

ALBALADEJO, MANUEL: *Derecho civil*. Librería Bosch, Barcelona, 1970, volumen I: 700 págs., volumen II: 364 págs.

Sobre la base de la inexistencia de unos cánones fijos a los que deba ajustarse toda recensión de una obra, entendemos que son cuatro las cuestiones fundamentales a tratar: Semblanza del autor, estructura sistemática, de su obra, contenido de la misma, y juicio crítico que merece al que la comenta.

Ciñéndonos a este esquema mental, desarrollaremos sucesivamente cada uno de estos apartados.

I.—EL AUTOR:

La personalidad del profesor ALBALADEJO, catedrático de Derecho civil en la Universidad de Madrid y uno de nuestros más destacados publicistas, es suficientemente conocida para requerir presentación.

II.—ESTRUCTURA:

La obra que comentamos consta de dos volúmenes:

El primero lleva por título «Introducción y Parte General» y el segundo «Derecho de Obligaciones» (Parte general).

El volumen primero, como su rúbrica indica, está dividido en dos partes: «Introducción», en la que se estudia el Derecho civil objetivo, y «Parte general», que lo hace con la persona, la relación jurídica, el objeto, y los hechos jurídicos.

El volumen segundo contiene, a su vez, dos partes: La primera, dedicada a la Obligación en general, y la segunda, a las distintas fuentes de obligaciones en particular.

Dentro de cada volumen las materias se ordenan en capítulos, secciones y subsecciones.

III —CONTENIDO:

VOLUMEN I.—INTRODUCCION Y PARTE GENERAL

INTRODUCCION: DERECHO CIVIL OBJETIVO

Capítulo primero: El Derecho civil. Comienza el Profesor ALBALADEJO con una referencia al Derecho Natural, base e inspiración del Derecho positivo, concebido éste como el conjunto de reglas o normas jurídicas positivas por el que se rige una comunidad. Pasa a continuación al es-

tudio de la norma jurídica, sus caracteres y clases (destaquemos en esta materia que, al tratar de las normas «excepcionales», se muestra partidario —con apoyo de argumentos legales y jurisprudenciales— de su interpretación extensiva, aunque no de la aplicación analógica), y concluye con la clásica distinción entre Derecho público y privado, si bien apunta la posible existencia de normas constitutivas de un *tertium genus* como las que integran el Derecho de Trabajo.

En sección aparte, se ocupa del concepto del Derecho civil, entendido éste —adscribiéndose a las fórmulas sintéticas— como derecho privado general. Justifica la necesidad de una ordenación estructural en las materias que comprende, expone los planes más usuales al respecto, y aclara que el seguido en su obra es el de SAVIGNY, pero anteponiendo el Derecho de obligaciones al de cosas, para atemperarse al plan de estudios de nuestras Facultades de Derecho.

Inmediatamente después analiza el movimiento codificador, sus orígenes, ventajas e inconvenientes, y las distintas etapas de la codificación civil española. Siguiendo la exposición tradicional, señala dos etapas fundamentales: La que culmina con el Proyecto de 1851 (esencialmente centralista en materia foral), y la representada por la Ley de Bases y el Código civil (igualmente insuficiente por lo que respecta a las legislaciones forales, a causa de su vicioso sistema de Apéndices). Creemos, sin embargo, que hoy puede hablarse de una tercera etapa, como el propio autor parece intuir más adelante al tratar de la cuestión foral: La que arranca del Congreso Nacional de Derecho civil celebrado en Zaragoza en 1946, pasando por el movimiento compilador (todavía no concluido) y orientada a un Código general de Derecho civil, que recoja las instituciones del común y del foral, teniendo en cuenta sus peculiaridades y arraigo en la conciencia popular y las exigencias de la vida jurídica moderna.

Siguiendo un orden lógico, desemboca en el estudio del Código civil: Estructura, contenido, juicio crítico (benevolente), y concluye con el examen del artículo 1.976, la revisión periódica del Código, y las leyes modificativas y complementarias del mismo.

Termina el capítulo con la problemática del Derecho foral: Territorios aforados, compilaciones, el carácter supletorio del Derecho común, y el orden de prelación de fuentes en las distintas regiones españolas.

Capítulo segundo: Fuentes de Derecho civil.—Parte el autor de considerar que en nuestro Derecho únicamente existen tres fuentes —y por este orden— de Derecho: La Ley, la costumbre y los Principios generales de Derecho.

A continuación estudia cada una de estas fuentes. En primer lugar, se ocupa de la Ley, a la que considera en un cuádruple aspecto: como fuente formal, como fuente material, como norma jurídica estatal de primer orden y como norma jurídica en general. Después hace un breve examen de su proceso formativo; distingue la ley de otras normas estatales, y concluye con el orden jerárquico de las disposiciones administrativas de carácter general.

En la sección siguiente analiza la costumbre, sus requisitos para que tenga la consideración de tal, clases (en cuanto a la costumbre *secundum legem* le niega el valor de fuente de Derecho, y sólo la admite como mera interpretación de la ley), prueba de la misma para su admisión por los Tribunales, y distinción entre usos y costumbres propiamente dichas.

Los principios generales del Derecho son tratados con gran minuciosidad. Comienza por exponer las diversas teorías en orden a su naturaleza, y se adscribe personalmente a la civilista; estudia su aplica-

bilidad (admite el que puedan servir de base para la casación, señalando los requisitos necesarios para ello), y por último, se ocupa de la analogía, de la equidad y de las reglas y máximas jurídicas en que frecuentemente cristalizan dichos principios.

Concluye con un estudio de la jurisprudencia y de la doctrina a las que rechaza como fuentes de Derecho, sin perjuicios de su indudable valor interpretativo, la primera, y como fuente de conocimiento, la segunda.

Capítulo tercero: Interpretación de las normas jurídicas civiles.—Para aplicar la norma es necesario conocer su sentido, lo que se consigue mediante la interpretación. Pero este sentido puede buscarse adoptando diversos criterios, surgiendo así las distintas teorías sobre la interpretación, que sucesivamente expone: Teoría de la interpretación literal, de la voluntad del legislador, de la voluntad de la ley (la idónea, según el autor), de los intereses en juego y del Derecho libre.

