

BÉRGAMO, ALEJANDRO: *Sociedades anónimas (Las acciones)*. Tres tomos. 2.400 págs.

Calificación

La obra *Sociedades anónimas*, que acaba de publicar el Notario de Madrid ALEJANDRO BÉRGAMO LLABRÉS, es un verdadero monumento de la literatura jurídico-mercantil de nuestra época.

La forma de titular la obra requiere una observación preliminar. El hecho de que al epígrafe *Sociedades anónimas* se añada como subtítulo *Las acciones* quiere decir, a nuestro juicio, dos cosas: en primer lugar, que no es un tratado rígido, formal ni presuntivamente exhaustivo de la compañía anónima, y, en segundo lugar, que el concepto de acción es el que ilumina todo el trabajo. Pero hay que añadir acto seguido que no nos encontramos tan sólo ante un estudio de la acción y de los numerosos problemas que plantea, sino que en los tres tomos de BÉRGAMO se estudia toda la sociedad anónima precisamente a través del prisma de la acción. Y así, la posición jurídica del accionista y, por consiguiente, su rica gama de derechos y obligaciones, son ampliamente analizados por BÉRGAMO, quien de este modo ofrece a los estudiosos del Derecho mercantil un verdadero tratado de las sociedades anónimas contemplado desde el punto de vista del accionista.

Plan general de la obra

Por ello empieza el autor por enfrentarse con los tres aspectos clásicos del *concepto de acción* (parte del capital, título, derecho) para seguir examinando el nacimiento de la misma, su modo de circular, los derechos que de ella nacen y los derechos especiales que pueden tener como objeto la acción.

En la introducción investiga BÉRGAMO el carácter fundamental de la acción dentro de la sociedad anónima, recorre su ciclo evolutivo y recoge la legislación vigente en materia de sociedades anónimas en todos los países del mundo, deteniéndose de manera especial en el ordenamiento español, para lo cual toma como base la Ley de 17 de julio de 1951, detalla los preceptos que quedaron vigentes a su publicación y sistematiza todas las normas posteriores a dicha Ley. Termina la introducción con una amplia bibliografía universal de los tratados generales sobre sociedades anónimas.

El aspecto de la acción, como *parte alicuota del capital*, comienza con la exposición de este concepto y de su función, que, a juicio de BÉRGAMO, es cuádruple: cifra de expresión de las aportaciones, cifra de responsabilidad, cifra de garantía para los accionistas actuales y futuros y cifra de moderación. Muy clara es la distinción entre capital y patrimonio social, ya que aquél es una cifra legal, una partida del balance, un valor nominal, mientras que el patrimonio es una suma de valores reales, una

masa de bienes con significación acusadamente económica. Deriva de ello la intangibilidad de la cifra capital, cuya defensa determina los subprincipios de unidad, determinación, realidad, estabilidad e intervención del capital.

Después de un detallado estudio sobre el concepto y la función del capital en la forma que hemos indicado, pasa el autor a analizar la acción como parte alicuota del capital y los diversos matices que tiene su valor económico (nominal, real, contable, bursátil). Ahora bien, no cabe confundir los conceptos de acción y de porción de interés del socio. La disparidad radica en una serie de datos, cada uno de los cuales reviste características peculiares, y a los que los mercantilistas han atribuido trascendencia diversa (limitación de responsabilidad, paridad de valor, representación por títulos, transmisibilidad). Especial consideración merece el estudio de las acciones sin valor nominal, conocidas en los Estados Unidos y expresamente prohibidas por la legislación española.

El segundo aspecto fundamental de la acción es el de ser un título: el *título-acción*, que debe contener los requisitos que señala el artículo 43 de la Ley.

El título-acción se examina a través de las siguientes características: es un documento «certificante», porque la firma de uno o varios administradores en el mismo obliga a la compañía; tiene carácter «dispositivo», porque la cualidad de socio no exige la titularidad de la acción como elemento constitutivo, y, además, representa una «participación» social.

Especial atención se dedica al interesantísimo problema de si la acción es o no un título de crédito, examinándose la evolución histórica del tema, la posibilidad de aplicar a la acción los principios que rigen los títulos de crédito (unilateralidad, literalidad, necesidad) y las características de la acción como título de crédito (impropio, no rigurosamente formal, causal, de ejercicio continuado, de serie y ambulante).

Después de afrontar los variados problemas doctrinales que plantea el título-acción, examina el autor con detenimiento el formato material de la misma (matriz, cuerpo central, cupones) y los requisitos que debe contener, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

Sigue el capítulo con atinadas consideraciones acerca de los resguardos provisionales, los extractos de inscripción y los títulos múltiples, materia esta última que, teniendo tan vivo interés práctico, carece de construcción doctrinal en nuestra literatura jurídica.

Termina la primera parte de la obra con el examen del tercer aspecto de la acción: como *derecho*, es decir, la acción como unidad de medida de los derechos que derivan del estado de socio. El derecho de socio tiene tres características esenciales: es un derecho complejo, porque agrupa distintos poderes jurídicos y de muy diverso alcance; es un derecho impersonal, porque se adquiere *intuitu pecuniae*, y es un derecho indivisible, puesto que una sola persona puede y debe ejercitar los derechos que de la acción derivan.

La suscripción de acciones y el tipo de emisión

La acción se adquiere originariamente mediante el *negocio jurídico de suscripción*, que se integra de un acto unilateral dirigido a adquirir la cualidad de socio y de la asunción frente a la compañía de la obligación de integrar el capital social. Es imposible en el estrecho margen de este trabajo exponer, siquiera sea someramente, la variedad de cuestiones examinadas por BÉRGAMO al tratar de la suscripción de acciones. Citemos, como más importantes, la capacidad jurídica para suscribir, la irrevocabilidad de la suscripción, el principio de la suscripción total, la suscripción de acciones en la fundación sucesiva y las acciones en

cartera. Es de destacar la opinión de BÉRGAMO, según la cual, pese al texto rotundo del artículo 8 de la Ley de Sociedades Anónimas, existen las acciones en cartera durante el período que media entre el acuerdo de aumento de capital inscrito en el Registro Mercantil y la suscripción de todas o parte de las acciones representativas de dicho aumento.

En lo que se refiere a la *prima de emisión*, BÉRGAMO aborda cuestiones tan interesantes como las siguientes: prima de emisión y plusvalía de negociación, órganos competentes para acordar su exigibilidad, el problema de si debe afectar a la prima el desembolso mínimo del 25 por 100 del valor nominal de cada acción, la responsabilidad por abono de dividendos pasivos y la prima de emisión, el cálculo de la prima y el destino de la misma.

La liberación de las acciones

Intimamente ligado a los negocios de emisión y suscripción se encuentra el de la liberación de las acciones suscritas, lo que tiene lugar mediante la *aportación*. La aportación tiene, a su vez, dos modalidades, cuya distinción es rica en consecuencias jurídicas: la aportación dineraria y la aportación *in natura*.

El estudio de la *aportación dineraria* comienza con el de las aportaciones en moneda extranjera, en el que se distinguen cuatro facetas: contravalor de divisas, pesetas transferibles, pesetas convertibles y moneda española propiedad de extranjeros residentes en España o de españoles residentes en el extranjero. Continúa BÉRGAMO con un análisis, verdaderamente inédito en la doctrina española, del desembolso dinerario en la fundación sucesiva. El principio de desembolso mínimo de la cuarta parte del valor nominal de la acción es abordado seguidamente, cerrándose el capítulo con la cuestión del abono de dividendos pasivos, en la que BÉRGAMO se enfrenta con problemática tan viva como la del órgano legitimado para reclamarlos, el tiempo en que puede exigirse el desembolso, los derechos de la sociedad en caso de impago y la responsabilidad por el desembolso de dividendos pasivos.

El capítulo dedicado a la *aportación «in natura»* del suscriptor es uno de los más densos de la obra. Después de contemplar las llamadas acciones «gratuitas», «industriales» y de «trabajo», BÉRGAMO examina el problema de la naturaleza jurídica de la aportación a sociedad, con sus corolarios de entrega del bien aportado, obligación de saneamiento, el riesgo en la aportación y la revisión (por los administradores o judicial) de las aportaciones *in natura*, para entrar seguidamente en el examen a fondo de los diferentes tipos de aportación: de empresa, con las dificultades que suscita el consentimiento de la mujer casada; de derechos de propiedad industrial; de «equipo capital» de origen extranjero; de asistencia técnica extranjera; de créditos; de créditos garantizados con hipoteca, y de créditos por prestación de servicios, terminando con atinadas consideraciones acerca de la aportación a título de goce y de cosa futura.

Las aportaciones suplementarias del accionista

Es concepto fundamental de la sociedad anónima el de la «responsabilidad limitada» del accionista a la prestación patrimonial prometida en virtud del contrato de suscripción. Pero esta denominación es inexacta: de la prestación prometida responde el socio ilimitadamente. Por ello, la técnica moderna prefiere sustituir la expresión «responsabilidad limitada» por la de «participación limitada». Son merecedoras de interés

las *aportaciones suplementarias del accionista*. Nos encontramos ante las figuras de los nuevos *engagements*, las llamadas «obligaciones sociales accesorias», las primas de emisión, los desembolsos suplementarios «a fondo perdido», las prestaciones suplementarias «determinadas» y los desembolsos suplementarios exigidos «por vía indirecta».

Dinámica de la acción. Las cláusulas de «aprobación» y de «tanteo»

La parte tercera de la obra trata de la *circulación de las acciones*, partiendo de la distinción entre acciones nominativas y al portador, ya que el concepto de acciones «a la orden» es extraño a nuestro sistema. Se detiene especialmente el autor en el tratamiento jurídico de las dos citadas clases de acciones, desde el doble punto de vista de la constatación formal de los títulos y la legitimación de la cualidad de socio. El capítulo termina con el estudio de la transmisión de acciones según su naturaleza, profundizándose sobre temas tan trascendentales como la comunicación de la transmisión, el valor jurídico de la anotación en el libro registro, la tradición y la posesión de acciones.

La norma general de libre transmisibilidad de las acciones tiene una importante excepción en los *pactos limitativos* de la misma, sean establecidos en los estatutos o en virtud de pactos posteriores. Distingue BÉRGAMO dos cláusulas restrictivas importantes: la cláusula de «aprobación», respecto de la cual examina las transmisiones a que es aplicable, el órgano que dictamina la aprobación, el plazo para emitir el fallo, la motivación o inmotivación del fallo negativo y las consecuencias de la resolución adversa, y la cláusula de «tanteo», cuyo caballo de batalla estriba en la fijación del precio, para lo que pueden seguirse dos sistemas: el de la «fijación discrecional» (el experto, la Junta general, el Consejo de Administración) y el de la «fijación reglada» (cotización bursátil, adquisición por subasta pública, capitalización de dividendos anteriores, valor nominal de la acción, referencia al último balance, valor liquidativo y valor superior). Después de estudiar la prohibición de transmitir las acciones antes de la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, BÉRGAMO entra en el examen de las limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones nacidas no de la voluntad individual, sino del ordenamiento vigente, con especial referencia a la cuantía de la participación extranjera en las sociedades españolas y de los numerosos problemas que plantea.

Termina esta parte de la obra con dos capítulos muy sugestivos: uno, dedicado a la *adquisición por la sociedad de sus propias acciones*, y otro, en el que por primera vez se presenta sistematizado el arduo problema de la *amortización de acciones*. La amortización de acciones de sociedades con «activo perecedero»; las diferencias entre la amortización de acciones y de obligaciones; las teorías del «dividendo extraordinario» y del «reembolso», que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la amortización de acciones; los métodos de amortización (por sorteo o por compra directa), etc., representan una pequeña muestra del amplio temario tratado, que se cierra con un análisis exhaustivo de las acciones de goce.

El beneficio. Su distribución. Los dividendos activos

Una vez finalizado el estudio de la acción en sí entra BÉRGAMO en el análisis de la acción como generadora de derechos, con sendos capítulos dedicados al derecho de dividendo, derecho a voto, derecho de suscrip-

ción preferente, derecho de impugnación, derecho de información, derecho de intervenir en la gestión social, derecho de separación, derechos privilegiados y derecho a la cuota liquidativa.

El *derecho de dividendo* empieza con el estudio del *beneficio*, como base de aquél. Las notas distintivas del beneficio, las normas de contabilidad relativas a la determinación del beneficio, el balance, la regularización del balance, la cuenta de pérdidas y ganancias o cuenta de resultados y las amortizaciones del activo (concepto, naturaleza jurídica cálculo, fijación de la cuota de amortización, la amortización según los diferentes bienes a que afecta, las amortizaciones extraordinarias, la especialidad de las amortizaciones, el empleo de los fondos de amortización y la amortización desde el punto de vista del Derecho fiscal español) constituyen el entramado de esta sección, cuyo epílogo es el examen del beneficio repartible y la fiscalización de los documentos contables en los sistemas alemán, francés, italiano y español.

