción entre herencia y legado se halla y estudia el de si la atribución del usufructo sobre un patrimonio constituye una sucesión a título universal o a título particular.

El contenido de la sucesión es objeto del capítulo IV de la obra. Dicho contenido lo integran todas las relaciones jurídicas susceptibles de transmitirse *mortis causa*, o lo que es lo mismo, todas aquellas relaciones respecto a las cuales, fallecido el titular, es posible la sustitución del sujeto. Pone de manifiesto lo difícil que resulta enunciar en una fórmula, al mismo tiempo general y precisa, la línea divisoria entre lo transmisible y lo intransmisible. Como norma general, se dice que son transmisibles las relaciones patrimoniales, es decir, las constituidas por derechos y deberes susceptibles de valoración económica, e intransmisibles las no patrimoniales. Sin embargo, tal regla general no puede reputarse como absoluta. Hay derechos que, pese a su indudable contenido patrimonial, no son transmisibles *mortis causa*, como los de usufructo, uso y habitación, dado el carácter vitalicio del primero y el personalísimo de los otros. Hechas estas consideraciones generales en torno al contenido de la su-

cesión, pasa a abordar distintos derechos para examinar el problema de su posible o no posible transmisibilidad.

Tras el contenido de la sucesión nos encontramos con el fenómeno sucesorio, que puede estructurarse en cuatro conceptos: apertura, delación, vocación y adquisición de herencia. La apertura de la sucesión tiene lugar con y desde la muerte del causante. Pero para que haya sucesión no basta con que ésta se abra; ha de abrirse para alguien; por ello entra en juego la delación que no significa sino llamamiento u ofrecimiento, pudiendo ser de varias clases: múltiples, conjuntas, sucesivas y delaciones subsidiarias.

Antes de referirse a la vocación hereditaria, aborda el tema relativo a la transmisibilidad de la delación. La vocación, para algunos autores, es uno de los conceptos con los que puede estructurarse y explicarse el fenómeno sucesorio. Destaca cómo hay cierto sector de la doctrina para quien los conceptos de delación y vocación son conceptos jurídicos diferentes, mientras que para otro sector doctrinal dichos conceptos se refunden en uno solo, al que unos llaman delación y otros vocación. Hernández Gil considera útiles los dos conceptos, vocación y delación, centrados, respectivamente, sobre el llamamiento y el llamado.

El fenómeno sucesorio se completa con la adquisición de herencia. Dos son los grandes sistemas históricos de la adquisición de herencia recogidos por el autor: el sistema voluntarista y el sistema de la adquisición *ipso iure*. En el primero la adquisición tiene como presupuesto la voluntad del heredero manifestada a través de la aceptación; considerándose como prototipo el sistema del derecho romano, aunque, a juicio del autor, no es rigurosamente así. En el segundo sistema, del que se considera prototipo el derecho germánico, la herencia se adquiere sin la voluntad, esto es, *ipsu iure*, lo cual no quiere decir que la voluntad no cuente para nada, toda vez que el heredero puede renunciar la herencia, o sea, que la voluntad aquí desempeña un cometido distinto, dirigido a la exclusión y no a la atribución de la herencia. Tras el estudio de estos dos sistemas, refleja la proyección de los mismos en los diversos ordenamientos jurídicos, terminando el capítulo IV de su obra con el sistema de la adquisición de la herencia del Código Civil y demostración de la tesis que establece a la vista de los artículos de nuestro primer cuerpo legal.

Los supuestos determinantes de la delación son el objeto de otro breve capítulo de la obra. Estos supuestos son los hechos de la vida real a los que la ley subordina el nacimiento de la delación. Considerados desde un punto de vista positivo pueden reducirse a dos: existencia y subsistencia o supervivencia.

Examinados los supuestos de la delación desde un punto de vista positivo—existencia y subsistencia—cree conveniente considerarlos, para mayor claridad, desde el punto de vista negativo, o sea, cuando no hay existencia o subsistencia. De este modo distingue los siguientes tres supuestos: 1) premuerto, 2) no concebido, 3) no viable; completando su examen con el de la falta de existencia legal de las personas jurídicas.

De gran importancia resulta también el capítulo destinado a las prohibiciones de suceder, donde viene a abordar particularmente las diversas prohibiciones, configurando como tales las derivadas de los artículos 752, 753, 754, 251 y 900 de nuestro Código Civil, estas dos últimas de marcado carácter sancionador.

Igualmente ha merecido la consideración del autor la llamada indignidad para suceder, de cuyo significado y alcance, causas que requieren un previo pronunciamiento penal, causas basadas en la ilicitud civil y consiguiente examen del artículo 756 del código, nos ofrece un fino y detallado estudio.

Los capítulos anteriores vienen completados con otro referente a los efectos de las prohibiciones de suceder y de las causas de indignidad para suceder. La enumeración agrupada de los efectos derivados de las prohibiciones de suceder y de las causas de indignidad no quiere decir que sean los mismos. Ocurre, como dice el autor, que el Código no regula con la suficiente claridad la materia y no muestra debidamente separados tales efectos, así como tampoco llega a agruparlos formalmente. Con tal motivo lleva a cabo una tarea de discriminación referida principalmente a los artículos 755, 760, 761 y 762 del Código Civil.

Posteriormente nos ponemos en contacto con la capacidad e incapacidad de disposición, en torno a lo cual podemos contemplar un concepto general, notas características y momento para la determinación de la capacidad de disposición.

En íntima conexión con lo anterior contemplamos las dos incapacidades para testar: edad y enajenación mental, recogidas ambas en el artículo 663 de nuestro Código.

Al entrar en el capítulo XIV nos encontramos con la aceptación y repudiación de la herencia, ofreciéndonos Hernández Gil, en primer lugar, los respectivos conceptos y requisitos, pasando después a exponer las diversas clases de aceptación.

De interés resulta también lo concerniente a la capacidad para aceptar y repudiar, cuya regla general puede contemplarse en el artículo 992 del Código. Dentro de este tema aborda diversos supuestos: mujer casada, menores, incapacitados, sordomudos, ausentes, asociaciones, corporaciones y fundaciones, establecimientos públicos oficiales y, por último, el de la herencia dejada a los pobres.

Tras reflejar los caracteres generales de la aceptación y repudiación de la herencia; indivisibilidad, incondicionabilidad e irrevocabilidad, hace un estudio detenido de la aceptación de herencia a beneficio de inventario, comenzando con los precedentes romanos y exponiendo lo concerniente al concepto, forma, tiempo para la declaración de aceptación, plazo para el comienzo del inventario y realización del mismo, efectos del beneficio, pérdida del mismo, administración de la herencia aceptada con tal beneficio, pago a los acreedores y legatarios, para terminar con el derecho de deliberar.

Siguiendo la lectura de la obra nos encontramos de frente con otro apartado dedicado a un tema sumamente importante dentro del derecho de sucesiones. Se trata, simplemente, del llamado derecho de acrecer. Su concepto y requisitos generales, precedentes, su reflejo en el Código Civil y en el derecho comparado, fundamento, el examen del derecho de acrecer en la sucesión testada con los requisitos necesarios de pluralidad de llamamientos, conjunción en los mismos y porción vacante a consecuencia de la ineficacia de alguno o algunos de los llamamientos; su estudio en relación con la sucesión intestada, derecho de acrecer de los legitimarios y entre los legatarios y, por último, los efectos que produce, son los puntos concretos de que el autor trata, con cierto detenimiento, en uno de los más importantes apartados de su obra.

Una vez que ha pasado examen al derecho de acrecer entra en el estudio de las reservas hereditarias: común u ordinaria y troncal o lineal del artículo 811.

Cuando estudia la reserva común nos ofrece una consideración general de la misma, junto con los precedentes, y nos da el concepto sobre la base del artículo 968 del Código Civil. Recoge igualmente las figuras del reservista y reservatario, reflejando su respectiva posición jurídica, esto es, el problema de la naturaleza jurídica de la reserva. Sobre este punto vemos que aborda diversas teorías surgidas al respecto: a) la concepción más antigua que considera al reservista como un usufructuario y al re-

cesión, pasa a abordar distintos derechos para examinar el problema de su posible o no posible transmisibilidad.

Tras el contenido de la sucesión nos encontramos con el fenómeno sucesorio, que puede estructurarse en cuatro conceptos: apertura, delación, vocación y adquisición de herencia. La apertura de la sucesión tiene lugar con y desde la muerte del causante. Pero para que haya sucesión no basta con que ésta se abra; ha de abrirse para alguien; por ello entra en juego la delación que no significa sino llamamiento u ofrecimiento, pudiendo ser de varias clases: múltiples, conjuntas, sucesivas y delaciones subsidiarias.