Pasa revista después a los diversos elementos interpretativos —gramatical, lógico, histórico y sistemático—, y concluye con clasificaciones de la interpretación por sus resultados y por el autor (tratándose de interpretación auténtica entiende que la disposición interpretadora no debe ser de rango inferior a la interpretada, porque lo contrario podría implicar una derogación encubierta en cuanto a los otros sentidos no recogidos en aquellas).

Capítulo cuarto: Eficacia de las normas civiles y límites de la misma.—Es característica esencial de la norma jurídica el tener fuerza obligatoria, fuerza que proviene de su carácter imperativo y no del hecho de ser conocida por el obligado, pues su ignorancia no le exonera del deber de cumplirla. Esta peculiaridad de la norma produce una consecuencia: La nulidad de los actos ejecutados contra su contenido, salvo que ella ordene otra cosa.

Dentro de la categoría general de los actos ejecutados contra la norma, hay que destacar los en fraude de la misma: A ellos alcanza la sanción de nulidad acabada de aludir. A continuación señala los requisitos necesarios para que exista el fraude a la ley, planteando, por último, el problema de si es o no necesario, para apreciar el fraude, el propósito de burlar la norma (entiende que no es requisito imprescindible, aunque, en la práctica, el acto fraudatorio suele realizarse con la finalidad de eludir la ley).

Por lo que respecta a los límites de la fuerza de obligar de la norma, los clasifica en límites en el espacio (límites territoriales) y en el tiempo (lapso entre la entrada en vigor y la cesación de la norma), para terminar con los problemas de Derecho transitorio: Retroactividad o irretroactividad de la ley (dentro de la retroactividad distingue —siguiendo las orientaciones doctrinales más modernas— tres grados, y estima que cuando la ley tenga carácter retroactivo, pero no señale expresamente el grado en que lo es, habrá que —mediante la oportuna interpretación— fijar a cuál se refiere).

PARTE GENERAL: LA PERSONA, LA RELACION JURÍDICA, EL OBJETO Y LOS HECHOS JURÍDICOS.

Capítulo quinto: La persona.—Entiende el autor que persona, en sentido jurídico, es todo ser a quien el Derecho reconoce como miembro de la Comunidad (concepto que abarca tanto las personas físicas como las jurídicas). Tras unas consideraciones generales al respecto, se ocupa de cada una de ellas por separado.

Por lo que se refiere a las personas físicas, el Profesor ALBALADEJO sitúa el comienzo de su personalidad en el nacimiento, siempre que el nacido sea un ser vivo y con figura humana (frente a los que critican este último requisito, estima que sirve para impedir el que se reconozca personalidad a aquellos seres humanos que tienen tal tipo de irregularidad que, según la opinión común, su figura no es humana), y el fin de la misma —desaparecidas la muerte civil, la esclavitud, etc.—, en la muerte natural. Las cuestiones relativas a la protección del concebido en el orden civil, su representación, y la prueba del comienzo y fin de la personalidad física, son tratadas con gran profundidad (en cuanto a la naturaleza jurídica de la protección al *nasciturus*, entiende que, más que la creación de una personalidad o de una capacidad condicionales o ficticias, se trata de que todos los derechos o relaciones que serían favorables al concebido, perteneciéndole si ya fuera persona, quedan en situación de pendencia pero sin modificarse su titularidad actual hasta ver si el concebido llega o no a ser persona).

Distingue a continuación entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, y dentro de ésta entre la general y las especiales, si bien estima que, por lo que respecta a las últimas, mejor habría que hablar de requisitos especiales que se exigen para la validez de ciertos actos. Concluye con una referencia a la capacidad limitada y a la legitimación.

En la sección siguiente se ocupa del estado civil de la persona. La expresión «estado civil» tiene dos sentidos: En el primero, se considera como tal ciertas situaciones de Derecho, de especial carácter, permanencia y relevancia, en los que puede encontrarse la persona; en el segundo, el «estar» en cada uno de ellos imprime a la persona una cualidad o condición que también se denomina estado. Para precisar qué situaciones son constitutivas de estados civiles, más que a criterios doctrinales, hay que estar a lo determinado por los distintos Derechos positivos. Sobre esta base, analiza los admitidos en el Derecho patrio, los caracteres del estado civil, el contenido del mismo, y por último, el título de estado en su doble aspecto de título de atribución y título de legitimación.

La diferencia de sexo no da lugar a que haya un estado de hombre y otro de mujer, pero determina, en diversas cuestiones, un trato jurídico distinto. Esta discriminación entre varón y mujer ha sido muy fuerte en otras épocas, pero en la actualidad y tras la reforma del Código civil de 24 de abril de 1958, se ha dulcificado. Subsisten, no obstante, por razón del sexo: Una prohibición que alcanza a la viuda y a la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, relativa a la celebración de nuevo casamiento dentro de ciertos plazos, y algunas diferencias en materia de las llamadas capacidades especiales. Advierte, por último, que si bien el sexo, en sí, no provoca diferencias notables de capacidad entre varón y mujer, dentro de algún estado, y concretamente del de matrimonio, puede determinar que las haya verdaderamente importantes.

La edad, en relación con el estado y la capacidad del sujeto, reviste especial importancia para el Derecho civil: Distingue al respecto entre la capacidad del mayor de edad, la del menor (frente a la tesis mayoritaria en nuestra Patria, que lo considera, en principio, incapaz de obrar, siendo excepcional la capacidad que se le reconoce para ciertos actos, el autor opina que es capaz, aunque su capacidad sea más restringida que la del menor emancipado o que la del mayor) y la del menor emancipado en sus diversas formas.

El estudio del parentesco, sus clases y grados —entiende el Profesor ALBALADEJO— pertenece al Derecho de familia. Por ello, en esta parte, se limita a señalar las posibles repercusiones que tenga en la capacidad del sujeto.