Una vez determinado el beneficio surge el problema de su *distribución* y la escala de prioridades en su reparto: fondos de regularización de partidas del activo, reservas, participación asignada a los fundadores y promotores, participación de los accionistas y de los administradores, reservas voluntarias y remanente a cuenta nueva.

Viene a continuación el estudio de los *dividendos activos*, en el que a través de numerosas páginas se acometen problemas tan importantes como los siguientes: el pacto fundacional de renuncia al dividendo; naturaleza jurídica del derecho de dividendo; titulares del derecho de dividendo; órgano legitimado para fijar el dividendo; ámbito de la soberanía de la Junta en orden a la fijación y reparto del dividendo; limitaciones legales a la fijación del dividendo (principio del dividendo «real», principio de «recta distribución» del dividendo, principio de «aleatoriedad» del dividendo, dividendo garantizado por tercero, dividendo garantizado por la sociedad); limitaciones estatutarias a la fijación del dividendo; la «cristalización» del dividendo; la irrevocabilidad del dividendo; el derecho de dividendo, la declaración de quiebra y la compensación; pago del dividendo; relación entre el dividendo y el valor nominal de la acción; pago de dividendos preferentes; anticipos a cuenta del dividendo y distribución de dividendos ficticios.

El voto

El capítulo dedicado al *derecho de voto* aborda numerosas cuestiones, que son tratadas a fondo y con claridad. Citemos, entre ellas: la naturaleza jurídica del derecho de voto, sus caracteres, su titularidad, el ejercicio del voto por el propio accionista, la emisión de distintos votos por el mismo titular, la representación voluntaria y legal en el ejercicio del voto, la relación entre voto y capital, la limitación del número de votos, las acciones de voto limitado, las acciones de voto privilegiado (voto plural), el voto de calidad en caso de empate, la cesión del derecho de voto, la «cesión legitimadora» del voto, la suspensión y la interdicción del voto y las responsabilidades derivadas del ejercicio del voto.

El capítulo termina con un sugestivo estudio de la *sindicación de acciones*, en la que BÉRGAMO distingue entre el sindicato «obligacional» o sin depósito de títulos (con su doble vertiente del compromiso directo de los sindicados de votar en determinado sentido y el apoderamiento al síndico) y el sindicato «real», con las diversas fórmulas que pueden adoptarse. El tema, por su trascendencia práctica, es de relevante interés.

El derecho de suscripción preferente

En el capítulo dedicado al *derecho de suscripción preferente* se trata la naturaleza jurídica del mismo y sus caracteres, el titular del derecho, el plazo y lugar para su ejercicio, el *modus operandi*, la proporcionalidad del derecho de suscripción preferente, el derecho de suscripción preferente y la emisión de acciones con prima, el destino de los excedentes y la disponibilidad del derecho de suscripción preferente, así como los supuestos que no funcionan (aportaciones *in natura*, conversión de obligaciones en acciones, emisión de nuevas acciones con cargo a reservas disponibles, emisión de acciones con cargo a plusvalías del patrimonio social y aumento de capital en caso de fusión por absorción).

Impugnación. Información. Intervención en la gestión social

El capítulo consagrado al *derecho de impugnación* empieza con el análisis de la naturaleza jurídica del poder impugnatorio, la distinción entre acuerdos nulos y acuerdos impugnables y una enumeración casi exhaustiva de las causas de nulidad y de impugnación. La legitimación activa del accionista (con los numerosos problemas que suscita), de los administradores y de los terceros va seguida de la prueba de la legitimación y del plazo para el ejercicio de la acción impugnatoria, deteniéndose BÉRGAMO especialmente en el examen de la difícil cuestión del derecho de impugnación y la transmisión de acciones. El estudio del proceso de impugnación cierra este capítulo.

El *derecho de información* del accionista es objeto de una investigación general, complementada con cuestiones tan importantes como las de la esfera de reserva, el secreto absoluto, el secreto de Estado, el secreto profesional, el secreto bancario y el secreto relativo.

El capítulo dedicado al *derecho de intervenir en la gestión social* comprende tres secciones: la primera se dedica a los administradores en general; la segunda, al Consejo de Administración; la tercera, a la responsabilidad de los administradores, y la cuarta, a la administración social en la Ley alemana de 1965 y en la Ley francesa de 1966. Es imposible, en el corto espacio de unas páginas, hacer una breve reseña de los importantes problemas que en este capítulo se tratan. Destaquemos, sin embargo, por su singularidad, los siguientes: los administradores de hecho y su actuación en el tráfico; el conflicto de intereses entre los administradores y la sociedad; el sistema de la representación proporcional en el seno del Consejo de Administración; la «cogestión»; el ámbito de la representación legal del Consejo de Administración (en el que BÉRGAMO adopta una postura valiente y práctica); las cláusulas estatutarias, que excluyen o limitan la responsabilidad de los administradores, y la acción social de responsabilidad.

Otros temas. Final

La transformación de la sociedad, la fusión de la sociedad y el cambio de objeto social, presupuestos para el ejercicio del *derecho de separación* del accionista, son objeto de los tres capítulos siguientes.

Sigue BÉRGAMO con un análisis, original, por cierto, de las *acciones privilegiadas*, entre las que distingue las de privilegio sobre los dividendos activos (acciones de dividendo fijo, acciones de dividendo mínimo, acciones diferidas, acciones de dividendo mixto, acciones de dividendo

acumulativo y acciones con derecho a intereses intercalarios) y las de privilegio sobre el reembolso del capital (prioridad sobre el reembolso y reembolso anticipado). Numerosas y profundas páginas dedica a la asamblea especial de accionistas afectados.

El derecho a la *cuota liquidativa* es tratado al modo clásico, tocándose en él cuestiones tan importantes como el de la «sociedad reducida a su cuadro», la reactivación de la vida social y, con facetas muy originales, el proceso liquidativo.

El *usufructo de acciones* constituye uno de los capítulos más profundos de la obra. Después de analizar si corresponden al usufructo o al nudo propietario el derecho de dividendo, el abono de dividendos pasivos, el derecho de poseer el título-acción y el derecho de voto, BÉRGAMO se enfrenta con el grave problema de las modificaciones del usufructo, respecto del cual adopta una inequívoca y fundamentada postura en favor del nudo propietario. Admite, sin embargo, determinadas desviaciones del principio general, que atribuye al derecho de suscripción de las nuevas acciones al nudo propietario: la entrega de acciones a título de dividendo y el aumento de capital por transformación de reservas disponibles. El usufructo de acciones en sus relaciones con la reducción del capital social y con la liquidación de la sociedad cierran el tema, no sin antes dedicar varias páginas a la comunidad del usufructo de acciones.

El último capítulo está destinado a la *pignoración de acciones*, en el que las cuestiones doctrinales y prácticas se tratan con indudable acierto.

Cierra la obra un índice de autores, que comprende más de 300 páginas.

Para terminar, repitamos que la obra de ALEJANDRO BÉRGAMO es una obra sin par. Al tratar BÉRGAMO, extensa y detalladamente, el poder jurídico del accionista, presenta a la vez, con madurez, sistemática y eficacia, todo el Derecho vigente en materia de sociedades anónimas.

JOSÉ SERRANO TERRADES
Registrador de la Propiedad

GOLDMAN, BERTHOLD: *Droit Commercial Europeen*. Edition Dalloz. París, 1970.

Tres son las posturas que en la posibilidad de cualquier juego pueden adoptarse: la del jugador que le interesa jugar y juega; la de aquel que podría jugar, pero que analiza si le interesa y decide libremente si juega o no, y la de aquel cuyo problema se simplifica un tanto, porque lo que se discute es «el derecho de admisión» o su capacidad para jugar.

En la historia de la humanidad hay una serie de acontecimientos que pudiéramos calificar de «momentos estelares», que por su trascendencia están llamados a producir unas consecuencias de importancia capital, pues sus efectos evitan la muerte de comunidades o bien producen una luz que alumbrará durante siglos el futuro de los pueblos que han tenido la oportunidad o la fuerza de participar en los mismos. Lo más curioso del caso es que dichos acontecimientos, como el Renacimiento, la creación de las «clases medias», la revolución industrial, el descubrimiento de la energía atómica, etc., no exigen un razonamiento científico para convencer a las masas de su trascendencia; es como si por sí solos irradian un halo de luz que impresionara. La necesidad de participar en

estos acontecimientos es requisito de supervivencia y ello aunque no implicase un aumento de felicidad o bienestar para los hombres.

La creación del Mercado Común Europeo es, en mi opinión, un acontecimiento de estas características para los países integrantes de Europa. Ante un fenómeno como el que aborda BERTHOLD GOLDMAN, el temor de que los españoles no tengamos capacidad para jugar me produce inquietud y desazón.

Parte GOLDMAN de un análisis de las Comunidades Europeas: la del Carbón y el Acero (C.E.C.A.), la Comunidad Económica Europea (C.E.E.) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom), que en su funcionamiento constituyen la primera fuente del Derecho mercantil europeo. Centra, por tanto, el problema de las fuentes como requisito necesario para fundamentar la obligatoriedad de las normas comunitarias en los países miembros o, como dice MAURICE LAGRANGE, «la supremacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional». En principio, pues, cabe distinguir para el Derecho mercantil, dentro del Derecho comunitario, los Tratados Constitutivos, que crean los órganos de las Comunidades y definen sus competencias, completados y modificados por la Convención de 1957, relativa a ciertas instituciones, y por el Tratado de Bruselas de 1965, considerando el Derecho mercantil, como las demás ramas del Derecho europeo, susceptible de desarrollo por vía de elaboración y aplicación de actos normativos comunitarios. La Alta Autoridad, instituida por la C.E.C.A., y el Consejo y la Comisión, instituidos por la C.E.E., y la Euratom son los únicos órganos que pueden dictar actos normativos. Las otras Convenciones internacionales deben realizar los fines y objetivos para los que han sido creadas.

La aplicación de estas normas generales de origen convencional o comunitario está asegurada por el Consejo y por la Comisión, bajo el control del Tribunal de Justicia, al cual, por otra parte, la C.E.E. y la Euratom le imponen velar por la unidad de interpretación del Derecho comunitario, que las jurisdicciones de los Estados miembros están llamadas a aplicar. Se forma, pues, progresivamente, una práctica administrativa y una jurisprudencia, que por la repetición y publicidad de sus resoluciones jurídicas o de hechos contribuyen a precisar el desarrollo del Derecho comunitario, constituyendo estas dos últimas la categoría de fuentes indirectas.

Después de un capítulo preliminar, consagrado a las fuentes del Derecho mercantil europeo, divide el autor su compendio en tres partes:

1.ª El Derecho mercantil del Mercado Común general, la libertad de asentamiento y de prestación de servicios y el Derecho de la competencia siguen las disposiciones del Tratado del Mercado Común.

2.ª El Derecho mercantil de los mercados comunes especiales (carbón y acero, energía nuclear, transportes y agricultura).

3.ª La formación del Derecho mercantil europeo y sus consecuencias en los Derechos nacionales.

En la primera parte señala GOLDMAN el fin del Derecho mercantil del Mercado Común general en hacer desaparecer las fronteras económicas de los Estados miembros a través de un doble objetivo: 1.º Asegurando sobre el territorio de cada uno de estos Estados la igualdad de todos los súbditos de los Estados miembros en cuanto al acceso de las actividades lucrativas independientes y en cuanto a las condiciones de ejercicio de estas actividades. 2.º Procurando que la oferta de bienes y servicios sea en condiciones de igualdad jurídica, asegurando la libre competencia.

En la segunda parte, llama Derecho mercantil del Mercado Común especial a los que afectan a categorías determinadas de productos o ser-

vicios (carbón y acero, energía atómica, transportes y agricultura), y que, como en el primer caso, concierne al asentamiento y prestación de servicios y a la competencia.

Pero sin perjuicio de las normas de fondo que regulan el acceso a los mercados comunes y a la competencia, es, fundamentalmente, en la reglamentación de sociedades donde se asiste en los momentos actuales al nacimiento de un Derecho mercantil europeo y que GOLDMAN estudia minuciosamente en la parte tercera.

Se alude, en primer lugar, a las disposiciones generales constituidas por el artículo 67 del Tratado de la C.E.C.A. y disposiciones transitorias y a los artículos 2, 100 y 102 del Tratado de la C.E.E. En segundo lugar, este último contiene numerosas disposiciones, que se aplican a objetivos determinados o constituyen medidas de conciliación, de armonización o coordinación de los Estados miembros y que constituyen reglas especiales.

Por lo que se refiere a la formación del Derecho europeo, los Estados miembros del Mercado Común han firmado en Bruselas, el 29 de febrero de 1968, la Convención sobre el reconocimiento mutuo de sociedades y personas morales. Asimismo, el Consejo ha adoptado, el 9 de marzo de 1968, una primera línea de coordinación de las legislaciones de sociedades.