Antes de referirse a la vocación hereditaria, aborda el tema relativo a la transmisibilidad de la delación. La vocación, para algunos autores, es uno de los conceptos con los que puede estructurarse y explicarse el fenómeno sucesorio. Destaca cómo hay cierto sector de la doctrina para quien los conceptos de delación y vocación son conceptos jurídicos diferentes, mientras que para otro sector doctrinal dichos conceptos se refunden en uno solo, al que unos llaman delación y otros vocación. Hernández Gil considera útiles los dos conceptos, vocación y delación, centrados, respectivamente, sobre el llamamiento y el llamado.

El fenómeno sucesorio se completa con la adquisición de herencia. Dos son los grandes sistemas históricos de la adquisición de herencia recogidos por el autor: el sistema voluntarista y el sistema de la adquisición *ipso iure*. En el primero la adquisición tiene como presupuesto la voluntad del heredero manifestada a través de la aceptación; considerándose como prototipo el sistema del derecho romano, aunque, a juicio del autor, no es rigurosamente así. En el segundo sistema, del que se considera prototipo el derecho germánico, la herencia se adquiere sin la voluntad, esto es, *ipsu iure*, lo cual no quiere decir que la voluntad no cuente para nada, toda vez que el heredero puede renunciar la herencia, o sea, que la voluntad aquí desempeña un cometido distinto, dirigido a la exclusión y no a la atribución de la herencia. Tras el estudio de estos dos sistemas, refleja la proyección de los mismos en los diversos ordenamientos jurídicos, terminando el capítulo IV de su obra con el sistema de la adquisición de la herencia del Código Civil y demostración de la tesis que establece a la vista de los artículos de nuestro primer cuerpo legal.

Los supuestos determinantes de la delación son el objeto de otro breve capítulo de la obra. Estos supuestos son los hechos de la vida real a los que la ley subordina el nacimiento de la delación. Considerados desde un punto de vista positivo pueden reducirse a dos: existencia y subsistencia o supervivencia.

Examinados los supuestos de la delación desde un punto de vista positivo—existencia y subsistencia—cree conveniente considerarlos, para mayor claridad, desde el punto de vista negativo, o sea, cuando no hay existencia o subsistencia. De este modo distingue los siguientes tres supuestos: 1) premuerto, 2) no concebido, 3) no viable; completando su examen con el de la falta de existencia legal de las personas jurídicas.

De gran importancia resulta también el capítulo destinado a las prohibiciones de suceder, donde viene a abordar particularmente las diversas prohibiciones, configurando como tales las derivadas de los artículos 752, 753, 754, 251 y 900 de nuestro Código Civil, estas dos últimas de marcado carácter sancionador.

Igualmente ha merecido la consideración del autor la llamada indignidad para suceder, de cuyo significado y alcance, causas que requieren un previo pronunciamiento penal, causas basadas en la ilicitud civil y consiguiente examen del artículo 756 del código, nos ofrece un fino y detallado estudio.

Los capítulos anteriores vienen completados con otro referente a los efectos de las prohibiciones de suceder y de las causas de indignidad para suceder. La enumeración agrupada de los efectos derivados de las prohibiciones de suceder y de las causas de indignidad no quiere decir que sean los mismos. Ocurre, como dice el autor, que el Código no regula con la suficiente claridad la materia y no muestra debidamente separados tales efectos, así como tampoco llega a agruparlos formalmente. Con tal motivo lleva a cabo una tarea de discriminación referida principalmente a los artículos 755, 760, 761 y 762 del Código Civil.

Posteriormente nos ponemos en contacto con la capacidad e incapacidad de disposición, en torno a lo cual podemos contemplar un concepto general, notas características y momento para la determinación de la capacidad de disposición.

En íntima conexión con lo anterior contemplamos las dos incapacidades para testar: edad y enajenación mental, recogidas ambas en el artículo 663 de nuestro Código.

Al entrar en el capítulo XIV nos encontramos con la aceptación y repudiación de la herencia, ofreciéndonos Hernández Gil, en primer lugar, los respectivos conceptos y requisitos, pasando después a exponer las diversas clases de aceptación.

De interés resulta también lo concerniente a la capacidad para aceptar y repudiar, cuya regla general puede contemplarse en el artículo 992 del Código. Dentro de este tema aborda diversos supuestos: mujer casada, menores, incapacitados, sordomudos, ausentes, asociaciones, corporaciones y fundaciones, establecimientos públicos oficiales y, por último, el de la herencia dejada a los pobres.

Tras reflejar los caracteres generales de la aceptación y repudiación de la herencia; indivisibilidad, incondicionabilidad e irrevocabilidad, hace un estudio detenido de la aceptación de herencia a beneficio de inventario, comenzando con los precedentes romanos y exponiendo lo concerniente al concepto, forma, tiempo para la declaración de aceptación, plazo para el comienzo del inventario y realización del mismo, efectos del beneficio, pérdida del mismo, administración de la herencia aceptada con tal beneficio, pago a los acreedores y legatarios, para terminar con el derecho de deliberar.

Siguiendo la lectura de la obra nos encontramos de frente con otro apartado dedicado a un tema sumamente importante dentro del derecho de sucesiones. Se trata, simplemente, del llamado derecho de acrecer. Su concepto y requisitos generales, precedentes, su reflejo en el Código Civil y en el derecho comparado, fundamento, el examen del derecho de acrecer en la sucesión testada con los requisitos necesarios de pluralidad de llamamientos, conjunción en los mismos y porción vacante a consecuencia de la ineficacia de alguno o algunos de los llamamientos; su estudio en relación con la sucesión intestada, derecho de acrecer de los legitimarios y entre los legatarios y, por último, los efectos que produce, son los puntos concretos de que el autor trata, con cierto detenimiento, en uno de los más importantes apartados de su obra.

Una vez que ha pasado examen al derecho de acrecer entra en el estudio de las reservas hereditarias: común u ordinaria y troncal o lineal del artículo 811.

Cuando estudia la reserva común nos ofrece una consideración general de la misma, junto con los precedentes, y nos da el concepto sobre la base del artículo 968 del Código Civil. Recoge igualmente las figuras del reservista y reservatario, reflejando su respectiva posición jurídica, esto es, el problema de la naturaleza jurídica de la reserva. Sobre este punto vemos que aborda diversas teorías surgidas al respecto: a) la concepción más antigua que considera al reservista como un usufructuario y al re-

servatario como un nudo-propietario; *b*) la de la sustitución fideicomisaria; *c*) la que configura la posición del reservatario como titular de un derecho futuro, de una esperanza o expectativa; *d*) la de la legítima y, por último, la que aplica a la reserva y a las respectivas posiciones del reservista y reservatario el mecanismo de las condiciones. Una vez afrontado el problema de la naturaleza jurídica de la reserva, pasa revista a su objeto y a los derechos y obligaciones del reservista, como también a los derechos del reservatario, dando punto final a su estudio sobre la reserva común u ordinaria con el problema de su extinción.

En capítulo aparte y en íntima conexión con la reserva ordinaria encontramos un importante y detenido estudio de la reserva lineal o troncal, recogida en el artículo 811, que constituye uno de los puntos cruciales de nuestro primer texto legal. Sobre el mencionado artículo se ha escrito muchísimo, se han sostenido innumerables opiniones, arduas polémicas y ha sido, por regla general, motivo de censura para el legislador. Las normas en él contenidas se conexionan, según dice el autor, con el sistema de troncalidad, aunque no sea su exponente puro. Tras hacer una referencia a la troncalidad y reflejar sus manifestaciones en nuestro derecho histórico, nos encontramos con la naturaleza y caracteres de la reserva del artículo 811. Pasamos después a lo que pudiéramos llamar elementos personales de la reserva: reservista y reservatario. En torno al reservatario gira, en realidad, la verdadera problemática. Varias son las cuestiones que, con relación a los «parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea donde los bienes proceden», se han suscitado en la doctrina y pueden contemplarse en las lecciones de derecho sucesorio de Hernández Gil. Podemos señalar las siguientes: 1) manera de efectuar el cómputo del grado de parentesco, a qué parientes y con qué parentesco del tercer grado tiene que corresponder la cualidad de reservatarios o de beneficiarios de la reserva y con relación a qué parientes se computa?; 2) ¿tienen derecho a la reserva todos los parientes que estén dentro del tercer grado, o bien si tienen derecho a reserva con preferencia los parientes de segundo grado? Sobre esto, la doctrina dominante sostiene que, dentro del artículo 811, rige la regla general de que el grado más próximo excluye al más remoto y si bien en principio tienen el carácter de reservatarios todos los parientes comprendidos dentro del tercer grado, la reserva ha de consumarse y deferirse con las prioridades sucesorias generales, de suerte que el orden de los ascendientes excluye al de los colaterales y el grado más próximo al más remoto. Seis razones son las que el docto profesor expone como justificantes de esta interpretación de tan repetido artículo 811 del Código Civil; 3) ¿es aplicable a la reserva lineal el derecho de representación, como se aplica, por disposición expresa en la reserva ordinaria?