El matrimonio afecta a la capacidad de obrar en un triple aspecto: 1.º Por el hecho del matrimonio en sí (altera la capacidad de ambos cónyuges por igual en cuanto que por él quedan emancipados); 2.º Por la autoridad marital que, como consecuencia de haberlo contraído, corresponde, normalmente, al marido sobre la mujer; y 3.º Por el régimen patrimonial que rija el matrimonio (en estos últimos casos, es la capacidad de la mujer la que suele resultar limitada, pero aclara que se trata más de una prohibición o de una falta de legitimación que pesa sobre ella, que de una verdadera incapacidad con excepciones. como propugna algún autor).

Dentro del concepto genérico de incapacitación distingue entre defectos y enfermedades físicos —que no afectan al estado ni a la capacidad general de obrar, sino que implican, únicamente, incapacidades especiales para aquellos actos cuya realización requiere la aptitud física de la que la enfermedad o defecto privó— y perturbaciones mentales, que sí afectan a la capacidad general de obrar, suprimiéndola o disminuyéndola. Como causas de incapacidad, con más o menos extensión según los casos, enumera las siguientes: La locura o demencia; la sordomudez, cuando el sujeto no sabe leer ni escribir, la prodigalidad y la interdicción civil. A continuación estudia por separado cada una de ellas, señalando los casos en que procede su declaración, las personas que pueden o deben solicitarla, el procedimiento a seguir, actos a que afecta, la extensión y la cesación de la incapacitación. Concluye esta sección con un breve análisis del concurso y la quiebra.

Justifica el autor el estudio de la nacionalidad en este lugar por ser uno de los estados civiles de mayor trascendencia en el campo del Derecho civil. Tras pasar revista a su concepto y derecho vigente en la materia, distingue los distintos supuestos de adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la nacionalidad, para terminar con dos apartados relativos a la unidad familiar y a la doble nacionalidad. (Por nuestra parte entendemos que la causa de pérdida de la nacionalidad española por entrar al servicio de las armas en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Jefe del Estado español, está hoy afectada por el Decreto de 28 de diciembre de 1967, que prohíbe a los españoles prestar voluntariamente servicio de armas en país extranjero, produciendo la prestación o continuación de dicho servicio la pérdida de pleno derecho de la nacionalidad española. No queremos decir con ello que se suprima el requisito de la «prohibición expresa», sino que, al estar dicho Decreto firmado por el Jefe del Estado, viene a suponer una declaración de voluntad del mismo de prohibir expresamente a todos los españoles la entrada al servicio de las armas extranjeras).

Con una sistemática similar a la seguida en materia de nacionalidad, la sección siguiente está destinada al estudio de la vecindad civil. (Únicamente queremos resaltar en esta cuestión, un punto de vista con el que estamos totalmente de acuerdo con el Profesor ALBALADEJO: Una de las formas de ganar la vecindad civil consiste en adquirir la nacionalidad española. Esto es, cuando un extranjero se hace español o el español que perdió nuestra nacionalidad vuelve a recuperarla, adquiere una vecindad civil. Pero, ¿cuál?: A su juicio, la respuesta no puede ser unitaria. El que recupera la nacionalidad, debe pasar a tener la vecindad que gozaba cuando la perdió; el que adquiere la nacionalidad *ex novo*, debe también adquirir la vecindad de determinada región, por lo menos, si la causa adquisitiva de la nacionalidad tiene conexión interna con alguna de aquellas en particular, y en otro caso adquirirá la vecindad común. Esta tesis progresiva choca, sin embargo, —como advierte el mismo autor—, con la mantenida por el Tribunal Supremo, cuando entiende que en todo caso quedará sujeto al Derecho común, sin perjuicio de que, obtenida la nacionalidad, pueda ampa-

rarse en lo dispuesto en el artículo 15 para conseguir la condición de aforado. Pero quizá, —y ésto es opinión nuestra— no esté lejano el día en que el Supremo cambie de dirección: Obsérvese, por ejemplo, que al determinar el artículo 2.º del Código de Comercio que los actos de esta naturaleza se rigen, en defecto de disposiciones del mismo y de usos de comercio, por las reglas del Derecho común, el Alto Tribunal venía declarando aplicables exclusivamente las normas del Código civil, mas últimamente ha cambiado de orientación, en el sentido de considerar también aplicables las disposiciones forales cuando el acto de que se trate esté conexionado con un territorio aforado).

A continuación, tras pasar revista a los estados civiles no acogidos hoy en nuestro Derecho positivo (piénsese en la diferencia de estados y de derechos entre personas libres y siervos, entre nobles y plebeyos, etc.), se centra en el estudio del domicilio: Concepto, clases (en orden a la determinación del domicilio real, entiende que debe prescindirse del elemento espiritual o *animus*, es decir, del propósito o intención de la persona para residir en un lugar de forma permanente); importancia de la fijación del domicilio; adquisición y pérdida; el problema de la falta o pluralidad de domicilios generales, y la diferenciación entre los conceptos de residencia y paradero. Finaliza con una serie de precisiones en orden al llamado «domicilio electivo».

La materia de la ausencia está tratada con gran rigor sistemático. En sentido técnico —dice el autor—, una persona está ausente, no cuando simplemente deja de estar presente o falta de su domicilio o residencia, sino cuando, habiendo desaparecido, se carece de noticias suyas. Desde entonces hay ausencia, pero dentro de ella, puede hacerse la siguiente subdistinción: 1.º Persona simplemente desaparecida; 2.º Persona cuya ausencia, en sentido estricto, pueda ser declarada judicialmente, y 3.º Persona de la que se puede declarar el fallecimiento. A continuación examina cada uno de estos estados, señalando los requisitos, efectos en los distintos órdenes y cesación de dichas situaciones.

La última sección destinada a la persona física recoge un detenido estudio sobre el registro civil: Concepto, precedentes, legislación vigente, organización, hechos inscribibles, competencia, diversas clases de asientos y su valor, concordancia entre el Registro y la realidad, medios para obtenerla, terminando con lo relativo a la publicidad formal.