La primera regula, a lo largo de tres capítulos, las condiciones de reconocimiento, siéndolo de pleno derecho las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluidas las cooperativas, y las personas morales de Derecho público o privado y cualesquiera otras que a título principal o accesorio tengan por objeto una actividad mercantil con fin de lucro y que, sin contravenir la Ley conforme a la cual fueron constituidas, ejerzan habitualmente tal actividad. Las normas relativas a los efectos del reconocimiento y de orden público concluyen con un protocolo conteniendo las disposiciones finales y comunes.

La norma de coordinación del 6 de marzo de 1968 tiene por objeto coordinar las garantías que se exigen a las sociedades en los Estados miembros para proteger los intereses de las asociadas y de los terceros.

Se aplica a las sociedades que limitan la responsabilidad, la anónima, la comanditaria por acciones y la de responsabilidad limitada. Se concreta a las reglas relativas a la publicidad, a la validez de los acuerdos sociales y a la nulidad de las mismas.

La publicidad se efectúa generalmente mediante la inscripción en el Registro y se exige para el acto de constitución, para los estatutos y sus modificaciones y para el nombramiento y cese de los administradores y representantes. Reglamenta los efectos mediante la inoponibilidad respecto de terceros de los actos no registrados, quedando especialmente facultados los Estados miembros para mantener la inscripción constitutiva, en que la inscripción de la sociedad determina el nacimiento de su personalidad jurídica.

Finalmente, la obra examina las relaciones del Derecho mercantil europeo y los derechos nacionales a través de dos capítulos: uno representa a los derechos nacionales de los Estados miembros, y el segundo, relativo a los derechos nacionales de los Estados terceros.

El *Derecho Mercantil Europeo*, del ilustre profesor de la Universidad de París, es un libro de patente utilidad no sólo por su contenido, puesto que examina una serie de nuevos problemas que están dentro de la más acusada actualidad, sino también porque el conjunto de movimientos que intentan la integración económica de Europa tienen por sí mismos un gran interés para nosotros no sólo por su carisma, sino porque señalan un camino que posiblemente estemos obligados a recorrer.

ADOLFO COLLANTES

ESCOBAR FORNOS, IVÁN: *Consultas de la Corte Suprema de Justicia sobre Derecho Hipotecario*. Masaya, Nicaragua, C. A., 1970.

En alguna otra ocasión he dicho que las recensiones de libros jurídicos tienen u ofrecen al que las hace una gran tentación para el lucimiento a través de la cita oportuna, de la erudición complementaria o de la crítica personal frente a opiniones del autor. El saber superar esas tentaciones es ya harina de otro costal. Pero lo que no he dicho es que las recensiones también tienen el gran peligro de que el libro que a uno le toca recensionar trate de materias que el recensionista no domina, y en ese caso, o confiesa explícitamente su desconocimiento o está bordeando la posibilidad de un mal paso.

Pues bien, el caso de este libro que llega a mis manos debe encuadrarse en el segundo supuesto y con toda la sinceridad que me caracteriza debo anticipar que del Derecho Hipotecario de Nicaragua sólo conozco las veintitantas páginas que JOSÉ LUIS PÉREZ LASALA dedica en su *Derecho Inmobiliario Registral* (Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1965) dedica al mismo. Me hubiera gustado documentarme para hacer esta recensión, pero creo que confesando mi defecto esto tiene que sonar a más verdad.

Debo anticipar, antes de entrar en el examen de la publicación, que me causa una gran alegría ver cómo de un país latinoamericano viene una publicación de la especialidad hipotecaria. Creo que con la divulgación y el intercambio de estas publicaciones lograremos un más completo conocimiento y una mayor profusión de coincidencias.

Dice el Presidente de la Corte Suprema de Justicia (FELIPE RODRÍGUEZ SERRANO) que el autor de la publicación que comentamos es un joven profesional, doctor, que tiene en su haber dos cargos: ser Catedrático de Derecho de la Universidad Centroamericana y Registrador Público de Masaya. En ambos se ha destacado por su capacidad, estudio y eficiencia. En una primera mirada que eché al libro cuestionado tropecé en su página 121 con una consulta reseñada, en la que el Tribunal dice que «el Registrador Público no puede ser Catedrático de Universidad». Espero que en las sucesivas ediciones de este libro se suprima esa consulta, si es que el autor simultanea ambos cargos.

La publicación es un anticipo de otra de más densidad que piensa publicar el autor. A mí, particularmente, me ha gustado, pues creo que la capacidad de síntesis del autor es lo suficientemente expresiva para dar al lector una gran orientación del contenido de las consultas recogidas. Yo no sé si para la práctica en el país de origen el manejo de la consulta completa en su literalidad será necesario o no. El intento es muy semejante a otro que hace ya muchos años hiciera en nuestra patria ODÓN LORAQUE E IBÁÑEZ, que titulaba *Repertorio alfabético de la jurisprudencia hipotecaria dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado durante los años 1901 al 1933*, y que utilizaba el mismo sistema que ahora hace el autor citado, esto es, un orden alfabético de materias, que facilita el manejo y la localización del concepto que se intenta buscar. Luego sintetizaba excelentemente el contenido de la resolución cuestionada.

A veces en las recensiones me obliga la forma de exponer el autor respetar sus distintos apartados, pero otras veces, en atención al lector de la recensión y para que en breves momentos pueda darse cuenta del contenido de la obra, me obligo yo mismo a intentar una repartición de materias, clasificándolas o agrupándolas conforme a criterios especiales. Esta última forma es la que voy a adoptar en este caso, ya que el

orden alfabético no aportaría claridades para el que no tenga en la mano el libro que recensiono.

Por ello me voy a permitir distinguir los siguientes apartados en esta nota:

A) *Principios hipotecarios*.—De la publicación sólo indirectamente se deducen ciertos matices de los principios que informan el sistema, que, como debemos saber, se basa en la distinción de tres Registros: el de la Propiedad, el de Hipotecas y el de Personas. Su sistema es real, se lleva por fincas y el contrato es el que produce la transmisión, siendo la inscripción el requisito para que el acto pueda perjudicar a tercero. Funcionan los principios de rogación, prioridad, tracto sucesivo y la fe pública registral. A ellos es preciso añadir el de la función calificadora de los Registradores, a los que se dedican trece consultas y de las que se deduce la independencia de que el Registrador goza, el principio de calificación bajo su exclusiva responsabilidad, estando equiparados a los jueces ordinarios.

Contra la calificación registral cabe lo que en aquel país se llama *curso* (especie de recurso judicial), en el que el Registrador puede gestionar y apelar de la resolución que se dicte, además de emitir el informe correspondiente.

B) *Forma de llevar el Registro*.—Hemos dicho que el Registro se lleva por fincas. Encuadramos en este punto las consultas que rozan el tema. Así se destina una serie de ellas al libro diario (en lo que se refiere a la hora de presentación); a la reconstrucción de los libros del Registro, que aquí recibe el nombre de transcripción; a los títulos inscribibles y los títulos supletorios, añadiéndose otro capítulo destinado al documento privado, que pueden ser inscritos (incluso las epístolas particulares) a los efectos de que tengan fecha fehaciente frente a terceros.

En materia de fincas debemos destacar las consultas sobre «caballerías de tierra», o sea, la cabida de esta medida de tierra; las desmembraciones que pueden generar fincas independientes; la fusión de propiedades o reunión de varias fincas para formar una con número especial, siempre que sobre ellas no pese gravamen y pertenezcan a una sola persona; medidas de identificación de finca (número de Registro y linderos); medidas de fincas que sólo son válidas si constan en certificaciones expedidas por funcionarios competentes, y medidas de terrenos ejidales; mejoras y su forma de hacerlas constar, etc.

También debemos incluir aquí la forma de subsanar la falta de firma de la inscripción y una curiosa presunción, en cuya virtud se presume que las fincas inscritas en un determinado departamento se presumen que están dentro del territorio del mismo, cosa que en nuestro Derecho Hipotecario se suple por el principio de calificación, que impide al Registrador inscribir una finca que no pertenezca a su jurisdicción territorial.

C) *Asientos y supuestos especiales*.—Se trata, por razones alfabéticas, de algunos supuestos de anotaciones preventivas; los embargos y secuestros, para los que puede llevarse un libro especial y luego anotarse al margen de la finca que afectan, y las promesas de venta, que también son notables. En cancelaciones se recogen diversos supuestos referidos no sólo a inscripciones, sino a hipotecas y anotaciones.

Como supuestos especiales de inscripciones se incluyen una serie de consultas sobre arrendamiento, cesión de derechos hereditarios, compra-venta, dación en pago, donación de terrenos municipales, hijuela (cuya copia de carbón no sirve para ellas), interdicción civil (y su capacidad

para disponer por testamento), pacto comisorio, pacto de retroventa, partición, testamentos, usufructo, venta de terreno ejidal y venta forzada.

D) *Publicidad formal y otros supuestos*.—Se recogen consultas referentes a las certificaciones y la parte orgánica del Derecho Hipotecario viene representada por varios puntos, que recogen una serie de consultas sobre los honorarios del Registrador, horas de oficina, aspectos diversos del cargo de Registrador Público, archivo y unas referencias al cuerpo notarial en sus obligaciones y conservación de protocolos.

El aspecto fiscal de los documentos, como requisito para verificar las inscripciones está abordado en lo que el autor llama planes de arbitrio y solvencias.

E) *Registros especiales*.—Aunque propiamente algunos no lo son, agrupo aquí la serie de consultas que el autor recoge referidas específicamente a los siguientes puntos: hipotecas, libro de personas, Registro de Minas, Registro de Prenda Agraria e Industrial y Registro Mercantil.

Las sentencias y consultas que el autor recoge van desde el año 1913 hasta el 1968 y lógicamente no pueden ser un tratado íntegro de Derecho Hipotecario, pues no todos los problemas que el Registro pueda plantear llegan a la Corte Suprema de Justicia, de ahí que falten o se echen de menos para el pleno estudio de la legislación nicaragüense las referencias a los actos inscribibles, a las circunstancias genéricas y específicas de algunas inscripciones y a la falta u omisión de las mismas, así como al problema de la inmatriculación, a las llamadas inscripciones provisionales y ciertos aspectos de la extinción de inscripciones y conversión de anotaciones.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ

MARTÍN BLANCO, JOSÉ: *Estudios de Derecho Urbanístico*. Un volumen de 356 págs. Madrid, 1970. Ed. Montecorvo.

En las líneas finales del prólogo a su libro *Dictámenes y estudios en Derecho Urbanístico*, nos indica MARTÍN BLANCO la finalidad genérica de su publicación: «Quiere ser una contribución a la elaboración y perfeccionamiento del Derecho Urbanístico». Previamente el autor ha fijado su opinión sobre la relación «Derecho-Urbanismo»: «El Derecho es más que una técnica en el Urbanismo; el Derecho es esencial al Urbanismo. Debe hablarse de la inevitabilidad de lo jurídico en el Urbanismo, porque solamente la presencia legitimadora y la fuerza o voluntad autárquica del Derecho es lo que determina el nacimiento a la vida social de un plan de Urbanismo o de una política urbanística en general.»

«La sistemática de la exposición agrupa los trabajos en cuatro grandes temas del Derecho Urbanístico: el planeamiento urbanístico, el régimen de la edificación forzosa, la intervención en el uso del suelo y la edificación y los beneficios fiscales a la obra urbanizadora.»

1. El primero contempla el supuesto plan parcial de una urbanización de carácter totalmente privado, cumpliendo los requisitos legales. Aprobadas provisionalmente por el Ayuntamiento pleno las bases propuestas por la entidad promotora, las aprobó luego, por Orden ministerial, el Ministerio de la Vivienda de modo definitivo. Años después, el propio Ayuntamiento pleno, mediante acuerdo aprobando inicialmente el Pro-

yecto de Urbanización, estableció unas bases para dicha aprobación abiertamente contrarias a las aprobadas en el Plan.

El autor dictamina sobre la validez o invalidez de este último acuerdo y otros problemas planteados por la planificación particular, centrando el análisis en los siguientes puntos:

a) La distinción entre planeamiento urbano y ejecución de las obras de urbanización. Esta distinción, que se muestra en la Ley del Suelo a partir del artículo 2, cobra todo su relieve en el 11-1, del que se deduce que los proyectos de urbanización son un momento o fase distinta de los planes de Urbanismo; unos y otros tienen «distinta regulación, se mueven en esferas competenciales y ámbitos de finalidades distintos y producen efectos diferentes».

El Plan, a partir de su aprobación, «se convierte en un ordenamiento normativo, en un conjunto de normas legales, con virtualidad máxima, eficacia vinculante y carácter estable». Así, los artículos 2 y 3 de la Ley del Suelo y, sobre todo, el 61; igualmente, la doctrina y la sentencia de 8 de mayo de 1968, que considera el Plan Parcial de Ordenación Urbana como acto «productor de normas jurídicas objetivas».

A su vez, el Proyecto de Urbanización a que se refiere la Ley del Suelo es un conjunto de documentos de carácter técnico, en los que se concretan las obras de urbanización a realizar para culminar el proceso del planeamiento. Así lo configura el artículo 11 de la Ley del Suelo y la doctrina y la jurisprudencia señalan sin discrepancia ese carácter meramente técnico y de ejecución.