Con relación al objeto de la reserva determina los bienes objeto de la misma, haciéndolo con referencia a su procedencia y a dos actos adquisitivos superpuestos el uno al otro. Indica también los bienes que se consideran adquiridos por ministerio de la Ley. Finalmente, con el nacimiento de la reserva, derechos y obligaciones del reservatario y del reservista, acción que ostenta el reservatario y extinción de la reserva, da por concluido el capítulo XX dedicado a la reserva lineal o troncal.

En capítulo aparte pone de manifiesto las analogías y diferencias entre la reserva ordinaria y la lineal, con la cuestión que suscita la concurrencia de ambas.

Concluido el estudio de las reservas trata de las medidas cautelares ante el posible advenimiento de un póstumo, reguladas, por cierto, en los artículos 959 y siguientes de nuestro Código Civil. Ofrecida una indicación general, se adentra en la obligación de notificar, con las consecuencias de su incumplimiento, intervención judicial, derecho de alimentos de la viuda y medidas a adoptar respecto a los bienes.

Llegamos, por último, al capítulo XXIII o capítulo final de las «lecciones de derecho sucesorio», de Hernández Gil; dedicado, especialmente, a la protección del derecho hereditario. En él podemos ver tratados los siguientes temas: 1) acción de petición de herencia, que protege, específicamente, la cualidad de heredero; 2) naturaleza de la acción, con su doble problema de determinar, por una parte, si la acción es o no de naturaleza real, y en segundo término, determinar si lo que protege esta acción y lo que persigue su ejercicio es el reconocimiento de la cualidad de heredero o la defensa del patrimonio hereditario; 3) legitimación activa de la acción de petición de herencia; 4) legitimación pasiva; 5) prueba y actuación judicial; 6) efectos; 7) el problema que se plantea en relación con el heredero aparente, o sea, el problema de fijar qué alcance puede tener la acción de petición de herencia respecto de terceros; es decir, frente a quien o quienes hayan ido los bienes hereditarios en virtud de actos de disposición del que los poseyó. Con tal fin, alude al problema del heredero aparente en el derecho romano y, en algún otro derecho antes de analizarse en el Código Civil, por la sencilla razón de que es preciso conocer los antecedentes históricos fundamentales y tener en cuenta algunas nociones del derecho comparado, ya que en nuestro Código Civil no se encuentra regulación de la figura del heredero aparente. Analizado el problema del heredero aparente en el Código Civil, donde ningún precepto lo regula de manera directa, ni siquiera indirecta—pese a que la doctrina trata de fundamentar y construir dicha figura de nuestro derecho apoyándose en ciertos preceptos del mismo y de la ley hipotecaria—, aborda el problema de la prescriptibilidad de la acción de petición de herencia, planteándose dos cuestiones fundamentales: una, si es o no prescriptible, y otra, determinar, en su caso, el plazo de la prescripción. La primera cuestión la resuelve en el sentido de que la acción prescribe. Es, en definitiva, la regla general. La imprescriptibilidad constituye la excepción y requiere una norma expresa. La falta de una determinación normativa específica acerca de la prescripción ha de conducir antes a la prescripción que a la imprescriptibilidad.

En cuanto al plazo prescriptivo, ante el completo silencio del Código Civil, a su juicio, no cabe otra solución que la de aplicar—siquiera sea analógicamente—el plazo prescriptivo de los treinta años que establece el artículo 1.963 para las acciones reales sobre los bienes inmuebles, basándose para ello en su consideración como una acción dotada de eficacia real ejercitable *erga omnes*.

La crítica que puede hacerse de esta obra tiene que ser, necesariamente, positiva. Su lectura amena, sustancioso contenido, claridad y sencillez expositiva e importancia de la materia tratada, distraen y entusiasman al lector, que puede captar unas verdaderas y auténticas lecciones de derecho sucesorio, merecedoras de todos los elogios.

El fin propuesto por el autor de que llegue a los alumnos alguna ayuda o estímulo y, sobre todo, que encuentre cauces para el desarrollo de su pensamiento analítico y crítico, puede considerarse francamente superado.

CARLOS MARÍN ALBORNOZ

PÉREZ OLEA, MANUEL: *Tres temas de política urbanística*. «Especulación del suelo. Organización administrativa. Función de los entes locales». Servicio Central de Publicaciones. Ministerio de la Vivienda. Madrid, 1969.

El siglo en el que nos ha tocado hacer la guardia de nuestras inquietudes y problemas podríamos dividirlo en dos partes bien diferenciadas, tomando la propiedad como módulo. La mitad de nuestro siglo ha sido agrario, rústico, campesino, y la otra mitad es urbano, dinámico, contaminado, especulativo. No resuelto el problema de la propiedad rústica, ante el horizonte legislativo, ha comparecido el fenómeno masivo de la propiedad urbana. Apenas habíamos logrado desterrar de nuestros campos el arado romano y ya tenemos ante nosotros los núcleos residenciales, las ciudades satélites, las torres de muchos pisos, la carencia de espacios verdes y la circulación rodada.

Si por el Este nos llegó la civilización romana y la claridad mediterránea de su Derecho, por el Oeste nos ha entrado, casi de improviso, esta especie de rama del Derecho que reclama independencias, normativas, comentarios y, lo que es más importante, estudios procedentes de todos los campos que inciden en su problemática para que ésta pueda resolverse. De ahí que todo trabajo que sobre esta materia vea la luz será una aportación a tener en cuenta para ir mejorando ese bagaje que todo Derecho precisa para lograr su independencia.

La obra que comentamos está formulada por tres conferencias que el autor de la misma da en diferentes ocasiones. La primera que aborda el tentador problema de la especulación del suelo fue pronunciada en Peñíscola en el año 1968 y publicada en el tomo correspondiente a los «problemas políticos de la vida local» por la Delegación Nacional de Provincias; la segunda, en Santiago de Compostela en el año 1969, habiendo permanecido inédita hasta el presente, y la tercera fue dicha en el Instituto de Estudios de Administración Local en el año 1967 y dentro del ciclo «Problemas actuales del Régimen Local». Ahora, en forma unitaria, aparecen en el número 27 de la colección «Conferencias, discursos y estudios monográficos».

El autor explica la razón de que tres temas que abordan materias aparentemente dispares, tengan su razón de aparición unitaria en la publicación. Dice—con mucha razón—que todos ellos arrancan de una problemática común: la del urbanismo como uno de los temas fundamentales de la acción pública de nuestro tiempo. Existe, sigue diciendo el autor, una indisoluble unidad en la temática urbanística, que impone a cualquier aproximación parcial una consideración global de todos los factores que en ella intervienen.

Respetando las tres partes constituidas por las conferencias citadas, vamos a dividir este comentario en las mismas, sin perjuicio de hacer dentro de cada una las oportunas divisiones.

A) *Especulación del suelo y política urbanística municipal*.—La estructura del tema se logra a través de tres partes. La primera sirve de iniciación, la segunda destaca las causas y manifestaciones del fenómeno y la tercera las medidas contra el mismo.

Para explicar el tema el autor acude a presentarlo lisa y llanamente como un fenómeno de actualidad a modo de «recurso tópico de los que siempre se puede echar mano con seguridad de éxito y auditorio». Se trata de un problema económico, social y, por ello, problema político. Si su tratamiento es difícil, su diagnóstico resulta a veces aventurado. El

suelo es, en la medida en que constituye su base física inmediata, uno de los elementos definidores del municipio como entidad política.