En cuanto a las personas jurídicas, tras exponer el concepto, justifica su razón de ser en la existencia de fines que interesan, no a un solo hombre, sino a una pluralidad de ellos, o que únicamente son conseguibles —o, al menos, lo son más fácilmente por organizaciones humanas—. En orden a su naturaleza jurídica prescinde de las clásicas teorías, para recalcar dos cuestiones: Que la personalidad es una categoría jurídica, y que yerran los que niegan toda realidad a la persona moral (teorías de la ficción legal o doctrinal). Ahora bien, que los antes morales tengan una realidad existencial, no determina que puedan obrar por sí mismos, sino que, al carecer de un substrato corporal, necesita valerse de personas físicas (órganos) para la formación de la voluntad social, para la exteriorización de ésta para su ejecución, y para relacionar el ente con terceros.

A continuación establece las clases de personas jurídicas: Públicas y privadas (el criterio diferencial radica en que las primeras están encuadradas en la organización estatal, formando parte de la misma en uno u otro sector); asociaciones y fundaciones (según el substrato personal o real que les sirva de base); y de interés público o de interés privado (por el fin de utilidad general o particular que persigan).

Se ocupa después del nacimiento del ente moral, hecho que sitúa en la atribución de personalidad o reconocimiento (distingue las diversas

clases), para terminar con una referencia general al substrato y al fin de la persona jurídica.

En las secciones siguientes profundiza sobre las asociaciones y fundaciones en particular, señalando su concepto, normativa vigente, acto constitutivo, requisitos y funcionamiento.

Concluye el capítulo con una serie de consideraciones sobre la personalidad jurídica en general: Domicilio, nacionalidad, capacidad, responsabilidad por los actos u omisiones de sus órganos (sin perjuicio de la posible repetición contra el causante del daño o lesión), modificación, extinción y destino del patrimonio, para abordar, por último, el problema de las asociaciones y fundaciones sin personalidad jurídica.

Capítulo sexto: La relación jurídica.—Como base previa para ulteriores precisiones se inicia el capítulo con las nociones de relación jurídica, institución y deber jurídico. Inmediatamente después, el autor se centra en el estudio del derecho subjetivo, al que concibe como un poder respecto a determinado bien, concedido inicialmente por el Ordenamiento jurídico a la persona para la satisfacción de intereses dignos de protección. Destaca, por tanto, esta definición el doble elemento que lo integra: Elemento interno, o posibilidad de hacer o querer algo, y elemento externo, o posibilidad de exigir de otros el oportuno respeto, garantizado por la norma legal. Posteriormente contempla la estructura del derecho subjetivo, señalando un triple aspecto: Sujeto, contenido y objeto (incidentalmente, al tratar del primero, examina el problema de los llamados «derechos sin sujeto», negando su posibilidad, y configurando los supuestos tradicionalmente incluidos bajo esta rúbrica como casos de derechos con sujeto transitoriamente indeterminado).

A continuación aborda el problema de la clasificación de los derechos subjetivos, y tras aludir algunos tipos que, a su juicio, carecen de relevancia práctica, estima que el criterio para obtener aquella debe basarse en lo fundamental de los mismos, y no en las facultades secundarias que encierran. Según esto, distingue entre derechos subjetivos absolutos y relativos; patrimoniales y no patrimoniales; y atendiendo al objeto, en derechos de la personalidad, de familia, y corporativos. Concluye esta materia con una referencia a los derechos potestativos.

Luego, estudia el ciclo vital del derecho subjetivo: Nacimiento, adquisición —originaria y derivativa—, modificación y extinción (al tratar de la renuncia —forma de pérdida de derechos y no de extinción de los mismos— entiende que el derecho renunciado, desde luego siempre lo pierde el renunciante, pero su suerte posterior dependerá de cuál sea dicho derecho. Seguidamente pasa revista a las diversas hipótesis —derecho de propiedad, derechos reales en casa ajena, una parte de cotitularidad—, afirmando que si se tratase de un derecho de crédito, se extinguiría y el deudor quedaría liberado de su correlativa obligación. No estamos, sin embargo, totalmente conformes, con esta afirmación: A nuestro juicio, no existe la figura de la renuncia en los derechos de crédito; el acreedor, unilateralmente, sólo puede limitarse a no exigir el cumplimiento de la obligación, mas para que ésta se extinga, es necesaria, además, la aceptación del deudor. En definitiva, por lo que respecta a estos derechos, no cabe la renuncia sino sólo la condonación, y ésta es bilateral). Termina la sección con dos cuestiones: El ejercicio del derecho, con sus límites tanto extrínsecos como intrínsecos, y su protección preventiva y represiva.

Las relaciones jurídicas colocan a las personas en situaciones de muy diverso carácter. Frente a la situación creada por el derecho subjetivo, existen otras provisionales en las que se protegen, no derechos perfectos, sino derechos en fase de formación. Desemboca así en el

análisis de las situaciones jurídicas secundarias, entre las que encuadra las expectativas de derecho, y los supuestos de protección jurídica sin otorgamiento de derecho subjetivo. El capítulo concluye con una serie de consideraciones sobre el poder jurídico de la persona, tanto en la esfera patrimonial como en la no patrimonial.

Capítulo séptimo: Las cosas.—El objeto del derecho subjetivo es la entidad sobre la que recae el poder en que aquél consiste. De entre los posibles objetos de derecho, el capítulo está destinado exclusivamente al estudio de las cosas, y en sentido jurídico, considera el Profesor ALBALADEJO como tal «toda entidad material o no, de naturaleza impersonal, que tenga propia individualidad y sea susceptible, como un todo, de dominación patrimonial constitutiva de un derecho independiente». A continuación examina por separado cada uno de los elementos que integran este concepto y hace una breve alusión a las nociones de cosa y bien, destacando en este último la nota de susceptibilidad de apropiación que lo diferencia de la primera. Concluye la sección con una referencia a las cosas fuera del comercio privado, y a las de tráfico libre y restringido.

Seguidamente estudia las distintas clases de cosas: De dominio público y de propiedad privada; cosas sagradas (advirtiendo que éstas no están fuera del comercio, ya que pueden ser objeto de actos de tráfico jurídico, con la única limitación de que tales actos deben realizarse, si fuera menester, con las oportunas licencias canónicas, y que dichas cosas no pueden ser sustraídas, salvo por la autoridad eclesiástica competente, a su destino, ni dedicadas a usos profanos); cosas dentro y fuera del patrimonio; corporales e incorporeales; consumibles, inconsumibles y deteriorables; fungibles y no fungibles; muebles e inmuebles (construye una noción de «finca», poniendo de relieve su trascendencia en la vida jurídica); simples, compuestas —distingue entre partes integrantes, pertenencias y cosas accesorias— y universalidades de cosas (con respecto a estas últimas niega que el conjunto constituya una cosa aparte de las singulares que lo componen, de forma que sea objeto de un derecho nuevo distinto de los que recaían sobre aquellas), y cosas divisibles e indivisibles, finalizando el capítulo con el examen de los conceptos de frutos, gastos y mejoras.