El Proyecto de Urbanización es de jerarquía inferior al Plan, al cual se halla subordinado; se trata simplemente de la «supeditación de un documento técnico a una fuente legal o conjunto de normas».

De donde resulta la nulidad del Proyecto de Urbanización, que modifique o contradiga el Plan de Ordenación, que sea su fuente o base legitimadora.

El Plan es vinculante para los particulares y para la Administración y obligado el acatamiento de su contenido en la ejecución de las obras de urbanización (cfr. art. 45). En especial, respecto de la Administración, el Plan legitima su actuación, señala los límites estrictos para cada actuación y le impone coactivamente obligaciones vinculándola al cumplimiento de su contenido. De ahí—concluye el autor—la ilegalidad del acuerdo municipal, que en fase de aprobación del Proyecto de Urbanización infringe o contradice el contenido normativo del Plan de Ordenación definitivamente aprobado. Se trata de un acto nulo de pleno derecho, que infringe los artículos 44 y 45 de la Ley del Suelo, y también el principio de la inderogabilidad singular de las normas recogido en los artículos 26, 28, 30 y 31 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (aplicable en este caso por la naturaleza normativa del Plan de Ordenación Urbana). Además, el artículo 47 LPA, ya que aun atribuyendo al Ayuntamiento la muy problemática competencia de modificar *per se* el Plan vigente, siempre resultaría que el acuerdo se habría dictado «prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido para ello» en la Ley del Suelo. Finalmente, se ha de tener en cuenta que el acto de aprobación de un Proyecto de Urbanización tiene una finalidad de mero control para que las obras proyectadas se acomoden al Plan de Ordenación que lo legitima; por tanto, el órgano municipal, en su competencia fiscalizadora, podrá denegar la aprobación, pero no revisar o modificar el contenido del Plan, cuya vigencia le obliga a una conducta reglada.

La nulidad del acuerdo municipal mencionado «no debe obstar, sin embargo, para considerar aprobado, pura y simplemente, el Proyecto de Urbanización, de acuerdo con el Plan Parcial de Ordenación aprobado», según se deduce de los artículos 50 y 51 LPA.

b) Las «calles particulares». El autor, partiendo de la posibilidad de establecer pactos, condiciones o limitaciones por la iniciativa o promoción particular en los planes de ordenación de urbanizaciones privadas, de modo que «la aprobación del Plan por la Administración lleva consigo la aprobación, en su caso, de las condiciones, compromisos o bases que señale el promotor y acuerde la Administración y que se reflejan en las normas urbanísticas o en las Ordenanzas, según la naturaleza de la limitación»; se detiene en el estudio de la posibilidad legal de conservar el propietario urbanizador y los adquirentes y subadquirentes la propiedad privada de calles y elementos comunes de la urbanización particular.

Distingue, a este efecto, entre urbanizaciones particulares o de propiedad privada y la ejecución de los planes de urbanismo por los particulares; la primera figura, esencialmente de carácter privado, constituye un «supuesto específico y concreto de un planeamiento particular *ab initio* y de una ejecución privada del Plan, con modalidades y condiciones propuestas por la iniciativa privada»; la segunda, esencialmente de carácter público, es un «supuesto general de ejecución de toda clase de planeamientos, generalmente del planeamiento de iniciativa municipal».

En el primer caso, la posibilidad de «calles particulares» se deduce ya de la falta de una prohibición legal (no la constituye el artículo 344 del Código Civil, rectificado además por los 61 y siguientes de la Ley del Suelo); ya de los preceptos legales que reconocen el carácter privado de las urbanizaciones particulares (así, los artículos 41, 41-2, 2, 168, 61 y 50-2 de la Ley del Suelo); ya de la doctrina jurisprudencial y la científica (en particular, MARTÍN MATEO y SAPENA TOMÁS); ya, finalmente, de las regulaciones de las ordenanzas municipales, que demuestran que la propiedad particular de calles y otros elementos comunes en urbanizaciones privadas «ha llegado a ser, por su frecuencia, un hecho de la vida social». Lo cual no excluye que, conforme a la jurisprudencia, se deba respetar el «equilibrio o coordinación entre propiedad privada de las calles o vías y la potestad municipal de policía urbana».

Como el supuesto del dictamen se adscribe a la primera de las dos figuras o casos señalados al principio de este apartado, en él la propiedad privada de las calles se halla legitimada por la aprobación del Plan.

Si el Ayuntamiento no deseaba la existencia de tales calles pudo abstenerse de aprobarlo, pues ello entra en el juego de la discrecionalidad de la Administración; discrecionalidad derivada del artículo 32 de la Ley del Suelo, en el cual, como ha dicho el Tribunal Supremo, «la competencia del órgano para dictar la aprobación no se proyecta sólo sobre las deficiencias técnicas que presente el proyecto, sino que abarca todos los aspectos». La Administración puede así, por consideraciones de conveniencia, aceptar, denegar o modificar el contenido del Plan presentado por el urbanizador, según resulta, además, de los artículos 41 y 42 de la Ley del Suelo. Pues si bien la Ley del Suelo ofrece «una amplia gama de posibilidades para que la iniciativa privada concorra a la labor urbanizadora, «sin embargo, como es lógico, impone el riguroso control de que aquellas posibilidades tengan efectivo cumplimiento y no deriven hacia finalidades distintas de las contempladas en el planeamiento».

Mas en nuestro caso, el Ayuntamiento juzgó que del planeamiento adoptado, analizadas todas las circunstancias, se derivaban ventajas para el interés general de la comunidad. «Usó, por tanto, de su discrecionalidad y aprobó el Plan» en el momento en que podía, haciendo uso de esa misma discrecionalidad al negar su aprobación. Luego, aprobado el Plan y publicado en el *Boletín Oficial*, se ha convertido en norma obligatoria, que vincula al órgano urbanístico y le impide, por tanto, imponer

condiciones contrarias a las probadas. Y, en definitiva, el ulterior acuerdo municipal sobre el que versa el dictamen «no constituye discrecionalidad de la Administración, sino infracción del ordenamiento legal urbanístico y administrativo».

2. El segundo trabajo de esta colección es un estudio sobre los problemas legales de la iniciativa en el planeamiento urbanístico. Comienza señalando el autor cómo siendo «el planeamiento urbano entendido como función pública, una actividad primaria y fundamentalmente estatal», con todo, «la iniciativa en la promoción del Plan viene a ser facultad genérica e indiscriminadamente atribuida a personas privadas y públicas, aunque siempre al servicio de la función pública que aquél desempeña».

Reconocida la iniciativa privada en el artículo 4 de la Ley del Suelo, se regulan en los artículos 40 a 42 las facultades del particular para iniciar la formación de los planes de urbanismo: incluso de planes parciales afectando al territorio de varios municipios.

«El régimen jurídico legal de los planes de iniciativa privada es el mismo que rige para los demás planes, salvo aquellas excepciones que concretamente dispone la Ley del Suelo» (en particular, la tramitación del Plan se hará «con citación personal para la información pública de los propietarios de los terrenos comprendidos en aquéllos»).

La iniciativa municipal es obligada, pues los planes municipales, según el artículo 24 de la Ley del Suelo, serán formulados por los Ayuntamientos: desde luego, dentro de «una organización unitaria, que abarque con visión general el ámbito nacional del problema».

El autor expone algunas ideas sobre la forma de elaborar los planes y estudia el significado de los plazos para la formulación de los planes municipales y las consecuencias de su incumplimiento.

La iniciativa supramunicipal representa, dice el autor, más que un vaciamiento de las competencias municipales, «una nueva iniciativa, de un nuevo estilo jurídico administrativo, que se sitúa en buena medida al margen, sobre lo que hace pocos años era la tradicional organización y régimen del urbanismo».

Esta iniciativa se crea bien por atribución directa y expresa a determinados órganos supramunicipales, bien por subrogación de los órganos estatales en la situación jurídica de los municipales, en los supuestos de los artículos 5, 205 y 206 de la Ley del Suelo (cfr. art. 26). La subrogación sobreviene por decisión expresa «acto de la autoridad competente (confróntese art. 26 de la Ley del Suelo), que declara la procedencia de la subrogación y acuerda la sustitución que ésta entraña, y abarca no solamente la confección o redacción técnica del Plan, sino su posterior tramitación».

Otra especie de iniciativa supramunicipal es la avocación por los propios órganos estatales de las facultades de los municipales, conforme al artículo 196-3: naturalmente, ni el Ministerio de la Vivienda ni las Comisiones Provinciales de Urbanismo podrán avocar el conocimiento de asuntos municipales que no tengan el carácter urbanístico y caigan, por tanto, fuera de la esfera de la correspondiente normativa.

El verdadero sentido de la avocación en materia urbanística es «el de ser un instrumento jurídico, que articula la intervención de los órganos superiores urbanísticos en la actuación de los inferiores cuando razones técnicas, de urgencia y complejidad, geográficas o de oportunidad política lo hagan conveniente, incluso sin que exista ningún incumplimiento o negligencia por parte del órgano inferior».

3. El tercer trabajo es un dictamen sobre la tramitación de los Planes de Urbanismo y en especial el artículo 32 de la Ley del Suelo. Tal precepto exige la aprobación inicial del Plan por la corporación y orga-

nismo que lo hubiere redactado, o sea, teniendo en cuenta el juego posible del encargo a otro órgano, la subrogación o la avocación, pueden ser competentes el Ayuntamiento, la Diputación Provincial, la Comisión Provincial de Urbanismo o el Órgano de la Administración Central o Autónoma que lo haya redactado.

La doctrina jurídica discute sobre cuál sea el *quorum* necesario para la validez del acuerdo de aprobación inicial (y tanto vale decir del de aprobación provisional). Hay que distinguir a este respecto las leyes especiales de la Ley del Suelo. Esta, en cuanto ordenamiento urbanístico común o general, solamente exige el *quorum* especial del artículo 303 de la Ley de Régimen Local en los casos—excepcionales—del artículo 39, apartado 2.º, 2 y 3, y artículo 46, 3. Fuera de tales supuestos, basta para la validez del acuerdo de aprobación inicial y provisional el voto favorable de la mayoría absoluta de los asistentes, por aplicación del artículo 302 de la Ley de Régimen Local y del artículo 12, 1, LPA.

Aprobado inicialmente el Plan, y sometido a información pública durante un mes (art. 32), puede formular observaciones al mismo toda persona natural o jurídica, pública o privada, y a consecuencia de ellas puede el Ayuntamiento modificar el Plan. En estos casos, ¿debe repetirse la información pública en lo que respecta a la parte modificada? En principio cree el autor que sí, «por producirse un acto nuevo, una nueva decisión». Sin embargo, para eludir el inconveniente de una excesiva duración de la tramitación del Plan cree «que puede aplicarse por analogía, en aras de la elasticidad y discrecionalidad que la técnica urbanística comporta, el mismo criterio legal de la importancia de las modificaciones utilizado por el artículo 32, 3, de la Ley del Suelo y, por consecuencia, omitir la nueva información cuando las modificaciones introducidas, por consecuencia de las observaciones, sean de escasa importancia y no afecten a los componentes o determinaciones esenciales del Plan» (en este sentido, sentencia de 11 de febrero de 1964). La desestimación de las observaciones deberá ser motivada y notificada al reclamante en legal forma.

Elevado el Plan, tras su aprobación provisional, a la Comisión de Urbanismo, puede éste, conforme al artículo 32, que le asigna una función no sólo crítica, sino directiva y conformadora.

1.º «Rechazarlo en su totalidad, denegando su aprobación, y sin señalar como subsanables los defectos que motiven tal resolución. Supone la no existencia del Plan. Parece indudable esta posibilidad legal, a pesar de no poderse incluir en una interpretación literal del artículo 32 de la Ley del Suelo.»

2.º «Señalar las deficiencias de orden técnico y subsiguientes modificaciones que procediere introducir para que, subsanadas por la Corporación u Organismo redactor, lo eleve de nuevo a la aprobación definitiva del órgano competente.»

Esta resolución «denota claramente el grado de profundidad e incisión que la potestad del órgano tiene sobre el planeamiento».

3.º «Señalar las deficiencias que han de subsanarse por la Corporación u Organismo redactor del Plan, relevando a éstos de elevarlo nuevamente a aprobación definitiva por la escasa importancia de las rectificaciones que han de hacerse en el Plan.»

4.º «Imponer en el acto de aprobación las condiciones, modalidades y plazos que fueren convenientes.»

5.º «Acordar la aprobación definitiva, pura y simplemente, del Plan.»

Además de todas estas resoluciones expresas, cabe también la aprobación definitiva del Plan por silencio administrativo (art. 32, 2, de la Ley del Suelo). Con todo, «una aplicación generosa, amplia, generalizada, del silencio administrativo del artículo 32 de la Ley del Suelo puede producir

el efecto perturbador de que los intereses generales que persigue el planeamiento puedan quedar insuficientemente protegidos, y que los particulares, encontrados y distintos de los generales, no logren la decisión y solución que el órgano competente puede dictar a un nivel superior de enjuiciamiento a aquel en que aquéllos se mueven».