Respecto a las causas y manifestaciones de la especulación del suelo distingue el autor diversos puntos, que destacamos:

- a) *Especulación y encarecimiento.*—No toda alza de precios es especulación. No es especulación el que el propietario haga suyas, sin la debida contraprestación a la sociedad, las ventajas derivadas de la actuación pública o aún de otros propietarios, que revaloriza su dominio sin que en ello haya tenido él intervención. Especulación es la anticipación evolutiva de los precios para obrar en su consecuencia. Especulación es jugar anticipadamente con las posibles plusvalías antes de que éstas se produzcan.
- b) *El suelo como bien económico.*—Destaca la idea del suelo como bien económico (que satisface una necesidad y es ofrecido en cantidades insuficientes), que como tal queda sujeto a las leyes inexorables de la oferta y la demanda.
- c) *La demanda de suelo y su incremento presente.*—El hecho del aumento de la demanda se debe, fundamentalmente, a dos causas claras: la concentración demográfica en las ciudades y al hecho de que las ciudades son mayores no sólo porque tienen más habitantes, sino porque requieren más superficie por habitante a compás del aumento del nivel de vida y de las exigencias de los servicios modernos.
- d) *La oferta del suelo y sus problemas.*—Frente a una gran demanda, surge una oferta notoriamente insuficiente cuyas causas hay que verlas en factores históricos, económicos, financieros, jurídicos y administrativos. Examina el autor el problema del déficit de partida, diciendo que es preciso para normalizar el mercado del suelo que se ponga en circulación el equivalente a lo que generaciones enteras anteriores dejaron de hacer en la materia. Respecto a la cuantía de las inversiones precisas, estudia la idea de la nacionalización del suelo, que sólo resolvería una cuarta parte del problema, financieramente hablando, pues una hectárea de terreno en disposición de ser utilizada supone un valor de tres veces mayor del inicial; de otra parte, la iniciativa privada exige unas cantidades muy elevadas, de lenta recuperación, no exenta de riesgos y con unos intereses muy altos, por lo que el propietario prefiere esperar a que la ciudad llegue a sus terrenos que anticiparse él con su iniciativa urbanística. Otro problema con el que tropieza la normalización de la oferta es la posición privilegiada que la misma naturaleza del suelo permite al propietario, la concentración en unas pocas manos del cinturón edificable de una población y el mercado *cuasi-monopolístico*.
- e) *Algunas consideraciones complementarias.*—Aparte de la falta de equilibrio en la oferta y la demanda, pueden señalarse otras notas: la inversión en suelo reviste ciertas características como la de tratar de evitar la pérdida del valor adquisitivo del dinero, pero dicha inversión no se encuentra protegida fiscalmente, pues resulta difícil distinguir lo que es inversión anti-inflacionista y lo que es agio especulativo. De otra parte está el juego del distinto valor del suelo y el de la edificación, que por una influencia refleja de una situación anómala en el mercado de la construcción, provoca una elevación del precio del suelo. Por último, señala el au-

tor, cómo la desviación de recursos hacia inversiones suntuarias, como son las turísticas, en el mismo momento en que se cerraban las fuentes de financiación de la vivienda social, se vio agravada con los movimientos especulativos de capital, cuyo uso alternativo en otras fuentes de riqueza hubiera sido preferible.

En cuanto al problema de la lucha contra la especulación examina una serie de puntos y fundamentalmente las medidas a adoptar contra el aumento de la demanda, aunque contra ella nada es posible hacer, sobre todo para detener la curva creciente de ella respecto del suelo urbano, pudiendo conseguir únicamente una más racional distribución geográfica de esa demanda (se puede desviar, transportar, si se quiere, esa demanda a zonas más aptas, menos explotadas y más baratas), lo que se propone toda acción bien entendida del desarrollo regional. En último término todo se reduce a una ordenación racional y completa del suelo nacional. Respecto al problema de la normalización de la oferta puede llegar a conseguirse, mediante la actuación conjunta de procedimientos de acción directa (oferta pública de suelo urbanizado), de intervención de la iniciativa privada, reforma del régimen jurídico de la propiedad y reformas fiscales. Por último, estudia dos problemas para concluir el trabajo: la lucha contra la especulación en la construcción (a través de la disminución de volúmenes edificables, obligatoriedad de edificar y respeto a las normas urbanísticas) y el papel de los entes locales, que a juicio del autor es decisivo si se logra la institucionalización al nivel adecuado de la política urbanística nacional y se reforman las estructuras locales sobre bases más sólidas, social, económica y administrativamente hablando.

B *Organización administrativa del urbanismo en España.*—El estudio de la organización administrativa del urbanismo supone el examen de la concepción oficial del problema en cada momento, existiendo una especie de desfase entre lo dispuesto en las normas y la realidad viviente que unas veces será insatisfactoria a pesar de la organización y otras supondrá actuaciones importantes a despecho de una organización bastante poco digna de este nombre. En cualquiera de los casos—sigue diciendo el autor—el estudio de la organización administrativa es algo más que una reseña de leyes y reglamentos y una descripción de competencias y jerarquías.

Los orígenes legales del urbanismo en España son ciertamente confusos. Por pura erudición cita el autor la Ley de 11 de abril de 1849 sobre travesías de poblaciones, pero a efectos de organización administrativa la primera norma es la Ley de Ensanche de 29 de junio de 1864, que se estructura sobre dos medidas administrativas: la calificación de utilidad pública de las obras y la concesión de beneficios fiscales. Fue sustituida por la de 22 de diciembre de 1876, que debió resultar insuficiente, pues se promulgó otra de 26 de julio de 1892 con ánimo de resolver los problemas de los ensanches de Madrid y Barcelona, lo cual supone el abandono de resolución de problemas genéricos de urbanismo para resolver los concretos que plantean esas dos ciudades con «carácter de privilegio» y que podía extenderse por Real Orden a otras ciudades. Cierra el ciclo o etapa de la legislación urbanística en su primera fase la Ley de 18 de mayo de 1895, de fomento a las obras de saneamiento y mejora interior de poblaciones de más de treinta mil habitantes. Después de esa disposición transcurrirán treinta largos años en los que el legislador no produce nuevas normas urbanísticas para el país.

Después de 1920 comienza a cobrar la actividad urbanística unos perfiles más actuales, lo cual supone un urbanismo mínimo, localista, en

manos de los Ayuntamientos y uno más amplio de miras, que es fruto de la iniciativa estatal. El impulso municipalista de Estatuto de Calvo Sotelo en el año 1924 tiene cumplido eco en la actividad urbanística, pero se pierde sin pena ni gloria en la la nueva Ley de Régimen Local, donde el viejo sistema de normas especiales volvía a reverdecer y así la Ley de 18 de junio de 1936 sobre accesos y extrarradio de Madrid es la primera manifestación. Posteriormente se supera el nivel municipal y aparece el organismo autónomo con jurisdicción sobre una ciudad «y sus alrededores» en la Ley de bases de 25 de noviembre de 1944 y texto articulado de 1 de marzo de 1946. También cabe citar las leyes especiales de Bilbao y Valencia de los años 1945 y 1946, así como la Ley de Solares de 1945.

Con todo ello se llega a la Ley de Suelo de 12 de mayo de 1956, cuyo sensacional cambio estructural orgánico fue la de convertir a la Dirección General de Arquitectura en el órgano permanente de preparación, gestión y ejecución de los acuerdos del Consejo Nacional y la Comisión Central de Urbanismo. Sin embargo, no supo resolver de frente los problemas que se plantean en el urbanismo como organización de un servicio público. Un cataclismo imprevisto (el Decreto-ley de 25 de febrero de 1957) traspasó a un Departamento de nueva creación las funciones y los órganos urbanísticos centrales y ratificaba su autonomía al configurar ya una nueva Dirección General exclusivamente dedicada al urbanismo. Los mismos que buscaron el juego de un posible centralismo formularon tardíamente un pliego de cargos contra esa organización resultante. El autor, sin embargo, resume los doce años de aplicación de la Ley en estas conclusiones: consagración del urbanismo como esfera sustantiva de acción administrativa, crisis definitiva de los órganos colegiados rectores, coordinación de la planificación urbanística con la económico-social, perfilamiento de las posibilidades urbanísticas de los entes locales y preparación del suelo como empresa nacional.

El autor hace, a modo de conclusiones, un resumen de lo que puede y debe ser el futuro de la organización administrativa: adecuación de la organización administrativa central a la importancia del tema, urgencia ministerial de elaboración de Plan nacional de ordenación territorial, impulsar la segunda fase de planificación de ciudades de más de veinte mil habitantes, formalizar la labor de inspección y disciplina urbanísticas, potenciar la preparación del suelo a base de una planificación regional, institucionalización de nuestra Administración Local y acción directa de los entes locales.

C El urbanismo ante la reforma del régimen local.—El tema del presente trabajo cobra especial relieve en estos momentos en los que la futura ley de régimen local está intentando abrirse camino a una discusión en la Cámara legislativa. El autor presenta tres puntos para exponer el problema:

- Las relaciones entre régimen local y urbanismo, muestra de las cuales es, por no citar otras, el estatuto del año 1924, en donde se comienza a recabar para las entes locales la mayor participación en las funciones urbanísticas dotándolas, en especial, de medios jurídicos excepcionales para ello.
- Las implicaciones urbanísticas de la reforma del régimen local. Reforma que debe dirigirse a una efectiva ordenación estructural de acuerdo con las necesidades presentes y cuyas directrices podrían resumirse en las siguientes:
 - a) Reorganización de las divisiones territoriales; b) fortalecimiento de las economías locales, con un régimen fiscal adecuado a sus necesidades; c) robustecimiento de los órganos locales, especial-

mente en sus relaciones con el poder central, y d) democratización de las estructuras.