Somos de la opinión que debiera haberse incluido en esta materia la distinción entre cosas registrables y no registrables porque cuando sólo los inmuebles podían tener acceso al Registro, con la clasificación de muebles e inmuebles era suficiente; pero hoy, que también ciertas cosas muebles pueden gozar de los beneficios de la publicidad registral, tal vez hubiera convenido sentar unas bases generales que permitieran perfilar los respectivos conceptos.

Capítulo octavo: Los hechos jurídicos.—Para el Profesor ALBALADEJO, hecho jurídico es todo acontecimiento o estado al que por su sola realización, o juntamente con otros, liga el Derecho objetivo la producción de un efecto, que es efecto jurídico precisamente en cuanto dispuesto por ese Derecho objetivo. Tras formular una serie de clasificaciones de los hechos jurídicos, destaca la de «naturales» y «voluntarios», con lo que incide en el campo del acto jurídico en sentido estricto.

La sección siguiente está dedicada íntegramente al estudio del negocio jurídico. Después de exponer una serie de generalidades sobre el mismo, analiza su esencia, elementos, contenido y los momentos del ciclo negocial (distingue al respecto entre formación, eficacia y consumición). A continuación examina las diversas clases de negocios: Típicos y atípicos; solemnes y no solemnes; *inter vivos* y *mortis causa* (entiende que estos últimos son aquellos que tienen por función regular

para después de la muerte del sujeto, relaciones o situaciones que se originan esencialmente por tal muerte, siendo necesario que ésta se produzca para que dichas situaciones o relaciones nazcan, pero sin que la eficacia al momento de la muerte y precisamente por ésta, sea nota esencial del negocio); familiares y patrimoniales; de atribución patrimonial y no atributivos; de disposición y de obligación; de administración ordinaria y que exceden de ella; principales y accesorios; onerosos, gratuitos y neutros (considera como tales los que pueden ser indistintamente y a voluntad de las partes, en cada caso concreto, oneroso o gratuitos) y, por último, unilaterales y plurilaterales.

Se ocupa después de lo que tradicionalmente se viene denominando elementos esenciales del negocio jurídico, comenzando por la declaración de voluntad: su concepto, clases (recepticias y no receptivas; expresas, tácitas y presuntas —contempla el problema del silencio como declaración de voluntad— y directas e indirectas), la perfección de la misma según sea o no recepticia y los vicios que pueden afectarla (distingue entre vicios en la formación —intimación, dolo y error—, en la emisión —reserva mental, declaración no hecha en serio o *iocandi causa* y simulación— y falta de declaración procedente del sujeto negocial, bien sea por no mediar declaración sino sólo una apariencia de la misma —casos de violencia o de falta de conciencia del valor de declaración— o bien porque aún habiéndola, no procede del sujeto del negocio).

Trata seguidamente las cuestiones relativas al sujeto, objeto y causa del negocio jurídico. En lo que se refiere a esta última, el autor expone en primer lugar las diversas teorías sobre su naturaleza jurídica, para luego hacerlo con la causa en nuestro Derecho y, concretamente, en el negocio, finalizando el análisis de esta materia con el examen de los negocios indirectos, en fraude a la ley, fiduciarios, y causales y abstractos (para el Profesor ALBALADEJO se llama abstracto el negocio que es válido independientemente de la causa de la atribución que por él se realiza, y causal aquél cuya validez depende de esa causa. Ahora bien, siendo independiente de la causa la validez del negocio abstracto, no importa que aquella falte o sea ilícita, pues, en cualquier caso, los efectos se producen igualmente; sobre esta base entiende que los negocios abstractos no pueden existir, ya que la validez del negocio depende de la causa en nuestro Derecho).

Después de exponer lo relativo a los elementos esenciales del negocio jurídico, se ocupa ahora de los accidentales (condición, término y modo), pues los llamados elementos naturales, en su concepción, mas que de verdaderos elementos negociales, se trata de efectos normales aunque puedan ser excluidos por la voluntad de los interesados.

Siguen detenidos estudios sobre la forma (para el autor no es un elemento más del negocio, sino que es la vestidura exterior de estos elementos, o las solemnidades que han de observarse para darles vida); la interpretación de la declaración de voluntad, con los principios a que debe ajustarse; el fenómeno de la representación, y la ineficacia del negocio jurídico (dentro del marco general de la ineficacia distingue entre la inicial —supuestos de inexistencia, nulidad e ineficacia en sentido estricto— y la posterior —casos de anulabilidad, rescisión, revocación y eficacia temporalmente limitada—).

Finaliza el capítulo con una serie de consideraciones en orden a la influencia del transcurso del tiempo en la vida jurídica, perfilando las figuras de la prescripción extintiva, la caducidad, el no uso y la prescripción inmemorial.

VOLUMEN II.—DERECHO DE OBLIGACIONES (PARTE GENERAL)

PARTE PRIMERA: LA OBLIGACIÓN EN GENERAL

Capítulo noveno: La obligación.—Considera que obligación es el vínculo jurídico que liga a dos o más personas, en virtud del cual una de ellas (deudor) queda sujeta a realizar una prestación a favor de la otra (acreedor), para la satisfacción de un interés suyo digno de protección; y a éste (acreedor) le compete un correspondiente poder (llamado derecho de crédito) para pretender tal prestación integran esta noción los siguientes elementos: El vínculo jurídico, los sujetos, la prestación y la causa.

El vínculo (nexo que liga una persona a la otra) engloba dentro de sí dos componentes: El débito y la responsabilidad. Ambos son separables conceptualmente, pero ¿puede haber obligación sin débito y responsabilidad? Estima el Profesor ALBALADEJO que, en principio, no; y que en aquellos casos en que excepcionalmente la ley permite la existencia de débito sin responsabilidad, es discutible que estemos en presencia de verdaderas obligaciones jurídicas.