El acto de aprobación definitiva, que tiene valor constitutivo del Plan, concluye el proceso de tramitación, y mediante su publicación en legal forma, abre la fase dinámica o de ejecución. En cuanto a la naturaleza del acto aprobatorio definitivo, piensa el autor que «no es simplemente un acto más en el proceso de formación del Plan, del mismo valor que los actos antecedentes, que son de mera tramitación, ni es un acto de control o fiscalización, ni es acto que condicione la validez de un proceso montado sobre actos anteriores. Es acto constitutivo del Plan, el acto que da nacimiento, *per se* y de forma insustituible, a la existencia y eficacia del ordenamiento normativo del Plan o, más concretamente, da nacimiento a la vida del Derecho a lo que hasta ese momento no existía: el valor y efectos obligacionales del Plan».

Mientras algunos entienden que los acuerdos se deben publicar completos, no así MARTÍN BLANCO, porque «sobre ser difícilmente viable en la práctica, iría en contra del tenor del artículo 35; de la finalidad que éste persigue en relación con el artículo 43, en cuyo precepto se regula concretamente el conocimiento público de los planes, y en contra del criterio jurisprudencial sentado al efecto».

4. El cuarto trabajo discurre, ya en Derecho constituyente o ya sobre las grandes líneas del constituido, sobre problemas actuales del planeamiento urbanístico municipal. Su primera parte se centra en el Plan General de Ordenación Urbana, concebido «como un proceso unitario integrado por la sucesión de actos de diversa naturaleza, que, como resultado de su preparación, aprobación y ejecución tiende al planteamiento y actuación de una política de suelo en un determinado territorio con previsión de las líneas generales de su ejecución, teniendo en cuenta determinadas circunstancias de espacio a ordenar, económicas, sociales y de ambiente, que ha de regular legalmente y desarrollar para el progresivo bienestar del hombre en la comunidad planeada». En la segunda parte pone el autor de relieve la necesaria y cada vez más intensa interpenetración entre el planeamiento económico y el urbanístico y, consiguientemente, la necesaria extensión del Plan a un ámbito mucho más amplio que el de un municipio. Se hallan en crisis el concepto de ciudad y el planeamiento entendido como ordenación ceñida a dicho concepto. «Es una necesidad, ya indiscutida, la elaboración de un nuevo concepto de lo urbano sobre el planteamiento de territorios más amplios: la ciudad región, el ámbito regional, la conurbación, la comarcalización de municipios, el área metropolitana, son entidades reales y científicas, que se manejan en el proceso de superación del ámbito estrictamente municipal.»

5. Viene luego un dictamen sobre el procedimiento a seguir para el desalojo de los locatarios de las fincas urbanas incluidas en el Registro de Solares. Tal procedimiento es de carácter administrativo (cfr. art. 41, Decreto de 5 de marzo de 1964), siendo órgano actuante, a efectos de dicho artículo 41, el Ayuntamiento, «a quien corresponde, por tanto, la competencia para hacer efectiva la extinción de los derechos personales sobre un inmueble producida por un acto administrativo». En cuanto al plazo para el desalojo a la vista del artículo 53 REF (al que se remite el art. 41 citado), entiende inaplicable el plazo de cinco meses desde la notificación del artículo 115 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales y obligado el respeto a las normas de la LAU, y concretamente, del artículo 114-9.

En cuanto al lanzamiento, se seguirán los trámites de los artículos 118 y 119 del Reglamento de Bienes, y así, determinada definitivamente la indemnización (si con arreglo al art. 149-3 no procede indemnizar, se prescinde de la fase de fijación de aquélla) y transcurrido el plazo fijado en el requerimiento para el desalojo sin que los ocupantes lo hayan acatado, deberá efectuarse el pago o consignar su importe si los ocupantes lo rechazaran, y una vez hecho esto, se requerirá al interesado para que en el plazo de diez días desaloje la vivienda o local.

La cuantía de la indemnización se limita por el artículo 149-3 de la Ley del Suelo a la señalada por la legislación de arrendamientos (art. 81), pero ello «como tope máximo de la posible indemnización, permitiendo la posibilidad de que ésta sea menor». El autor acepta, con GONZÁLEZ PÉREZ, la aplicación analógica de los artículos 115 y 116 del Reglamento de Bienes para los supuestos de extinción de los derechos del arrendamiento y cualesquiera otros derechos personales por causa de expropiación forzosa.

6. Dictamen sobre la supresión o derogación por el artículo 149 de la Ley del Suelo del derecho de retorno de arrendatarios o inquilinos. Interesante comentario a la sentencia de 26 de enero de 1966, cuyo criterio aprueba el autor.

7. Dictamen sobre la procedencia de una denegación de licencia para construir acordada con base en un acuerdo de suspensión previo adoptado al amparo del artículo 22 de la Ley del Suelo.

Si bien no se discute que pueden pedir y acordar suspensión del otorgamiento de licencias «los órganos competentes para la formación del Plan», es discutible cuál haya de ser la intervención del Ayuntamiento cuando el acuerdo de suspensión se adopte por órgano distinto del mismo. En opinión del autor, «la finalidad precautoria y protectora de las medidas del artículo 22 de la Ley del Suelo podría lograrse igualmente residenciando en el propio Ayuntamiento la adopción del acuerdo de suspensión a requerimiento del órgano que redacta el Plan, con la subsidiaria adopción por éste del acuerdo en el caso de negativa u oposición de aquél. O cuando menos, otorgar previamente a la adopción del acuerdo por el órgano, audiencia a la Corporación Local interesada: lo que representaría una aplicación analógica de la regla contenida en el artículo 32, 1, de la Ley del Suelo».

El año de suspensión, según GONZÁLEZ PÉREZ, debe computarse como año natural contado a partir del día siguiente al de la publicación del acuerdo en el *Boletín Oficial de la Provincia* (art. 59 LPA); mas el autor cree, con BOQUERA OLIVER—y desde la entrada en vigor de la Ley de Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional—que cuando se trata de acuerdos municipales de suspensión debe entenderse, con base en los artículos 1 del Código Civil y 7 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que la eficacia del acuerdo comienza a los veinte días de su publicación. Ahora bien: como el artículo 22, 3, de la Ley del Suelo, al establecer que solamente tienen derecho a ser indemnizados los peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la publicación del acuerdo, priva de significación práctica a la fecha de la entrada en vigor efectiva del acuerdo, y teniendo en cuenta que el órgano no podría denegar arbitrariamente las solicitudes de licencias que se le formulen durante la *vacatio* de los veinte días ni, por tanto, evitar las edificaciones o parcelaciones perturbadoras en el sector determinado, llega a la conclusión de que es preferible la solución de la entrada en vigor del acuerdo al día siguiente de su publicación.

En cuanto a la indemnización de los daños causados a los propietarios por la suspensión de su derecho a parcelar o edificar, pese a la posible configuración del acuerdo de suspensión como disposición administrativa, lo que reconduce al régimen del artículo 70 de la Ley del Suelo;

de los términos del artículo 22 se deduce que la única indemnización que corresponde a los propietarios es el derecho a que les sea abonado el coste oficial de los proyectos.

8. Dictamen en relación con una suspensión y paralización de obras por un Ayuntamiento con base en una previa denegación de licencia municipal de edificación.

En el caso cabía mantener, desde el punto de vista técnico, que la edificación no infringe las ordenanzas, siendo, por tanto, infundada la denegación. También tenía relevancia el conocimiento expreso por el Ayuntamiento de las obras de ejecución: esto, así como la concesión de licencias para obras previas y preparatorias de la definitiva y suspensión no total de las obras, supone «actos propios» de la Corporación, con fuerza jurídica vinculante y obligatoria exigente del reconocimiento a todos los efectos de la validez de las situaciones de hecho que conoció, consintió y sólo tardíamente trató de paralizar.

Por otra parte, el artículo 171 de la Ley del Suelo señala el plazo de dos meses, a contar desde el acuerdo de suspensión para adoptar las demás medidas previstas en el precepto: con arreglo a la interpretación lógica y jurisprudencial, si transcurre dicho plazo sin que se adopte alguna de las medidas indicadas, la suspensión quedará sin efecto (confróntese sentencias de diciembre de 1967). Por otra parte, sería contrario a la finalidad de la Ley el señalamiento de un plazo sin carácter preclusivo, ya que supondría una demora *sine die* de la decisión de utilización de las medidas adoptadas, decisión en la que suelen implicarse cuantiosos intereses económicos.

9. Dictamen sobre la procedencia de la exención del Impuesto General de Transmisiones Patrimoniales a favor de las transmisiones de terrenos que efectúen las Juntas de Compensación.

El Texto Refundido de la Ley y de la Tarifa del Impuesto de Derechos Reales y sobre Transmisión de Bienes de 21 de marzo de 1958 vino a regular las exenciones establecidas en la Ley del Suelo. Se mantuvo la distinción entre la exención correspondiente a la parcelación y reparcelación declaradas obligatorias por los Ayuntamientos y la que se otorga con motivo de la urbanización por el sistema de compensación.

La Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964, en el apartado 37 de su artículo 146, modifica sustancialmente la exención y la redacción de este precepto es mantenida por el Texto Refundido del Impuesto de Sucesiones y Transmisiones de 6 de abril de 1967, en su artículo 65, apartado número 36. Mientras el texto refundido de 1958 alude al acto en virtud del cual las Juntas de Compensación adquieren los terrenos y se convierten en titulares de los mismos, el texto vigente de 1967 traslada la exención a otro momento cronológico y jurídico: al de la transmisión realizada por la Junta. Parte para ello de que ésta tiene unas facultades dispositivas para transmitir el dominio.

Se deduce de la Ley del Suelo, artículos 124, 125 y 128—y más recientemente, el Reglamento de Reparcelaciones de 7 de abril de 1966 lo ha confirmado—, que la Junta de Compensación no requiere para su válida constitución y legal funcionamiento la transmisión a ella de la propiedad de los terrenos incorporados a la gestión por compensación. Tal transmisión es, no obstante, posible.

En el primero de estos supuestos, «las facultades dispositivas de la Junta se mueven dentro del marco jurídico de la fiducia o de la mera gestión». Por tanto, las transmisiones que efectúa la Junta deberán hacerse en favor de adquirentes propietarios. «Y la adjudicación de terrenos a los propietarios de éstos no reviste un carácter o naturaleza jurídica de transmisión, enajenación o venta, sino pura y simple adjudicación de un terreno transformado física o materialmente a través de las operaciones materiales necesarias al efecto realizadas por un órgano

encargado exclusivamente de llevarlas a cabo para acomodar los terrenos al planeamiento. En el segundo supuesto caben las transmisiones a terceros adquirentes y a los antiguos propietarios y se realizan en virtud de facultades dispositivas suyas del derecho de propiedad.»

Para el autor, el precepto fiscal examinado significa simplemente que «las transmisiones que la Junta de Compensación efectúe de terrenos que haya adquirido fuera de los límites y contenido del proyecto de compensación aprobado no gozarán de la exención; tampoco, desde luego, cuando la Junta o Entidad de Compensación, como persona jurídica y con su propia y plena capacidad, se asocia o integra con otras personas, entidades u organismos para constituir un ente o asociación que actúa por sistema distinto del de compensación».

La exención se aplica también a la reparcelación, que conduce a un mismo resultado y tiene el mismo contenido que la compensación. En ninguno de los dos supuestos se dará propiamente transmisión de la propiedad de los terrenos: lo que sí puede darse es una serie de operaciones—de carácter divisorio en el supuesto de Junta propietaria—que constituyan reparcelación en sentido impropio.

En conclusión, las primeras transmisiones o enajenaciones de terrenos que realice la Junta de Compensación, por el sistema de actuación de este mismo nombre, comprendidos dentro del polígono y proyecto aprobados en legal forma, ya las efectúe como titular del dominio de los terrenos del polígono o polígonos, ya como titular fiduciario con poder dispositivo otorgado por los interesados o con autorización del órgano urbanístico, y tanto si se realizan a favor de los propietarios incorporados a la Junta de Compensación como si lo son a favor de terceros adquirentes, están exentas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sin que la reparcelación de los terrenos efectuada por la Junta de Compensación pueda ser considerada como primera transmisión de aquéllos ni prive, por tanto, del carácter de primeras transmisiones a las que realice la Junta de Compensación.

JOSÉ LUIS MOREU BALLONGA

UNGARI, PAOLO: *Il Diritto di Famiglia in Italia*. Dalle Costituzioni «giacobine» al Codice Civile del 1942. Società Editrice il Mulino. Bologna, 1970. 371 págs.

El autor de este ensayo, PAOLO UNGARI, nació en Milán el año 1933, siendo laureado en jurisprudencia por la Universidad de Roma, bajo la dirección del insigne profesor ASCARELLI; continuó perfeccionando sus estudios en el Instituto de Estudios Históricos «Benedetto Croce», de Nápoles, y en el Instituto de Sociología Histórica «Luigi Sturzo», de Roma; profesor de Historia de Derecho Italiano y actualmente encargado de esta materia en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Roma.