- Posibilidades urbanísticas de los entes locales. El papel que podrían desempeñar estos entes en la problemática urbanística podría concretarse en una mayor colaboración de las estructuras locales en la planificación de desarrollo económico nacional; intervención en la eliminación del déficit de infraestructuras que aqueja a nuestras zonas urbanas, programas de preparación de suelo en su triple aspecto de adquisición de suelo, preparación urbanística y reversión al mercado inmobiliario normal; reforma y saneamiento de nuestras ciudades en sus cascos viejos, así como esa serie de actuaciones municipales que la Ley del Suelo prevé a cargo de estas entidades: saneamiento de cinturones periféricos, planificación y asentamiento en nuevas zonas de las industrias, efectividad de los programas de descongestión demográfica e industrial, protección a las bellezas naturales, tutela de los terrenos agrícolas de alto rendimiento, etc.

Concluye el autor con una idea importante: la necesidad de una elevación notable en la dotación y formación de su personal. Los niveles municipales deben elevarse y lograr no sólo técnicos y especialistas, sino políticos y humanistas, ya que el urbanismo es un saber político y el verdadero experto en urbanismo es un humanista radical.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

PIETROBON, VITTORINO: *El error en la doctrina del negocio jurídico*.

Traducción y notas de MARIANO ALONSO PÉREZ. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1971.

Hablar del error, estudiar el error, en estos momentos en que todo el mundo se cree en posesión de la verdad es sorprendente, pero también tranquilizador para la disciplinada mente del jurista, que a medida que va pasando el tiempo llega a dos conclusiones muy serenas: lo mucho que se ha equivocado y lo poco que sabe. El estudio monográfico con el que me enfrento en esta recensión bordea las ochocientas páginas con un contenido denso y una serie de notas referidas al Derecho español. Además de reflexión hace fatla paciencia y aislamiento para superar la lectura de una obra de esta dimensión, sobre todo en estos tiempos en los que la tranquilidad es un recuerdo de otros momentos en los que la vida iba más despacio, se leía más sosegadamente y se improvisaba menos.

Pero ni la extensión, ni la dificultad, deben amilanar al lector asiduo. Ya que leer—decía hace poco GUILLERMO DÍAZ-PLAJA—es trabar relación espiritual, sentirse acompañado, es tomar posesión de una herencia secular, fabricada con el milagro vivo de la palabra... Al concepto de lectura, en cierta época, se contraponen el del «releer», donde ya aparece la nostalgia y el recuerdo. El libro de Derecho también produce esos fenómenos, al cual se añade la posibilidad de una mutación científica, legislativa o interpretativa. Claro está que el libro jurídico—salvo excepciones—más que releerse, se consulta.

El autor de este estudio es VITTORIO PIETROBON, profesor ordinario de la Universidad de Trieste, que nos explica en su presentación la si-

tuación actual del estudio sobre el error, antes montado sobre la idea de la nulidad y hoy vertido al campo de la anulabilidad. En forma notable el código italiano actual ha ampliado, actualizándolo, la tutela de la buena fe, con disposiciones que parecen ser el reflejo de otras reglas positivas de conducta, de normas que exigen de los contratantes un fundamental deber de honestidad. Dejando a un lado la vieja discusión de la antítesis entre voluntad y declaración, plantea el problema de si es viable una armonía entre el factor voluntad y el criterio de la confianza, o lo que es lo mismo, armonizar el reconocimiento y la tutela de la voluntad con la protección de la confianza.

La obra tiene dos grandes partes. La primera, referida al problema general del principio de la voluntad y el juego de la confianza en la estructura del acto negocial. La segunda trata de esas dos figuras—voluntad y confianza—en su actuación sobre la teoría del error. Cada capítulo lleva las notas o «anotaciones» del traductor, al pie de página se hacen las citas bibliográficas y las aclaraciones pertinentes. Un índice sumarial de materias encabeza la publicación. Falta, como en muchas otras obras, el inevitable índice alfabético y el bibliográfico, pero al ser materia muy afín del primero podría prescindirse.

Respetando esas dos grandes partes antes citadas, ajustaremos la reseña a ellas.

El profesor de Derecho Civil en la Universidad Autónoma de Madrid, MARIANO ALONSO PÉREZ, autor de una obra que espera turno para mi reseña, hace dos labores en el estudio citado. Una, de traductor fiel de la obra que inicialmente llevó por título *L'errore nell dottrina del negozio giuridico*, y otra, de anotador de la misma vertiendo la doctrina emanada del autor y tratando de inscrustarla dentro de nuestro Derecho. El valor que la obra cobra con este segundo aspecto es decisivo, pues estas notas el autor las ha convertido en anotaciones a modo de segunda monografía. A la hora de los reconocimientos es preciso destacar esta valiosa aportación que como su mismo autor dice en su nota inicial lleva como guía el de haber arrojado un poco de tierra sobre el foso que aún separaba, como recuerda ESSER, las enseñanzas de los teóricos y las exigencias de los prácticos.

A) *Voluntad y confianza en la estructura del acto negocial*.—El autor explica el problema haciendo alusión a la sustancia y la apariencia o, lo que es lo mismo, a la voluntad y su manifestación o declaración. Antítesis que se trata de superar a través del principio de la confianza, dando al viejo problema un enfoque distinto y huyendo de la alternativa voluntad declaración. Partiendo de la existencia de un elemento interno y otro externo y del principio de la unidad de acto puede concluirse que una teoría del negocio jurídico ha de tener en cuenta esos dos aspectos, a fin de tutelar, tanto la voluntad de quien emite la declaración como la buena fe de quien la recibe. Precisamente en esa tendencia a una regulación moderada reside la característica de la teoría de la confianza.

Sentadas estas bases el autor desciende a un punto concreto, cual es la regulación legislativa del error, diciendo que la antítesis entre las exigencias estrictamente conceptuales y las de una justicia sustancial se revela particularmente en el error y, no sólo porque la parte contraria a la que incurre en la falsa representación de la realidad merece incluso mayor tutela que quien, hipotéticamente, ha obrado con reticencia, sino incluso por razones históricas y legislativas. En la exposición legislativa del actual y vigente código italiano precisa la necesidad de que el error sea esencial y reconocible, distinguiendo luego los supuestos de error de hecho y de derecho, el error de cálculo y de cantidad, error en la declaración y en la transmisión y la solución frente a la anulabilidad de la rectificación. Esta regulación se aparta del principio vo-

luntarista y provoca como consecuencia, tanto en el caso del error obstativo como en los de incapacidad de entender y querer, un caso de anulabilidad y no de nulidad, sin perjuicio de seguir considerando a la voluntad como elemento esencial del negocio.

El resto de esta parte primera del trabajo lleva una precisión conceptual y se escinde en el examen profundo de la esencia dogmática del principio de la voluntad, de una parte, y del principio de la confianza, de otra.

La esencia dogmática del principio de la voluntad la explica el autor a través de dos aspectos fundamentales: dogma referido a la adopción de un especial esquema lógico con miras a construir la estructura negocial y dogma con relación a un principio de justicia. En el primer aspecto existe una relación entre los efectos del negocio y el criterio que ha de servir para enjuiciar su validez e invalidez, de lo cual se pasa a que si se parte de que la especial eficacia del negocio reside en la voluntad, será ésta la que ha de tenerse en cuenta para determinar la calidad y número de efectos producidos. En el segundo aspecto se revela muy distinta la esencia del dogma, consiste esencialmente en el convencimiento de que la realización de la justicia está encomendada a la realización de la voluntad y se identifica con ella.

Para precisar las dos concepciones del dogma de la voluntad descien- de el autor a la precisión del dogma filosófico de la voluntad (o concepción que trata de explicar el problema del fundamento que ha de darse a los efectos negociales) y la concepción psicológica (que reconociendo a la voluntad la virtud de producir efectos jurídicos, la fuente de la misma se encuentra en una atribución que realiza el ordenamiento jurídico), solución esta última que repercute sobre el método de investigación y sobre las conclusiones. En una y otra concepción se van examinando el concepto de la voluntad y las diferentes teorías unitarias, la del error propio e impropio y los vicios y presunciones de voluntad. Su conclusión es que la concepción de la voluntad relevante ha de buscarse a través de una investigación exegética de las disposiciones vigentes: debe tratarse de un concepto legal de voluntad.