Sujetos son las personas ligadas por el vínculo. Toda obligación requiere, por lo menos, un sujeto activo (acreedor) y otro pasivo (deudor), aunque, en puridad, más que de sujetos hay que hablar de partes, deudora y acreedora, pues cada una de ellas puede estar integrada por más de una persona.

El contenido u objeto de la obligación es la prestación, o conducta en cuya observancia estriba el deber del obligado. Son sus requisitos: Ser posible (frente a los que sostienen que sólo la imposibilidad originaria y objetiva impide el nacimiento de la obligación, el autor mantiene que la imposibilidad originaria, tanto si es objetiva como subjetiva, impide tal nacimiento), lícita y determinada o, al menos, determinable. Entiende, sin embargo, que no es imprescindible la patrimonialidad de la prestación, pues considera que en realidad lo que debe tener una medida pecuniaria es la responsabilidad, no el débito.

El último de los elementos es la causa, o sea, el fin objetivo e inmediato a que la obligación se dirige (en este punto se remite a lo ya dicho al tratar de la causa en el negocio jurídico).

Capítulo décimo: Clases de obligación.—Este capítulo se destina en su totalidad al examen de las diversas clases de obligaciones. En él hace el autor un detenido estudio de las mismas, con arreglo a la siguiente sistemática: Por razón de la prestación (positivas y negativas, transitorias y duraderas, alternativas, facultativas, específicas y genéricas, divisibles e indivisibles, pecuniarias, de intereses y líquidas e ilíquidas); por razón de los sujetos (mancomunadas y solidarias); por su conexión (unilaterales y bilaterales); por razón de su dependencia o independencia (principales y accesorias) y, por último, obligaciones puras, condicionales y a plazo (para el Profesor ALBALADEJO, más que hablar de obligaciones puras, condicionales o a término, habría que hacerlo de obligaciones procedentes de negocios puros, condicionales o a término, dado que como las obligaciones constituyen el efecto del negocio, son ellas las que dependen de la condición o término que afectan a éste).

Capítulo undécimo: Efectos de la obligación.—El fin natural a que tiende toda obligación es proporcionar al acreedor la satisfacción de su interés mediante el cumplimiento de aquélla, y, en su defecto, la

indemnización de los perjudicados que el incumplimiento le reporte. De aquí que puedan llamarse efectos de la obligación tanto su cumplimiento, como las consecuencias que su incumplimiento acarrea.

Sobre la base de esta idea fundamental (el cumplimiento de las obligaciones, más que un simple modo de extinguirlas, es el efecto normal de las mismas; por eso, su estudio corresponde hacerlo, mejor que en la teoría de la extinción, en la de los efectos), comienza por el examen del pago y, una vez expuesto su concepto, naturaleza jurídica y requisitos, aborda el estudio del objeto, lugar, tiempo, forma y gastos del mismo —incidentalmente trata de la imputación de pagos—. A continuación analiza el sujeto activo (distingue según sea el propio deudor o un tercero) y pasivo del pago, precisando sus respectivas capacidades, y contempla dos modalidades de éste: La dación en pago y el pago por cesión de bienes. Concluye la materia con lo relativo a la prueba del pago y, concretamente, con el examen del artículo 1.110 del Código civil.

Expuesto el cumplimiento normal de la obligación o pago, las dos secciones siguientes se destinan al estudio del incumplimiento de los deberes que respectivamente incumben a acreedor y deudor. En efecto, si bien es cierto que el acreedor, en cuanto tal y salvo que la obligación sea recíproca, no queda obligado con el deudor por el contenido de la misma, pesa sin embargo sobre él un deber: Posibilitar que éste quede exonerado de su compromiso, prestando para ello su cooperación cuando ésta fuera necesaria. En consecuencia, el deudor puede conminar al acreedor a que reciba la prestación o ponga de su parte cuanto sea necesario para consumarla, y si, injustificadamente, no lo hace, dará lugar: O a que ello provoque la imposibilidad de realizar la prestación en el futuro —en cuyo caso la obligación se extingue sin responsabilidad para el deudor, que queda liberado— o a que se produzca sólo un retraso, llamado *mora del acreedor* o *mora accipiendi* (expone su concepto, requisitos, efectos y fin de la misma). Ahora bien, en este último caso sería injusto que el deudor quedara indefinidamente obligado por la sola voluntad del acreedor, y de aquí que el Ordenamiento jurídico arbitre otro procedimiento liberatorio para el deudor distinto del pago: La consignación.

Finaliza el capítulo con la teoría sobre el incumplimiento de la obligación por el deudor, examinando las causas de incumplimiento, los tipos del mismo y los efectos que de él se derivan. Por lo que se refiere a las primeras, considera como tales la culpa, el dolo, el caso fortuito y la fuerza mayor (para el autor, la distinción entre estas dos últimas figuras radica únicamente en la mayor o menor gravedad del suceso, independientemente de que sea inevitable o no y externo o no al círculo de la obligación). En cuanto a los tipos de incumplimiento, distingue el total del cumplimiento inexacto, y dentro de éste, entre el cumplimiento puntual inexacto (cumplimiento a tiempo pero mediante la realización de una prestación no exactamente igual a la debida) y el cumplimiento moroso (cumplimiento exacto de la prestación debida, pero realizado con retraso). Por último, clasifica los efectos del incumplimiento en razón a que aun sea posible obtener por el acreedor la prestación debida, o, por el contrario, sea ésto imposible, en cuyo caso el incumplimiento imputable al deudor se traduce en la necesidad de indemnizar los daños y perjuicios causados.

Capítulo duodécimo: Garantías de la obligación.—Considera como garantía del derecho del acreedor todo aquello que asegura su satisfacción. Junto a la garantía genérica del artículo 1.911 del Código civil —el deudor responde con su patrimonio del cumplimiento de la obligación—, existe una serie de garantías específicas con las que el acree-

dor refuerza su derecho. Muchas de éstas tienen asignadas una sede especial (así, en el Derecho de cosas se trata de los derechos reales de garantía, como la hipoteca, prenda y anticresis; en los contratos, la fianza, etc.), por lo que en este capítulo únicamente estudia aquéllas que carecen de ese enclave específico. Concretamente: Los privilegios, las acciones subrogatoria, directa y revocatoria, el derecho de retención, la pena convencional y las arras.