Esta breve semblanza nos sirve para salir al paso de los que, por el sugestivo título, crean que la obra de UNGARI va a discurrir por los cauces clásicos de una obra de Derecho privado y, en concreto, de la obra que se refiere al Derecho de Familia en su aspecto de Derecho constituido; al contrario, la obra recoge un análisis sociohistórico de la evolución del Derecho de Familia en la Italia de este período, pormenorizándose valorativamente los hechos fácticos y sustratos que configuran la sociedad

italiana y las repercusiones de los hechos puramente históricos y culturales sobre la misma. Efectivamente, es este tema de la familia uno en que las disposiciones codificadas de las leyes no son más que la superestructura de un navío cuya quilla queda sumergida, cortando el tenebroso piélago de la realidad historicosocial.

Por ello en este tipo de análisis hay que tener en cuenta, en primer lugar, el atender no sólo a las manifestaciones normativas, sino también a los actos de cariz o dirección política; hay que bajar de las embrionarias manifestaciones que contienen las constituciones materiales a las reglas menores escritas y a la práctica de aplicaciones administrativas. Hay, en suma, que pasar de las máximas y afirmaciones a la causa y razón de ser de la función histórica de las instituciones. Aparte de lo dicho hay que recurrir a la lectura histórica de estadísticas de tipo judicial o notarial, ya para poder obtener el «rendimiento» de determinadas orientaciones e instituciones, ya para poder realizar una historia crítica de la jurisprudencia.

La obra de UNGARI viene dividida en varios capítulos y un notable e interesante apéndice. El autor, tras trazar su interpretación de la historiografía de la familia italiana, a la par que determina su punto de partida, fija su plan de trabajo comenzando a desarrollar la materia a partir del denominado *Ancien Regime* de la familia italiana para seguir luego analizando otros períodos, como la influencia del Code, las legislaciones preunitarias, el Código de 1865, los años posteriores hasta el final de la primera guerra mundial y, por último, los movimientos hacia la codificación de 1942.

En la época del *Ancien Regime* todavía no se aprecian las inclinaciones efectivas sobre la plurisecular estratificación de las normas que concurren a formar el Derecho de Familia italiano de esta época, final del 1700. El *Corpus Iuris* coexiste con los estatutos locales, así como las normas canónicas del Concilio de Trento y el Decreto Tametsi de 1563. Todo ello con la existencia de una fuerte Ley privada, por la que la nobleza había intentado regular para la posteridad en su familia tanto el hecho de las sucesiones como las relaciones con sus próximos parientes.

Sobre este complejo, las normas regias y principescas actúan localmente, consolidadas en cuerpos de Derecho territorial unitario, como ocurre con la Constitución Piamontesa de 1729-70.

Sobre este cuadro dos son las líneas de ataque que se crean con el fin de obviar los problemas que plantea el Derecho de Familia de esta época: las medidas de prohibición de los fideicomisos familiares y la afirmación, no general sino en ciertos puntos, de la potestad regia en matrimonio.

Respecto a los fideicomisos, este ataque se refería a aquellos estratos superiores de la sociedad, ya que tenían gran repercusión sobre la estructura de la familia, y que junto con la institución del retracto familiar y gentilicio perjudicaban a los acreedores, que no podían satisfacerse en vía ejecutiva sobre estos patrimonios, vinculados especialmente en las familias nobles, y, por otra parte, porque en un plano estrictamente económico y político impedían la libre circulación de los bienes inmuebles; prueba de ello son las normas existentes en Saboya, Lombardía y Toscana, vetando la institución de los fideicomisos para el futuro.

Sin embargo, para la afirmación del nuevo Derecho del Estado y su *potestas regia* en materia de matrimonio hay que justificarlo por la pretendida naturaleza civil que se le da al contrato matrimonial, llegando a constituirse el divorcio, en 1784, en Lombardía, y en la influencia de las doctrinas jansenistas, de las que era centro irradiador la región antes mencionada. Las medidas también contra el matrimonio de conciencia se recogen en esta época, destacando que la competencia estatal obedece a dos motivos: a saber, favorecer la patria potestad, considerada de

interés público, imponiendo el consentimiento paterno para el matrimonio, e impedir la influencia del Derecho Canónico, que aplica el principio de favor *matrimonii* en el de conciencia, que permitía la libre elección matrimonial en contra del consentimiento paterno, reflejado en esa amplia patria potestad.

Prueba de ello son las normas contenidas en la constitución de Francisco III en 1771, prohibitivas del matrimonio de diferencia y del matrimonio morganático. Aun cuando eran posibles las roturas de estas normas, el obtener la oportuna dispensa comportaba un precio elevadísimo. Aparte de todo, estas normas llevaban parejas sanciones civiles y penales, tales como la desheredación del hijo casado sin consentimiento, reclusión en claustro de la mujer, envío al claustro de las muchachas indotadas, conminación de cárcel al párroco celebrante.

La posición de la Iglesia ante estos matrimonios y la potestad del Estado sobre los mismos provocó que las normas eclesiásticas sancionasen el error de las doctrinas que interpretaban, que el matrimonio celebrado sin el consenso paterno era nulo.

Destaca que en Francia, en la misma época de *Ancien Regime*, se afirma la doctrina, con POTHIER, del rapto con seducción y presunción *iuris et de iure* de violencia y artes ilícitas, que llevaban a las anulaciones del matrimonio, cercenando la libertad de elección matrimonial por su subordinación a los intereses patrimoniales de los matrimonios de conveniencia.

No obstante, aun cuando dominaba en Italia el criterio tridentino del favor al matrimonio, no faltaron tentativas para conciliar la ortodoxia teológica canónica y las exigencias político familiares, incluso señalando no faltaron teólogos y canonistas contrarios a los matrimonios morganáticos, aún celebrados en forma religiosa, por entender que atentaban al derecho natural y buen orden familiar.

El cuadro del 1700 italiano se muestra completamente estático. La situación de la familia en espera de un ordenamiento propio en sentido técnico y con los aires de sociedad patriarcal de gran validez y eficacia, como lo demuestra el límite hasta el duodécimo grado en la sucesión intestada y la propia jerarquía y jurisdicción verdaderamente protegida. En el aspecto interno de esta familia o gran familia se recogen numerosas instituciones presididas por la absoluta preeminencia del varón, y para conferir a uno solo la mayor parte del patrimonio y jerarquía, ya dispuesta por los Estatutos locales o la libertad testamentaria o por el juego de instituciones típicas, como ocurre con la cautela dimanante en el Mediodía y Sicilia, recogidas por la práctica notarial, por la que se hacía renunciar de presente y de futuro, tanto para sí como para los posibles herederos del renunciante, a cualquier reclamación sobre la herencia del causante, en cuya contemplación se hacía la renuncia. Y no hablemos de los fideicomisos familiares y mayorazgos.

Aunque es brutal este sistema, prácticamente se salvaguardaba internamente la autorregulación patriarcal de la familia por la renuncia de todo, y aun cuando pudiese invalidarse, para mayor abundamiento, se acudía al juramento y al respeto de la palabra dada ante todos los consanguíneos. Esta total disponibilidad del ordenamiento por pacto o renuncia, junto con la debilidad del Estado y los ordenamientos públicos, tipifican esta fase de la familia italiana.

Frente al proteccionismo y beneficio de los varones, la posición de inferioridad de la mujer no es menos clara en el normal desenvolvimiento de las relaciones familiares (*subdita viri, ac paene famula*), y salvo la excepción de los estados o repúblicas comerciantes que reconocen la capacidad para ejercer el comercio; de otra parte, puede configurarse como supuestos aislados en interés de la propia república, la mujer sigue totalmente sometida al padre y después al marido y sólo se le pro-

tege en dos momentos, a saber: en un primer lugar, en la formación de la nueva familia, dando fuerza legal a los esposales, que podían provocar impedimento de pública honestidad, además de indemnizaciones, en el orden estrictamente civil; en segundo lugar, mediante la conservación de la dote y las expectativas de viudedad. Teniendo en cuenta, de otra parte, que la dote es limitada en la cuantía, en interés de la familia de la mujer, con el fin de que el patrimonio vinculado a los varones no sufriese grandes mermas. La jurisprudencia señalaba que la dote debía ser congrua e incluso en Sicilia, de no ser pareja, motivaba que el matrimonio se considerase morganático. Las expectativas estaban aseguradas con otras instituciones, como la contradote y la viudedad.

Consecuencia del cuadro histórico expuesto: el régimen matrimonial de comunidad de bienes es prácticamente desconocido, pues aun cuando se estableciese según la costumbre del lugar en que el matrimonio se celebrase, se trataba única y exclusivamente de normas de supervivencia reconocidas al otro cónyuge con clara base popular. Sólo el Piamonte reconocía la comunidad como régimen en algunos pactos nobiliarios por influencia de la costumbre francesa, y en Venecia era régimen legal la forma de comunidad universal cuando se daban ciertas hipótesis.

La emancipación debía ser expresa, aunque cabía la tácita, pero ésta presuponía una prolongada aquiescencia del titular de la patria potestad, además del vivir independiente y gozar de autónoma economía. Aun cuando también el voto religioso que provocaba la muerte civil y la pérdida de derechos sucesorios sustraía a la patria potestad, así como el alcanzar ciertas dignidades públicas comportaba de derecho la emancipación.

Sigue analizando UNGARI la influencia del Código de Napoleón en el Derecho de Familia italiano, superando la realidad estática de una sociedad patriarcal. En efecto, en este medio social, anteriormente expresado, va a incidir como revulsivo y por la influencia de las campañas de Napoleón toda la serie de principios que iluminaron la Revolución francesa y que posteriormente, por influencia del mismo, vendrían a plasmarse en el Code de 1804.

La realidad italiana, como consecuencia de las campañas de Napoleón por los años 1790 y siguientes, había motivado la creación de repúblicas, que reflejaban el espíritu de expansión del Directorio francés. Dominada la Lombardía se crea en este territorio la República Cisalpina, que luego, en 1801, Napoleón convertiría en reino de Italia. Roma dominada dio lugar a la República Romana. El reino de Nápoles, unido a la corona borbónica española, se convirtió en República Partenopea, y otras muchas.

Vista esta situación anterior al Code y teniendo en cuenta que Italia estaba ya sometida a la hegemonía revolucionaria francesa y sus principios, quedan como fuentes para observar los principios afirmados respecto al Derecho de Familia en estas repúblicas jacobinas los de las constituciones de sus mismas repúblicas, pudiendo destacar: abolición de los derechos por razón del nacimiento en determinadas familias, suspensión de los retractos gentilicios, supresión del derecho de Aubana, nueva organización de los principios que configuran el estado civil, confiándose, asimismo, a la familia el papel delicado de *seminarium reipublicae*, o sea, en definitiva, la formación patriótica y educación política del Estado.

Casi todas estas constituciones republicanas son un trasunto del modelo francés del año III y muestra corolario del intento de que el gobierno doméstico y familiar habilítase para ejercer con plena madurez el gobierno político; lo demuestra el que quien no fuese casado y supiese de las dificultades de un gobierno doméstico no estaba capacitado para formar parte del consejo de vecinos.

Muestra también de este espíritu igualitario recogido nos lo dan algunos de los criterios que recogen el proyecto de Constitución para Liguria en 1797.

- Abolición del fideicomiso.
- Limitación de la facultad de testar y donar a quienes tienen herederos, ascendientes, descendientes o colaterales al cuarto grado.
- Ausencia de distinción por razón del sexo en la sucesión.
- Revocación del retracto gentilicio.
- Institución de la viudedad.

Mucho más radical todavía es la Constitución del Piamonte, que aun dada con carácter provisional, lleva a sus extremos las ideas jacobinas y recoge la primera afirmación divorcista en forma normativa de Italia. Lógicamente, la consecuencia que podría derivarse de esta situación era la verdadera potenciación de una corriente feminista a través de la igualdad de derechos de los ciudadanos y su correspondiente condición de sucesores.

En esta situación histórica aparece el Code, y antes de pasar al análisis de su influencia, es preciso destacar unos hechos básicos: era nota común y característica de la sociedad italiana en el período mediante entre las repúblicas jacobinas y los reinos napoleónicos la oposición a la comunidad de bienes entre los cónyuges por el sustrato social de la época anterior y, sobre todo, el rechazo total al divorcio, sólo defendido en Italia por la nueva clase de gobierno, afecta a las tendencias revolucionarias jacobinas.

Ante este hecho social, el Código Napoleón ofrece un lado severamente criticable para esta sociedad, arraigada a los principios de indisolubilidad del matrimonio, ya que admite el divorcio, si bien podría considerarse desde otro punto de vista: el que era la bandera de la revolución, como medio de conseguir los principios igualitarios de la revolución, sin temor esta minoría de la correspondiente excomunión pontificia.