Respecto al dogma de la confianza, como reacción al dogma de la voluntad, el autor examina los dos posibles aspectos en los que trata de fundar su teoría. El primero de ellos es el de la aconcepción de la confianza como criterio de interpretación de la buena fe o, lo que es lo mismo, el respeto que merecen las expectativas de quien recibe la declaración, la necesidad de dar certeza a las relaciones jurídicas, el deber ético fundamental de ser fieles a la palabra dada que, sin embargo, llevan consigo una insuficiencia para distinguir la teoría de la confianza frente a la de la declaración. El segundo reside en la necesidad de acudir al fundamento de la eficacia del negocio. Criterio éste mantenido por HARTMANN y BAHR, que pueden calificarse de creadores de esta teoría de la confianza, aunque pongan de manifiesto lo difícil que es encontrar un adecuado fundamento de eficacia cuando se recurre a una presunción de voluntad en los casos en que falta de hecho la misma. Frente a los criterios antiguos que hablaban del interés, de seguridad del tráfico o de sentido jurídico para armonizar el fundamento de la eficacia del negocio con los criterios objetivos de interpretación, surgen actualmente las teorías que ponen el fundamento del negocio en el concepto de la autonomía privada: ofrecer un fundamento de eficacia tal que permita una libre interpretación de las disposiciones contractuales y que excluya, al mismo tiempo, la relevancia de la voluntad. El principio de la confianza, concluye el autor, se manifiesta actualmente en dos direcciones: en la afirmación de un valor preponderante que tienen las normas de honradez y buena fe en los juicios referentes a la validez

del negocio y en la aceptación de una teoría del negocio basada en el concepto de autonomía privada. Desde el primer punto de vista se critica a la voluntad como instrumento de justicia sustancial y por el segundo se quita a la misma un puesto esencial en la figura del negocio.

Ambas direcciones ocupan sendos apartados o secciones dentro del capítulo a ello destinado y que, en razón a la brevedad, nosotros hemos resumido en forma genérica. Se concluye el capítulo con el estudio del problema de la voluntad y la confianza en la estructura del acto negocial, aunque previamente se planteen los conceptos funcional y estructural del negocio, destacando en el primero la indudable relación con el motivo que ha llevado al reconocimiento de la autonomía privada, esto es, a la regulación del conflicto de intereses y en el segundo el aspecto del que emana aquel conjunto de disposiciones que integran la disciplina del negocio, fijando los requisitos para que este vincule, en concreto, a las partes.

En las llamadas «anotaciones» del traductor vemos enfocados los problemas del concepto del error y sus diversas formas manifestativas dentro de la regulación legal; precisión conceptual del negocio jurídico a través de los principales representantes de nuestra doctrina y relaciones con el problema de la autonomía, estudio sobre la buena fe, responsabilidad, rescisión y problemas de interpretación; principio de autonomía de la voluntad y, por último, problema conceptual del pago o cumplimiento.

B) *Voluntad y confianza en la teoría del error.*—Ya apuntamos al comienzo el contenido de esta segunda parte, pero ahora queremos precisar cómo dentro de la misma se conjugan una serie de conceptos que encabeza el problema de precisión técnica y diferencial de la confianza, para luego precisar el juego del error en el campo contractual, siguiendo con el problema de la interpretación, los conceptos de error obstativo y error esencial, la doctrina del error en el campo de los negocios unilaterales y el error común.

Por lo que se refiere a la precisión del concepto de confianza y su diferenciación de la buena fe y la apariencia, el autor dice que en un sentido estrictamente técnico, o lógico-formal, hablar de confianza es tanto como referirse, según la etimología de la expresión, a un estado subjetivo (psicológico) de carácter fiduciario y a su protección legal. La confianza destinada a proteger un estado de fiducia no puede confundirse con la fiducia negocial, ya que aquella está basada en un hecho jurídico presente o pasado, pero no en un hecho o en una conducta futura. De otra parte, la necesidad de distinguir la confianza de la buena fe y de la apariencia, es necesaria para fijar los criterios del juicio o de reconocibilidad y resolver la cuestión de si éste debe construirse en armonía con las normas sobre la buena fe subjetiva—que implican una valoración de la diligencia en el comportamiento de quien invoca la protección—o bien con las disposiciones referentes a la apariencia jurídica, en las que, según una concepción muy extendida, el juicio se encamina a valorar si la situación de hecho es objetivamente idónea para suscitar una confianza y donde la buena fe significa únicamente ausencia de mala fe.

De otra parte, aún y a pesar de partir de un concepto unitario sobre la buena fe, se descubre que la legislación demuestra que son distintas las maneras de llevar a cabo la tutela de la situación de buena fe, pues no es lo mismo la situación de posesión de buena fe que la del tercero de buena fe, que adquiere derechos del simulado adquirente, ya que en este último caso la tutela está subordinada a la presencia de un título real. Respecto de la apariencia concreta el autor contrapone las ideas de

la tutela de los derechos a la tutela del tráfico (seguridad del derecho y seguridad del tráfico en la terminología original), para concluir que parece posible correcto hablar del principio de la confianza en relación con las normas que protegen un estado de fiducia en un hecho jurídico o, más ampliamente, en un hecho relevante para la formación de un supuesto concreto apto para modificar situaciones jurídicas. Desde ese punto de vista adquieren una significación autónoma las disposiciones que protegen la parte contraria a la que incurrió en error o a la que concluyó el negocio en estado de incapacidad intelectual o volitiva.

Por último, destacando la tendencia doctrinal que distingue entre los elementos de validez y de eficacia dentro del negocio jurídico, sienta la idea de que los problemas de la apariencia van circunscritos al nacimiento de un estado de fiducia en la existencia de una situación jurídica que integra el presupuesto de la eficacia negocial, o del acto jurídico, y respecto a la cual toda persona distinta de su titular asume la posición de tercero. La confianza actúa no en la llamada invalidez natural (vicio de forma), sino en la invalidez subjetiva, ligada a eventos de carácter psíquico, personales de cada contratante: únicamente en relación con esta última surge el problema de la equitativa reciprocidad de intereses, o del equilibrio formal en la protección de las partes, o lo que es lo mismo, surge donde se desenvuelve la necesaria cooperación de las partes en orden a la formación de un hecho jurídico relevante.

Después de examinar el requisito de la excusabilidad del error (antes considerado como esencial y actualmente desaparecido), estudia el de la reconocibilidad, para luego adentrarse en el campo de la confianza referida a la interpretación contractual. El autor mantiene la tesis de que el principio de confianza debe determinar el contenido de la declaración contractual, lo cual permitirá descubrir lo que ha de entenderse por intención común y determinar la posición recíproca de las partes o, lo que es lo mismo, la esencia de una común declaración de las partes contractuales. De acuerdo con ello debe valorarse el error reconocible (art. 1.431 del C. c.) y la determinación de la común intención de las partes contratantes (art. 1.362 del C. c.). Se examina también el problema del disenso oculto y la anulabilidad de los contratos realizados por el incapaz de entender y querer, así como la nulidad de aquellos contratos que no contengan una capacidad volitiva.

Dos problemas afronta también el autor en esta parte de la obra. De una parte, el concepto de error esencial, y de otra, el del error común. Para llegar al concepto de error esencial, parte de la distinción entre el error obstativo y el error vicio, que clásicamente han sido diferenciados como manifestación de discordancia entre voluntad y declaración, el primero, y como vicio que influye en la formación de la voluntad, el segundo. Distinción que critica, pues para ambos tipos de error el legislador les atribuye las mismas consecuencias, lo cual puede suponer la misma esencia psicológica en ambas hipótesis. La teoría del error obstativo y del error vicio, formulada con referencia a la voluntad, perseguía a la vez dos finalidades distintas: determinar el concepto de error y señalar cuándo éste podía considerarse esencial y a este respecto eran útiles las distinciones sobre la eficacia motivante del error: el concepto de motivo, como impulso psicológico a la acción, crea una vinculación entre conocimiento y voluntad. El significado del requisito de la esencialidad habrá de examinarse separadamente del concepto de error, y no con relación a la eficacia psicológica de éste sobre la voluntad, sino con especial referencia al objeto sobre el que recae, a la realidad que la parte no conocía con exactitud.

Antes de llegar al concepto del error común intercala el autor el estudio del error en los contratos unilaterales y los casos concretos de

error esencial sobre la base de considerar a éste como aquel que impide a la parte conocer con exactitud la regulación de intereses dispuesta mediante la declaración común y resultante de la común intención contractual. Recorre el autor, dentro de los errores esenciales, los casos de error sobre los efectos legales del negocio, el error sobre el objeto o sobre la cosa objeto de la prestación, el error sobre la cualidad e identidad y sobre la cantidad, el error sobre las cualidades de la persona y el error de derecho. La tesis que el autor mantiene en orden a los negocios unilaterales es la de considerar que partiendo de la figura unitaria del negocio jurídico, también en los unilaterales, bien con voluntad dirigida o sin ella, juega el principio de la confianza.