Por privilegio entiende la preferencia de que, por disposición de la Ley, gozan ciertos créditos para ser cobrados antes que otros, sobre los bienes del deudor o sobre alguno de ellos en particular. Tales privilegios, si bien están regulados por la ley al tratar de la clasificación de créditos con ocasión del concurso, rigen no sólo cuando se produce éste, sino también fuera del mismo, y, por tanto, pueden ser hechos valer en todo caso por los interesados y deben, asimismo en todo caso, ser respetados por el deudor. Tras estas consideraciones previas, reproduce las disposiciones del Código civil sobre el particular (a nuestro juicio, tal vez hubiera convenido precisar, al tratar del artículo 1.923-1.º, que la preferencia consagrada por el mismo ha sido ampliada por leyes posteriores en el sentido de que no es sólo por el importe de la última anualidad vencida y no pagada, sino para el cobro de la anualidad corriente y de la última vencida y no satisfecha).

A continuación estudia las acciones subrogatoria, directa y revocatoria. Únicamente destacaremos en esta materia ciertos aspectos: Por lo que respecta a los requisitos para la procedencia de la primera, el autor estima imprescindible —frente a la tesis sustentada por algún sector doctrinal— que el crédito en cuyo ejercicio se subroga el acreedor debe ser exigible; considera —creemos que con indudable razón— como caso de acción directa el artículo 1.597 del Código civil, en contra de lo que aparentemente mantuvo el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de Junio de 1936; y por último, en cuanto a las condiciones para el ejercicio de la acción revocatoria, y concretamente en lo que al carácter fraudulento del acto se refiere, el Profesor ALBALADEJO estima que cuando se trate de una enajenación a título oneroso, para que proceda la acción pauliana resulta preciso que se produzca un perjuicio al acreedor y que sea fraudulenta (es decir, dos requisitos: perjuicio y fraude), mientras que si la enajenación es a título lucrativo, basta uno: el perjuicio. Esta posición suya en orden a que resulte suficiente el simple perjuicio, sin necesidad de fraude, en las enajenaciones a título lucrativo —frente a la mantenida comúnmente por la doctrina y la jurisprudencia— se basa en la consideración de que la presunción del artículo 1.297-1.º no admite prueba en contrario, pues en otro caso se permitiría que el acreedor resultase dañado por la negligencia del deudor).

Otras de las garantías especiales que puede ostentar el acreedor es el llamado derecho de retención, o facultad que en ciertos casos tiene para conservar en su poder, hasta que el deudor cumpla su obligación, una cosa que debería entregar a éste. Tras exponer los casos en que el Código civil concede este derecho y analizar los requisitos para su existencia, plantea la cuestión sobre si son posibles otros casos de derecho de retención además de los expresamente señalados en la ley: En su opinión, es factible el nacimiento por voluntad de los interesados. En cuanto a si puede admitirse que la ley lo conceda, no sólo en los casos específicamente contemplados sino, por analogía, en otros que sean equivalentes, entiende que nuestro Ordenamiento no acoge el derecho de retención como un principio general de modo que su concesión deba admitirse en cualquier caso, establecido o no en la ley. Pero hay supuestos en que procede aceptar la existencia del mismo aunque no lo

conceda la ley de forma singular, si bien tales casos no serían de concesión por analogía sino por estar insitos en el espíritu de la propia ley.

Concluye el capítulo con el estudio de otras formas de garantía: La pena convencional (no cree posible la modificación judicial de la pena si el incumplimiento de la obligación es total) y las arras.

Capítulo décimotercero: Fuentes de las obligaciones.—Considera como tales aquellos hechos jurídicos que dan lugar al nacimiento de éstas. No obstante lo dispuesto por el artículo 1.089 del Código civil, en puridad, y sobre la base del concepto antes visto, se deduce que la ley no es nunca fuente de obligaciones, sino simplemente la que puede crear fuentes, asignando a los hechos el efecto de producir el nacimiento de aquéllas. Por eso, estima que bajo la denominación de obligaciones que nacen de la ley, en realidad lo que se quiere es englobar todo el conjunto heterogéneo de hechos que aun, originando el nacimiento de obligaciones, no sean de los enumerados en dicho precepto (contratos, cuasi-contratos, delitos y cuasidelitos).

Centrada de esta forma la cuestión, entiende que la clasificación científica de las fuentes de las obligaciones hay que efectuarla agrupándolas en dos bloques: Las que producen el nacimiento de la obligación porque lo quiere el sujeto (*ex voluntate*), y las que lo producen porque la ley lo dispone (*ex lege*). Aquéllas, proceden de una categoría de hechos: la constituida por los negocios jurídicos, y éstas surgen de las restantes categorías de hechos: las constituidas por los actos en sentido estricto y por los hechos naturales.

Finaliza esta materia abordando el problema referente a si la voluntad unilateral puede ser fuente de obligaciones. En su opinión, la respuesta es en principio negativa, mas, excepcionalmente, ¿puede admitirse en algún caso? Para el autor, el más discutible es el de la promesa pública de recompensa, y, a su juicio, sabe establecer las siguientes conclusiones: En la promesa pública de recompensa, el promitente no queda obligado, por su sola promesa, a realizar la prestación ofrecida. Ahora bien, quien realice el acto por el que aquella se ofrece, puede reclamarla después, pero ello se debe a que entonces hay aceptación —por lo menos tácita ya que el exigir la prestación supone aceptar la oferta de la misma; ésto es, la obligación no nace de la sola oferta, sino de ésta unida a la aceptación.

Capítulo décimocuarto: «Extinción de las obligaciones.—Tras hacer una serie de consideraciones generales en orden a la extinción de las obligaciones, el autor pasa a desarrollar las causas más usuales, prescindiendo del pago que, como ya dijimos, lo incluye en la teoría de los efectos.