¿Cómo actúa Napoleón ante esta situación? ¿Era ortodoxa o más bien heterodoxa su posición ante el divorcio? El hecho incuestionable es que ante la situación de introducción del Código en el reino de Italia, nombrada la comisión para su traducción, el conde Luosi intentó gestionar ante el mismo Napoleón para que el divorcio se aplicase únicamente a los acatólicos, gestión que fracasó rotundamente, ya que no admitió restricción alguna a su Código.

El suceso se repite de forma aún más clara en el reino de Nápoles y Sicilia, en el que Murat publica el Code el 22 de octubre de 1808, suspendiendo hasta nueva orden el título del divorcio. Tan pronto como Napoleón se entera, el 22 de diciembre del mismo año, o sea, dos meses después, hace que se publique un decreto por el que entra en vigor el título del divorcio desde el 1 de enero de 1809, y que duró todo el tiempo que rigió el Code, hasta que Fernando IV, tras el Congreso de Viena, lo derogó en junio de 1815.

Al margen de la línea histórica que sigue el autor de la obra cabe preguntarse si era jactancia de Napoleón por su obra el decir que antes prefería que volviese Sicilia al rey de España que se dejase de aplicar un solo precepto de su Código. ¿Era lógica esta intransigencia respecto a una medida política que aconsejaba la idiosincrasia de un pueblo, en que la admisión del divorcio comportaba un revulsivo de la realidad social? Son éstas las consideraciones que, modestamente, considero se deben plantear y reconsiderar, ya que como lector de la obra y como persona extraña a la realidad italiana de aquel momento debo enjuiciar bajo un prisma estrictamente personal.

Desde luego, con mentalidad un tanto abierta, hay que comprender que el choque del criterio del Code con la realidad social italiana era inevitable, pero al observar las cosas desde un punto de vista bastante aséptico puede apreciarse que ni le sobraban razones a la sociedad italiana ni le faltaban a Napoleón, ya que el divorcio, tal como éste lo interpretaba, era aceptable e incluso conciliable con la fe, puesto que estaba en un plano adyacente y continuo. Es más, creo honestamente que el admitir el divorcio en un plano estrictamente civil no me parece en absoluto absurdo, sino medida de prudencia legislativa. Con ello no quiero defender el divorcio, ya que admitido en sus mayores extremos nos llevaría a consecuencias insatisfactorias, y admitido no en sus grados extremos podría comportar el que algún católico pudiera creerse con derecho a pasar a unas segundas nupcias. El católico, admitido el divorcio civilmente, podrá civilmente casarse y divorciarse cuantas veces quiera corriendo de su conciencia las responsabilidades que pudiese tener. Pero aun admitido el divorcio civilmente, el católico que case civilmente y ratifique, según su conciencia y religión, con la celebración del matrimonio canónico, muestra, comporta y admite la indisolubilidad y sacramentalidad a la que aspira la Iglesia católica. No vamos a extendernos más, ya que se trata de seguir al autor y no de verter en este mismo resumen de la obra opiniones personales.

En todo caso puede decirse que el Code rigió prácticamente en toda la península italiana, así como también en gran parte de la Europa continental, y en materia de Derecho de Familia fue instrumento de una verdadera y propia revolución de duraderos efectos. Ciertamente es que en la propia Francia podría verse este Código como un retroceso a los radicales extremismos de la revolución; sin embargo, ese mismo Código en Europa parecía la imagen misma de la revolución, constituyendo un estándar jurídico, que aun en años posteriores se presentará como una meta.

Ello es rigurosamente cierto, ya que la actividad de Napoleón se dedicó, sobre todo, a sobrevalorar el papel de la familia en el Estado. A él se debe, si se quiere, el drástico recurso de la potestad marital sobre los bienes. La familia del Código napoleónico está dotada de una fuerte estructura, en la que se aprecia una clara trama individualista, pues a través de las instituciones, como divorcio y la emancipación, puede cada persona alcanzar plenamente su destino individual. Ello se consigue atribuyendo un carácter laico y estrictamente civil a las instituciones familiares, y, efectivamente, ya PORTALIS, en el discurso preliminar del Código, decía que la Ley civil no debe ver más que a ciudadanos, al igual que la religión no ve más que creyentes. Se reforzaron instituciones familiares, como la tutela, considerada como oficio público y utilizada como medio disgregador de las grandes fortunas, disolviendo los seculares instrumentos de cohesión de las grandes familias burguesas y nobles al introducir los principios de igualdad sucesoria, sin distinción de sexo.

Aunque la crítica histórica se resiente de la injerencia de lo extranjero en el quietismo propio de una sociedad como la italiana, tal como se verá posteriormente, si algo hay que reprochar a Napoleón es su gran visión y la honestidad y rectitud de sus principios, que perduraron incluso en la época de la restauración y de la unidad italiana.

El momento histórico del Derecho de familia en Italia, que se analiza a continuación, es el de las legislaciones de los estados preunitarios: la característica de esta época italiana la constituye el hecho de que si bien se aceptó de buen grado la herencia de la codificación napoleónica en materia de propiedad, contratos, etc., no ocurrió igual con el derecho de familia y de sucesiones, sobre todo por motivos de reacción político-moral

ante la escisión de la familia y demás directrices, que el Code, quebrando con los principios de prepotencia de los varones y mantenimiento del patrimonio, quería introducir en Italia.

El Code venía a suponer un elemento revolucionario en contra de la familia italiana, petrificada y anclada al mundo agrícola y señorial, presidido por una burguesía patriarcal de grandes familias unidas en torno a un verdadero jerarca, siendo ésta la tipología propia de las legislaciones italianas preunitarias, tanto en los estados sometidos directamente a la influencia del Code como en los que esta influencia no era tan manifiesta.

Sólo existe en la Italia de esta época una excepción, la de la zona lombardo-véneta, que por su ubicación geográfica siempre fue de las que más avatares sufrieron en injerencias extranjeras y que en este momento estaba bajo la hegemonía austrohúngara, rigiendo el Código Universal Austriaco de 1811, Código basado, de otra parte, en un racionalismo kantiano y más próximo al Derecho germánico que del Code; en él se radicaliza las tendencias favorables a la mujer, ya que la sustraía de la licencia marital, purificándola a efectos sucesorios y limitando, asimismo, en el tiempo e intensidad la potestad paterna.

Es preciso resaltar los hechos históricos que dan lugar a esta división italiana, ya en vías de unificación política, sin olvidar tampoco que estamos en pleno siglo XIX, siglo de la codificación, siendo éste uno de los medios de los que se servirá Víctor Manuel II para conseguir la unidad italiana.

Tras el Congreso de Viena, Italia sigue fragmentada en estados, repúblicas y reinos y todas sus legislaciones muestran el hecho regresivo de la vuelta a las costumbres multiseculares y en espíritu de oposición al criterio revolucionario que suponía el Code.

Esta regresión origina el que se tienda nuevamente el puente existente entre la legislación de los estados y la Iglesia, con la exclusión general de divorcio y del matrimonio civil, dándonos ejemplo de ello el Código del reino de las Dos Sicilias, que sólo reconoce como único matrimonio el celebrado ante la Iglesia según las normas del Concilio de Trento, y con la única excepción del Código de Parma y el Albertino, que por la existencia en el norte de Italia de fuertes contingentes hebraicos y protestantes mantenían solamente la indisolubilidad para los católicos.

Sigue siendo también nota dominante en estas legislaciones la inferioridad de la mujer, tanto en las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges como en cuanto a la educación de los hijos y materias sucesorias, aun cuando se reconocía que se debían poner límites a la libre disposición por el marido de los bienes parafernales por el peligro de sus errores o actividad dispendiosa; sin embargo, no se dejaba de reconocer que la preeminencia natural del marido en la dirección familiar debía mantenerse a toda costa.

Se defienden las instituciones de fideicomisos y mayorazgos, pues la igualdad napoleónica tendía a pulverizar los núcleos familiares, mientras que la primogenitura perpetuaba no sólo a la familia, sino el patrimonio familiar. Consecuencia de ello es la gravosa posición de los hijos frente a la patria potestad, que cesaba entre los veinticinco años del Código borbónico y la muerte del padre en Cerdeña, sin olvidar que respecto a las hijas perduraba en muchos estados de por vida.

En este estado de cosas, y como punto final a esta época, se produce en Italia el fenómeno revolucionario del bienio 1848-49, que, como constante histórica, incide en las instituciones de carácter familiar y sucesorio, y aun cuando en casi todos los estatutos se recoge el principio de reforma de los Códigos, la brevedad de estas revoluciones ni permitieron su afirmación ni que las comisiones de juristas completaran su empresa, salvo en Piamonte, donde la minoría revolucionaria, tras varias tentati-

vas, estando ya en el trono Víctor Manuel II, y pese a la oposición fuerte a las corrientes laicas, ya que la mayoría del pueblo opinaba que la introducción del matrimonio civil era una imposición de la minoría dirigente influida por Cavour, se aprobó la Ley Sicardi, que abolió en Piamonte el fuero eclesiástico.

En definitiva, estos movimientos revolucionarios y este intento de quebrar las viejas estructuras de la sociedad italiana no eran más que un *tour de force* para evitar el arraigo perenne de éstas, que todavía se radicalizarían más con los intentos pontificios de restablecer la primogenitura.

El capítulo 5.º de la obra trata y recoge el momento del Código Pisanelli de 1865. El año 1849 es singularmente importante, aparte de que pueda considerarse extinguida la fase revolucionaria del período anterior, porque hay que resaltar que en el mismo se produce en el trono de Piamonte la abdicación de su titular, Carlos Alberto, en su hijo, Víctor Manuel II, autor de la unificación italiana, bajo cuyo período se publicará el Código anteriormente mencionado; de otra parte, el Código de 1865 se ha criticado severamente por seguir el modelo francés y estar privado de originalidad nacional. Que es resultado de una lucha política, en la que se debatían intereses esenciales del ordenamiento de la sociedad italiana, y que se había mostrado como una elección política para solucionar el problema del establecimiento de una plataforma normativa unitaria, en la que se pudiesen recoger las diversas tendencias de los desaparecidos estados italianos.

Sería injusto a todas luces infravalorar el Código Pisanelli no sólo por su interés intelectual, sino por cuanto que no dejó pasar la oportunidad de codificando servir para conseguir o fomentar un hecho de vital importancia: la unificación italiana. Teniendo en cuenta que para quien se haya hecho una breve idea del antiguo régimen de leyes, jurisprudencia y práctica jurídica en los diferentes estados preunitarios de los cuales el Código emerge, el Código de 1865 hay que calificarlo, al menos en materia de familia y sucesiones, como revolucionario, abriendo la puerta a que en el período de su vigencia muchas familias patriarcales y multiseculares se extinguiesen, y pese a que mantuvo el criterio de la Ley Sicardi del matrimonio civil, tampoco hay que olvidar que pese a ello continúa la práctica consuetudinaria italiana antigua de celebrarlo en forma canónica.

Las vicisitudes de la lucha por esta nueva codificación puede resumirse en dos puntos:

Primero.—Revisión más o menos profunda del Código Albertino de 1837.

Segundo.—Elección entre el modelo francés o el napolitano, que se resuelve por un Código nacional italiano, que aproximándose al francés recoja en el mismo principios e instituciones unidos a la tradición de los antiguos estados italianos.

No obstante, el mantenimiento del matrimonio civil, en contra de la competencia de la Iglesia, se oponía a esta tradición italiana y, como es lógico, fue severamente atacado por la Iglesia, produciéndose una situación de escisión entre ambos poderes, que no se solucionó hasta el 1929.

Dejando aparte que la idea fundamental del Códice es la de que la propiedad y todas sus disposiciones giran en torno a los bienes o derecho patrimonial, nos interesa destacar sólo lo referente a la materia del Derecho de Familia, indicando que al igual que ocurre con nuestro Código Civil español, también en el Código de 1865 existía dispersión legislativa, pues recogía la materia tanto en el libro primero como en el tercero. No recoge la necesidad de la aprobación paterna para el matrimonio una vez cumplida la edad, a diferencia del francés, que la exigía en todo tiempo. Tampoco sanciona la dote obligatoria para no

incitar a los seductores y evitar, al mismo tiempo, la evaluación judicial del patrimonio.

Pese a que en el Proyecto del Código de 1865 se había suprimido la necesidad de la autoridad marital, pues se opinaba que si la concordia reinaba en el matrimonio, la autorización sobraba, y no existiendo su consecuencia, sería la separación de los cónyuges, la comisión senatorial no compartió el criterio, opinando que era necesaria la autorización, pues se trataba de una medida de protección a la mujer. De esta decisión, las únicas perjudicadas fueron las mujeres lombardo-vénetas, ya que al estar sometidas anteriormente al Código Universal Austríaco, que desconocía esta institución, originó que en esta región se iniciase el arranque de las corrientes feministas, que culminara posteriormente con su reconocimiento en 1919. Punto éste también sobre el que GABBA había previsto su proximidad por la excesiva independencia que las leyes austríacas concedieron a la mujer.