Por error común el autor entiende el error bilateral, o sea, el supuesto en el que ambos contratantes incurren en el mismo error, supuesto al que el código italiano no se refiere. Conviene, sin embargo, hacer una precisión. Mientras las doctrinas que el autor critica conciben el error común como un hecho que encierra dos errores diversos, el autor considera que se trata de un hecho que, siendo un supuesto de vicio de la voluntad, no puede regularse acudiendo directamente a la disciplina específica del error bilateral. El capítulo está enlazado en forma parecida al silogismo: dadas estas premisas, se producen estas consecuencias. De ahí que el autor enlace esta teoría con las de la presuposición, la base del negocio y el motivo común. Termina su exposición con el examen del error sobre la paternidad o autenticidad de la obra de arte antigua.

Esta segunda parte, que en forma esquemática hemos ido ofreciendo, tiene, a mi juicio, una aportación mayor de anotaciones del traductor o, por lo menos, de mayor envergadura. Siguiendo las mismas pautas que el autor estudia con referencia al Derecho español, el problema de la confianza, la apariencia y la buena fe y utilizando para ello monografías autorizadas como las de BÉRGAMO, GÓMEZ, ACEBO, JORDANO, BAREA, LACRUZ, ALBALADEJO, etc. Es importante también el conjunto que el traductor dedica a la interpretación en el que, aparte la documentación doctrinal que ofrece, presenta soluciones jurisprudenciales. La teoría concreta del error la desarrolla ampliamente en las tres últimas partes referidas al error esencial, el error en los contratos unilaterales y el error común.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: *Consejeros delegados, Comisiones ejecutivas y Consejos de Administración*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1971.

La gran labor llevada a cabo por la Editorial Montecorvo al ir seleccionando aquellas obras de interés actual en la vida jurídica del país, nos proporciona en esta ocasión un nuevo punto de apoyo para confirmar nuestras afirmaciones, ya que la obra que vamos a recensionar es un tema candente dentro del fenómeno de la sociedad anónima, tan necesitada de ciertos refuerzos modificativos. A través de la tesis doctoral de RODRÍGUEZ ARTIGAS se nos brinda un problema lleno de sugerencias y oportunidades: la parte del Órgano Administrativo constituido por los Consejeros delegados, las Comisiones ejecutivas y los Consejos de Administración.

No hace poco, en el diario *Pueblo*, y firmado por Copérnico, se hacía una crítica «a tumba abierta» de la Junta General de Accionistas, que es el órgano que más especial estudio ha tenido dentro de la sociedad

anónima, sobre la base de pensar en la gran idea del principio de las democracias. El periódico en cuestión decía, que «La primavera es el tiempo de los accionistas... Es la gran fiesta del capitalismo triunfalista, la liturgia del dinero omnipotente, la exaltación jubilosa de la solidaridad mercantil. Como los actos solemnes, las Juntas tienen su ritual y su escenografía. Y son, por necesidad, multitudinarias. Se podría hablar casi de la comunión de los santos, si la santidad tuviera una dimensión económica, bursátil y bancaria... Es el pentecostés evangélico trasladado a las coordenadas de la sociedad de consumo: todos reunidos, todos unánimes, todos contentos...». A mi entender la crítica de la Junta General no puede ser tan demagógica y tan fácil, pues no hay que olvidar que lo que con ello se critica es precisamente la base de la democracia o aspiración suprema de la justicia social y política. La crítica de esta institución debe venir del campo sereno de lo jurídico, donde aún se respira ese «feudalismo financiero» de que nos habla Garrigues para expresar el régimen interno y aristocrático de la sociedad anónima actual.

Precisamente—y así lo apunta el prologuista—al estudio de la Junta general se ha dedicado la doctrina pensando en ella como elemento esencial de la sociedad. Pero al jurista que se adentra en el campo interno de la misma, lo sugerente, lo verdaderamente importante, lo que de verdad merece la pena descubrir en su funcionamiento y poder es el órgano de administración, que en sus manos tiene la marcha próspera o adversa de la sociedad. Aquí sucede como con los regímenes democráticos, en los que es preciso remontarse al poder que los controla para descubrir el gran mito de la mayoría.

En un alarde de precisión—y con evocaciones sentimentales a la plaza verdidorada de Anaya y a las sombras resplandecientes de la cuadrada Mayor salmantina—el prologuista y director de la tesis doctoral, profesor JUSTINO F. DUQUE DOMÍNGUEZ, explica la razón del tema elegido y lo explica en forma evolutiva e histórica bajo la idea de que el ejercicio colectivo de la empresa social se ha realizado mediante delegación de poderes que originariamente corresponden a los accionistas. A esta inicial delegación le suceden otras diversas procedentes del Consejo de Administración y de los poderes ejecutivos, apareciendo así las comisiones ejecutivas y los consejeros delegados. Siguiendo el sistema conceptualista de la inversión, el autor construye su teoría para llegar a la precisión en cuanto a la naturaleza jurídica del fenómeno de la delegación como una institución típica de la sociedad anónima, que supone un acto de organización, mediante el cual se reduce la esfera de aplicación del principio de colegialidad, conforme al cual funciona el Consejo de Administración. Con ello se crean nuevos centros de decisión, que conservan su vinculación al Consejo y que hacen, por ende, a sus miembros responsables de lo actuado por los delegados.

Después de esta precisión llevada a cabo por el prologuista, poco o nada podemos añadir. Únicamente referirnos a la estructura del trabajo, que se divide en dos grandes partes, siendo destinada la primera del estudio a fijar los conceptos generales e históricos de la Administración de las sociedades anónimas. La segunda parte es la que ya aborda el tema concreto de los Consejeros delegados y las Comisiones ejecutivas. Se acompaña un índice sumarial al comienzo de la obra y es seguido el texto de una lista bibliográfica de valiosísima utilidad, pues entiendo que no basta con que se citen los autores en las notas a pie de página, sino que la cita completa debe hacerse también en ese índice bibliográfico. Una clave de abreviaturas permite descifrar las claves empleadas en las citas de siglas. Respetando la citada estructura exponemos su contenido:

A) *La administración de la sociedad anónima.*—En una introducción breve, pero muy clara, el autor expone la situación anterior y actual de la sociedad anónima, en la que al principio democrático de la mayoría, propio del siglo XIX, le sucedió el sistema oligárquico que deja desamparados a los accionistas frente a la dictadura totalitaria de una administración omnipotente. Situación que tiende a remediarse hoy día haciendo determinadas distinciones entre las tareas de gestión y fiscalización encomendadas a determinados elementos y que pueden dotar de mayor agilidad a la administración y hacer más realizable el control de sus tareas. Es más, en la llamada sociedad industrial, dada la racionalización creciente de las organizaciones, la vida de la sociedad tiende cada día más a gravitar en un grupo de expertos en organización, poseedores de conocimientos técnicos especializados, dando con ello paso a una auténtica tecnocracia, caracterizada por una actuación neutral.

Dentro de la evolución histórica o de los antecedentes inmediatos de la sociedad anónima, el autor señala como etapas fundamentales en los siglos XVII y XVIII a las compañías coloniales en las que su verdadero núcleo neurálgico residía en un pequeño grupo de miembros que gozaba de un poder prácticamente ilimitado; posteriormente señala el fenómeno de la privatización de la figura o, lo que es lo mismo, la extensión de la sociedad a otros campos distintos de la explotación de industrias en las que seguía siendo aristocrático el poder que las regía. En el siglo XIX la sociedad anónima experimenta una transformación pasando al encuadramiento de unas normas que la rigen y en las que los dos órganos fundamentales son la Junta General y el órgano administrativo, siendo la primera, en teoría, regida por el principio democrático de la mayoría. Durante el siglo XX parece que se va a producir una ruptura total con la situación de hecho anterior y se observa la tendencia a reforzar la posición y los poderes del órgano administrativo en detrimento de la Junta General.

En un segundo capítulo se aborda, en forma general, el concepto de gestión o administración, que supone una actividad que en su conjunto constituye un todo unitario en cuanto que todos los actos que la integran se realizan sobre un mismo patrimonio y con una misma finalidad. Comprende tres grandes tareas: formular la estrategia y los objetivos sociales a largo plazo, elaborar un conjunto eficaz y bien estructurado de planes generales y dirigir y controlar la organización creada. Todo ello supone la necesidad de un grupo de elementos, más o menos numerosos y complejos, según el volumen y la importancia de la sociedad. De ahí que sea preciso una distribución de competencias y llegar a la delegación de funciones o atribución a distintas personas o grupos de personas de sectores determinados de competencias. Concluye el autor señalando cómo la administración de las sociedades anónimas ha de ser organizada sobre la base de los principios de especialidad, que implica la creación de centros de decisión a distinto nivel y con distintas competencias, y de jerarquización, en virtud del cual se asegura la unidad del proceso de gestión.

Presentadas estas nociones se precisa en los dos capítulos siguientes la organización de la administración en el Derecho comparado y en el sistema español. Para desarrollar el derecho comparado se parte de una clasificación que agrupa los diferentes sistemas en dos órdenes: el germano-italiano y el anglo-francés, aunque luego en la exposición se van ofreciendo, sucesivamente, los diversos países. Abre marcha Alemania, en el que existen dos órganos con carácter obligatorio, además de la Junta General: el de dirección y el de vigilancia. Se hace un esquema evolutivo hasta desembocar en la legislación vigente de 6 de septiembre de 1965. Más reciente es la legislación que rige en la actualidad en Fran-

cia y que lleva por fecha la de 24 de julio de 1966 y que sitúa al sistema en forma intermedia entre el germánico y el anglo-francés, pudiendo optarse por la constitución de un Consejo de Vigilancia y un Directorio o por la creación de un Consejo de Administración y un Presidente Director General.

Después de Alemania y Francia se examina la legislación italiana, representada por el Código Civil de 1942 (cap. V del libro V del Código Civil «Del Lavoro» y arts. 2.325 a 2.461) en la que el sistema pudiera considerarse como dualista entre el alemán y el francés, teniendo previsto la existencia de tres órganos con carácter obligatorio: Junta General, órgano administrativo y Collegio Sindicale, que permiten separar las funciones de gestión de las de vigilancia propias del citado en último término, aunque en el fondo lo que tiene es el control de la legalidad de la actividad de los administradores, pero no la oportunidad de sus actos. Ello no es obstáculo para que pueda llevarse a cabo una descentralización de las funciones de gestión, pues las facultades del Consejo se pueden confiar a una Comisión ejecutiva o a uno o más Consejeros delegados. El esquema de la organización en el derecho suizo comprende tres órganos esenciales: la Junta General, el órgano administrativo y el órgano de control, atribuyéndose al órgano de administración las funciones de representación, gestión y administración en sentido estricto. Por último, se recoge el ordenamiento de los Estados Unidos, en donde existe una complejidad enorme, no sólo por su relación con el derecho anglosajón, sino por la existencia de una legislación numerosa estatal y federal. Su característica esencial es el poder original y prácticamente absoluto de que gozan los administradores frente a los accionistas. El *Bord of Directors* o Consejo de Administración es la suprema y originaria autoridad en materia de administración, pudiendo delegar sus poderes en otras personas.

Por lo que se refiere al Derecho español, después de una breve síntesis de su evolución, que es sensiblemente paralela a la del continente europeo, se ciñe al examen de la vigente Ley de 17 de julio de 1951, en la que se destacan dos órganos fundamentales: la Junta General y el órgano administrativo, a cuyo cargo está la gestión y representación de la sociedad. Lo que es fundamental y obligatorio es la función que el órgano tiene encomendada, pues luego queda la suficiente libertad para organizar la administración en la forma que se estime más adecuada. Después del examen de las características generales, pasa al problema de la delegación de funciones, cuyas dos únicas referencias se contienen en los artículos 77 y 78 de la propia Ley. Siguiendo el procedimiento de inducción, el autor ofrece en la segunda parte el estudio de las figuras que dan nombre al trabajo.

B) *Consejeros delegados y Comisiones ejecutivas.*—Como el artículo 77 de la ley de Sociedades Anónimas comprende dos supuestos distintos, ya que de una parte habla de delegación de funciones en una Comisión ejecutiva o en uno o más Consejeros delegados y, de otra, de apoderamientos a favor de cualquier personal, el autor aclara que sólo al primer caso se refiere, toda vez que el segundo supuesto, aparte de tener entidad propia, se diferencia del primero netamente.

La creación y caracterización de los supuestos de Consejeros delegados y Comisiones ejecutivas es el primer punto estudiado. La legitimación del nombramiento corresponde al Consejo de Administración, pero no al administrador único o a los solidarios, a los que sólo parece atribuir la ley el poder de apoderar. Se examinan los requisitos que ha de reunir el acuerdo de delegación (convocatoria, *quorum*, acuerdo, formalización del mismo y votación), el problema suscitado por la regulación

de esta facultad a través de los propios estatutos, bien en forma positiva o a través de una prohibición que vincularía al Consejo de forma absoluta y en forma obligatoria de delegación de determinadas funciones. También se estudia el supuesto de la atribución de la facultad de delegar a la Junta General. Se completa el estudio con el examen del contenido de la facultad de delegar y su contrapunto de limitaciones, tanto legales como estatutarias. Dentro de las limitaciones legales se examina con detenimiento la prohibición de delegar las funciones de presentación de balances y rendición de cuentas a la Junta General y las facultades que la Junta General conceda al Consejo (capital autorizado, emisión de acciones con aumento de capital, reducción de capital y emisión de obligaciones). Se concluye con un examen en esquema de la caracterización de los elementos que integran la organización de la administración de la sociedad.

El segundo punto abordado es el del nombramiento y terminación del cargo. Por lo que se refiere al nombramiento, los puntos claves que el autor estudia son los de la competencia o legitimación para el nombramiento, bien en la sede misma del Consejo o a través de la regulación estatutaria en el acto constitutivo o mediante la atribución del nombramiento a la Junta General; también se precisan las condiciones necesarias para ser designado miembro de la Comisión ejecutiva o consejero delegado (con cuatro temas importantes: ser miembro del Consejo de Administración, la presencia de los representantes de los trabajadores en la Comisión ejecutiva conforme a la Ley de 21 de julio de 1962; el nombramiento de personas jurídicas para dichos cargos y la Ley de 27 de julio de 1968, por la que se establece el régimen de incompatibilidades y limitaciones de los presidentes, consejeros y altos jefes ejecutivos de la Banca Privada) y la aceptación e inscripción del nombramiento, regulándose este último requisito por el artículo 110 del Reglamento del Registro Mercantil. La terminación del cargo ofrece el estudio de las diferentes causas que lo pueden producir: tiempo, pérdida de la condición de administrador, revocación y dimisión.

El tercer punto estudiado, que corresponde al tercer capítulo de esta parte, es también de vital importancia en torno a la figura examinada, pues se precisa la forma en que pueden actuar la Comisión ejecutiva y el Consejero delegado, así como las relaciones internas y externas de dichos cargos. Respecto del Consejero delegado la formación de su voluntad se realiza a través de la identificación con la propia voluntad del titular, mientras que para la Comisión ejecutiva se aplica el principio de colegialidad. En las relaciones internas el autor induce la necesaria vigilancia y control que el Consejo de Administración debe tener sobre los cargos creados por delegación, así como la modificación y revocación de los actos de los delegados. Estudio aparte ofrece el caso de la delegación de funciones, regulada estatutariamente. Después de recoger el supuesto de la pluralidad de cargos delegados y sus relaciones entre ellos, se llega a la actuación en la esfera externa, que puede comprender la representación orgánica que corresponde al Consejo, con un contenido típico y sobre la base del principio de la seguridad del tráfico. Por último, se afrontan los problemas de la retribución y terminación del cargo.

El cuarto punto ofrece el problema de la responsabilidad de los miembros del Consejo de Administración como consecuencia del ejercicio de las funciones delegadas, así como la propia responsabilidad de los delegados por sus propios actos. La construcción se hace a través de los artículos 79, 80 y 81 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas y los principios de la responsabilidad por culpa y no de resultados.

El trabajo monográfico termina con el problema de la naturaleza jurídica de la delegación que el autor encuadra entre los actos en cuya virtud se da vida a determinados cargos y se les dota de una esfera de competencia integrada por funciones propias del Consejo de Administración. La delegación en el fondo es un acto de organización por el que se modifica la administración prevista en la Ley y por los estatutos sin alterar sus rasgos esenciales. Respecto de la naturaleza de los cargos delegados es preciso—dice el autor—llegar a la conclusión de que participan de la misma naturaleza que el Consejo, ya que por la delegación se modifica sólo la organización y el funcionamiento de este órgano, lo cual lleva a considerarlos como órganos sociales. Respecto a la naturaleza del nombramiento en sí como acto se llega a la conclusión de que el nombramiento de los delegados constituye un contrato del cual nacen obligaciones para ambas partes contratantes y no un simple acto unilateral que no precisa de la aceptación. No obstante, se trata de un contrato encuadrado como institución típica del derecho de la sociedad anónima que presenta una estructura compleja integrada por un acto, calificado como acto de organización, por el que se crean determinados órganos.

La tesis doctoral, convertida en estudio monográfico a través de su publicación, termina con las conclusiones acordes con todo lo expuesto. Nosotros, al terminar, no podemos sustraernos de volver otra vez al prólogo de la obra para añadir con el autor del mismo que el volumen comentado «puede constituir un elemento valioso a la hora de estructurar el nuevo Derecho español de las sociedades anónimas».

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