También prohíbe el Código de 1865 las investigaciones de la paternidad, pero uniendo a la excepción del rapto la del estupro violento, sin olvidar que el Código Albertino había admitido ya la prueba por escrito, o también por los auxilios prestados al hijo a título de padre. En este punto se sigue la trayectoria del Code Napoléon, mucho más restrictiva que la antigua tradición italiana, que se recogerá luego en el Código de 1942.

La investigación de la maternidad, en cambio, estaba admitida siempre y facilitaba por toda vía o clase de reconocimiento y legitimación. Sólo los hijos adulterinos e incestuosos eran ajenos a estas reglas amplias.

La patria potestad atribuida a ambos cónyuges, pero ejercida por el marido, y la tutela organizada con grandes garantías, rendición anual de cuentas y sistemas de registro, pues ninguno de los actos importantes del tutor podría realizarse sin el consentimiento del consejo de familia.

En cuanto al régimen patrimonial de la familia y del matrimonio se rechaza la comunidad universal de bienes, admitiendo sólo unas hipótesis aisladas por el principio de libertad de pacto.

Este complejo importante de principios de organización del Derecho familiar quiebra en materia sucesoria, en donde es notable el abandono del espíritu de fraccionamiento de la propiedad de origen revolucionario; así podemos comprobar que se admite la sucesión a los naturales reconocidos en la mitad de cuota legitimaria y con la posibilidad de que los legítimos la paguen en dinero o bienes hereditarios a justa estimación, con el fin de mantener la individualidad de la hacienda familiar. La mujer sucede en una cuota en usufructo. La legítima se mantiene, pero no variando la cantidad según el número de hijos, sino en cuota fija, y el límite de la sucesión intestada se amplía del séptimo al décimo grado.

Antes de llegar al momento codificador de 1942, que se inicia tras la primera guerra mundial, existe un período de cincuenta años de vigor del Código Pisanelli, que está caracterizado por un absoluto estacionamiento legislativo, mientras la jurisprudencia actúa por la vertiente liberal, muy de acuerdo con la época.

La única reforma que se producirá en este período, ayudada por el particularísimo clima de las izquierdas, será la supresión de la autorización marital, por otra parte, de gran importancia para el destino del derecho de familia. Y quizá para mejor comprender lo que presupone este período la frase de ASCOLI, que afirma que el Derecho de Familia ha sido por naturaleza el campo más batido por los buscadores de reforma y paradójicamente, sin embargo, es en el que menos frutos se han recogido, sea la más expresiva.

Hay que sentar como premisa en este largo período de cincuenta años que pese a las violentas discusiones parlamentarias y, sobre todo, por

el alineamiento de fuerzas políticas de ultraizquierda, socialistas y comunistas, que vendrán a mediar en estas discusiones, la realidad hizo que quedasen en mero papel mojado, sin olvidar tampoco la categoría de los juristas que intervinieron: BENSÀ, CHIRONI, GABBA, POLACO, SALVIOLI, SIMONCELLI, VIVANTE y el mismo SCIALOJA, partidario de la reforma en puntos concretos y no en forma general, como se presentaron muchas en el Parlamento.

Tónica general de la historia de estos proyectos de reforma y sus luchas parlamentarias inciden sobre tres aspectos básicos:

Primero.—La remisión a las vicisitudes de la sociedad familiar italiana y a la jurisprudencia, a través de las cuales, permaneciendo inmutable la estructura formal, va modificándose insensiblemente la función concreta de las normas e instituciones.

Segundo.—Que estos mismos principios, que no se arriesga la legislación a introducir por vía general, comienzan a manifestarse como excepciones por las leyes menores debidas a circunstancias extraordinarias.

Tercero.—Parte de estas elaboraciones o proyectos reformadores confluirán en el ciclo posterior entre 1923 y 1942, produciendo la generalización de no pocas de las reglas e institutos de las precedentes leyes excepcionales.

De otra parte, estos alineamientos políticos e ideológicos parlamentarios van a recaer sobre cuatro temas centrales:

I. Precedencia del matrimonio civil sobre el rito religioso, que se pretendía convertir en obligatorio, con el fin de obviar los inquietantes fenómenos sociales.

La realidad social era muy otra fuera del nivel parlamentario. La estadística arroja una gran cantidad de matrimonios religiosos proscritos por la legislación estatal, y aun cuando se intentó recurrir, con el fin de armonizar la opinión pública con las normas estatales, a solicitar la ayuda del clero y de los obispos, no cedieron éstos ante las presiones.

La implantación de la preferencia del rito civil del matrimonio por Ley significaba, en todo caso, admitir el dogma separatista en las relaciones Iglesia-Estado; sin embargo, todos los proyectos de esta época, MAZZOLENI, CONFORTI, FINOCHIARO-APRILE, etc., eran destinados a quedar en la vía muerta, y aunque al fin de este período sobreviene la guerra mundial, no se soluciona el problema, pero las normas concordatorias posteriores pronto le privarán de su razón de existir.

II. No mejor fortuna que el tema anterior tiene este referente a los varios proyectos presentados en el período 1873-1920 por el mismo frente laico: el divorcio. Sin embargo, aquí las propuestas nacen y pasan de la izquierda liberal a las posiciones más recientes del partido socialista.

Como en el caso anterior, la realidad social y la doctrina de los civilistas GIANTURCO, SALAMANDRA, GABBA o MATTIROLO eran opuestas a seguir estas tendencias divorcistas, que el modelo de la III República Francesa ofrecía como materia novedosa y aplicable al ámbito italiano. Tampoco hay que olvidar que al lado de estos proyectos sobre el divorcio se alineaban también grandes juristas: BIANCHI, FIORE, BRUGI, FILOMUSI, POLACO, GABBA, pero tampoco es menos ciertos que en esta época, como consecuencia de las corrientes ideológicas, hechos como la emigración; bigamia; divorcio en el extranjero; matrimonio sólo religioso, que seguía a una mera unión de personas; uniones estables, pero sin vínculo, etc., existía un ambiente anárquico, en el que los librepensadores y socialistas se apoyaban, como expresión de una mera moral laica, que servía de base y trasfondo al divorcio.

Las propuestas parlamentarias de los proyectos BERENNI, COMANDINI,

VILLA, MARANGONI, etc., abocan en su ineficacia; más allá de las discusiones parlamentarias, en que la posición católica había ofrecido caracteres casi épicos, quedaba, de otra parte, la aprobación del Senado, que en materia de sanción del divorcio su voto favorable era, en el campo de las conjeturas, algo más que hipotético.

III. Otro punto de debate es la condición jurídica de la mujer casada.

En este punto, salvo las leyes de 9 de diciembre de 1877, admitiendo su capacidad para testimoniar en los actos públicos, y la de 17 de julio de 1919, en que se le concede plena capacidad para ciertos oficios públicos y privados, reconociendo los derechos de la mujer, todas las normas menores vienen a temperar la desigualdad mantenida entre los cónyuges en el Código Civil.

Como ejemplo de estas normas menores podemos citar los derechos que se le conceden a las mujeres para depositar y retirar fondos de las Cajas de Ahorro. Su reconocimiento en el Derecho Laboral en materia de pensiones. La Ley de 1893, permitiendo a la mujer separada del marido la disposición de los bienes y a obligarse sin autorización del mismo.

En el trasfondo de estas normas hay razones que las imponían como prudentes y justas; sólo basta pensar en la mujer del emigrante, que forzosamente debía ser la cabeza de familia; también la mujer obrera o profesional, que podía incluso aportar mejor salario a la familia que el marido.

En este punto sí que puede considerarse que las vicisitudes y suerte del proyecto MORELLI, de 1867, y después SCIALOJA, en 1912, sobre la supresión de la autorización marital, se consagraron definitivamente en la Ley de 1919.

IV. Gran discusión provocó también el reconocimiento de mayores derechos a los hijos naturales y la apertura de nuevas vías legales para darles un estado legítimo, ya sea extendiendo el instituto de la adopción, ya sea defendiendo y dando más tutela a las razones de la mujer seducida, favoreciendo la investigación de la paternidad.

Este tema de la investigación de la paternidad es objeto de proyecto, presentado por los representantes católicos, sobre todo MEDA, en 1914, 1919 y 1920, pero también estaban destinados a no tener reflejo legal, porque así como la investigación de la paternidad para los católicos era una vía indirecta de persuasión al matrimonio, para las facciones contrarias carecía de importancia, ya que su posición divorcista y ausencia de prejuicios morales la privaba de utilidad práctica. Como resumen de este largo período vemos que el tema de una reforma general del Derecho de Familia no tuvo éxito legislativo, pero la misma guerra mundial será un catalizador, que provocará las reformas legislativas posteriores, que culminan en el Código de 1942.

Entramos, al fin, en el último estadio que analiza el autor y que abarca de 1919 a 1942, caracterizado por una serie de acontecimientos intelectuales históricos y políticos, que culminan con el Código de 1942.

Son fenómenos destacables, por su influencia en la reforma del Derecho de Familia, no solamente la doctrina fascista plenamente existente, pues su origen data de 1915, sino también la influencia de las ideas de GABRIEL D'ANNUNCIO y el nacionalismo de Rocco.

De otra parte, la marcha sobre Roma en el 1922, unida a que el partido fascista había conseguido ya 31 diputados en las elecciones de 1921, provocaron que Víctor Manuel III permitiese la formación de Gobierno a Mussolini, a la par que el Tratado de Letrán de 1929 viniese a cimentar los pilares de las nuevas directrices que iban a iluminar al Derecho de Familia en esta época, teniendo en cuenta que el movimiento político de Mussolini gozaba del mayor predicamento y apoyo incondicional del pueblo italiano.

Punto de arranque, si se quiere, en la plasmación legislativa de las nuevas ideas, lo es la Ley de 17 de julio de 1919, a la que nos hemos referido antes. Esta corriente feminista, unida a los alegatos de Cicu en la anteguerra afirmando el carácter público del Derecho de Familia, junto con la doctrina de Rocco y la política democrática nacional dan origen a la idea de la familia como institución natural extraestatal, célula prima de la nación e instituto social y político.

De otro lado, las propuestas hechas por el partido socialista italiano en la posguerra acerca de la confiscación gradual de los capitales a través de la reforma del Derecho hereditario, quiebra ya en 1923, pues por la influencia del ministro Stefani, afiliado al movimiento nacionalista, se llega a la abolición de todo impuesto sucesorio dentro del núcleo de la familia. Esto unido a la tasa impuesta sobre los solteros muestra paladinamente la orientación demográfica del Gobierno, revelándolo, asimismo, las exenciones por familia numerosa, premios de nupcialidad, etc.

Tampoco se perdió la ocasión de sancionar el restablecimiento del fideicomiso rural con el fin de favorecer el patrimonio familiar agrícola y se proscribió el divorcio, ya que rompía la estabilidad del ordenamiento familiar y no menos del social.

Quizá el punto que más se desvía de la obra del fascismo italiano es la drástica defensa del prestigio de la raza, que si bien arranca en su origen con su aplicación en los territorios de Libia, poco después esta limitación se generalizará en la legislación interior mediante la «declaración sobre la raza», votada en el gran consejo del fascismo de 1938, vetando radicalmente el matrimonio con personas pertenecientes a las razas camitas, semitas y otras arias. Esto, como es lógico, contradecía las normas concordatarias, y pese a las protestas de la Santa Sede, se confirmó la dirección antisemita en el manifiesto de Verona, cesando solamente en el período y procedimiento de desfascitización del Código tras la segunda guerra mundial.

Con estas directrices aparece el anteproyecto de Código en 1931, cuando ya el Código Penal Rocco había venido a reforzar la protección familiar. El proyecto definitivo es de 1936, y la publicación definitiva del libro primero, de 1938.

Contiene, además, la obra de UNGARI un interesante apéndice comprensivo de escritos y fórmulas sacadas de la práctica notarial italiana de las diferentes épocas que abarca su estudio. Muy interesantes, por cierto, ya que vienen de recoger a través de la experiencia, *quod plerumque accidit*, pues no hay que olvidar la vigencia de la máxima italiana *pattu vinci liggi*, singularmente arraigada en el espíritu de esta sociedad patriarcal y campesina. De aquí que esta agudeza práctica, transmitida o adquirida, refleja en sí la imagen de un mundo social, en que la lenta historia de las correcciones y abandonos de fórmulas caducas muestra el fluctuante movimiento del Derecho.

Como resumen crítico hay que destacar que si bien no constituye una obra enfocada hacia la praxis profesional resulta sumamente interesante para el estudio del derecho comparado, por cuanto nos introduce en las motivaciones de las fluctuaciones del Derecho de familia en Italia a través de la historia de este país, elaborando su estudio no en un sentido de mero discurso cronológico de fechas, que no llevan más que a confusión, sino basado en la disociación clara de la estructura social y su praestructura ideológica, que constituyen la historia sociopolítica del Derecho de Familia italiano.

LUIS CASTELLS MARTÍNEZ