Comienza su exposición con la imposibilidad sobrevenida para el cumplimiento de la prestación, y señala los requisitos a fin de que surta el efecto de extinguir la obligación, estudia la problemática de la imposibilidad parcial y de la transitoria, y aborda la cuestión de si resulta comparable a la imposibilidad la dificultad extraordinaria, concluyendo con el tema de la subrogación del acreedor en los derechos que el deudor tenga contra terceros por razón de la imposibilidad sobrevenida.

Examina después, como causa de extinción de las obligaciones, la satisfacción, por otro medio, del interés del acreedor o la imposibilidad de satisfacerlo.

Las secciones siguientes están destinadas al estudio de la remisión (el autor mantiene el carácter unilateral de la misma frente al criterio predominante en la doctrina y jurisprudencia, más como este punto

fue aludido anteriormente omitimos aquí todo comentario), la confusión y la compensación.

Finaliza el capítulo con el análisis del concepto, requisitos, capacidad, forma y clases de la novación extintiva.

Capítulo décimoquinto: Modificación de las obligaciones.—En él se estudia lo relativo a la novación modificativa: Su concepto, obligaciones modificables, requisitos, capacidad y legitimación para modificar, su forma, eficacia de la modificación frente a terceros y clases de modificaciones (distingue al respecto entre objetivas y subjetivas, y dentro de estas últimas, entre modificación subjetiva por cambio de deudor —transmisión de la deuda— y por cambio de acreedor —supuestos de pago con subrogación y cesión de crédito—).

Capítulo décimosexto: La obligación natural.—La doctrina tradicional viene situando al lado de la obligación civil —obligación por antonomasia— la llamada obligación natural. El Profesor ALBALADEJO, como supuestos de la misma en el Código civil señala los de los artículos 1.756 (pago de intereses no pactados) y 1.901 (error en el pago). Por el contrario, no admite como verdaderos casos de tales obligaciones, el de la procedente de juego o apuesta prohibidos, ni el de la obligación de dar alimentos por oficio de piedad, según pretende algún autor.

En orden a la naturaleza de estas obligaciones naturales, frente a quienes la configuran como una obligación no jurídica pero a la que se le atribuye un efecto jurídico (irrepetibilidad del pago) o como una obligación no jurídica inicialmente pero que se convierte en jurídica cuando se paga, mantiene que estas obligaciones, no son verdaderamente tales, sino un hecho que justifica la atribución patrimonial efectuada al «acreedor», o sea, simplemente, una justa causa de tal atribución.

En cuanto a sus efectos, lo característico de las mismas es que el «acreedor» no puede exigir su pago, pero si el «deudor» voluntariamente paga, no le cabe repetir lo pagado.

PARTE SEGUNDA.—LAS DISTINTAS FUENTES DE OBLIGACIONES, EN PARTICULAR.

Capítulo decimoséptimo: El contrato en general.—Tras exponer una serie de generalidades en orden al concepto de contrato, el autor estudia la formación del mismo, comenzando por determinar los elementos esenciales que lo integran (pasa revista al artículo 1.261 del Código civil, para llegar a la conclusión de que sólo las declaraciones de voluntad de los interesados son verdaderos elementos, con exclusión del objeto y la causa); a continuación se centra en el examen de dichas declaraciones, oferta y aceptación, haciendo un breve inciso para analizar el período previo a la emisión del consentimiento (tratos que pueden preceder a las mencionadas declaraciones de las partes) y ocupándose, por último, de lo relativo a la forma, perfección, eficacia y consumación del contrato.

Seguidamente el Profesor ALBALADEJO aborda el problema de la capacidad contractual. Existe un punto —ya aludido en el capítulo quinto de su obra— que creemos sería conveniente precisar, pues afirma que los menores no emancipados pueden aceptar por sí solos donaciones puras, y entendemos, sin embargo, que ésto es admisible tratándose de donaciones de bienes muebles, pero no de inmuebles, ya que éstos requieren escritura pública, y la Dirección General de los Registros y

del Notariado tiene declarado que los menores no pueden comparecer por sí solos ante Notario.

Inmediatamente después desarrolla la clasificación general de los contratos, estudiando algunas clases en particular: Típicos y atípicos; unilaterales y bilaterales; consensuales y reales; transmisivos y obligatorios; conmutativos y aleatorios; instantáneos, duraderos y de ejecución periódica; normativos; de adhesión; necesarios de hecho y forzosos; finalizando con el examen de la figura del precontrato.

Los efectos contractuales son diversificados por el autor en efectos generales y efectos respecto de tercero (dentro de éstos últimos y siguiendo la orientación moderna, admite tanto el contrato a favor de tercero como el contrato con estipulación a favor de tercero). Concluye esta materia con la cuestión referente a la modificación del contrato por alteración de las circunstancias básicas.

Cierran el capítulo las teorías sobre la extinción del contrato (entre las diversas causas que pueden originarla destaca la invalidez, el mutuo disenso y la resolución por voluntad unilateral) y sobre su transmisión (institución distinta del subcontrato, según el autor).

IV.—JUICIO CRÍTICO

Si tuviéramos que resumir en pocas palabras nuestra opinión sobre la obra del Profesor ALBALADEJO serían éstas: Completa, clara y práctica. Completa, porque en su concisión, ha recogido con profundidad la problemática total de nuestro Derecho civil.

Clara, por su perfecta sistemática y porque el autor ha sabido huir de erudiciones innecesarias que sólo conducirían al oscurecimiento del fondo de las cuestiones.

Y eminentemente práctica porque, en todo momento, la opinión particular ha ido refrendada con el fallo jurisprudencial, o, a fin de evitar posibles confusiones, ha hecho constar expresamente la divergencia de criterios.

Para concluir, sólo nos queda resaltar cómo el autor ha sido plenamente fiel con el camino que él mismo marcó en las primeras palabras del Prólogo: «Este libro he procurado escribirlo yendo al grano, discurriendo por el nervio de las cuestiones, y tratando éstas con toda la sequedad y síntesis que, sin omitir nada necesario, me ha sido posible».

DAVID GARCÍA VITORIA

Aspirante al Cuerpo de Registradores de la Propiedad

BETTI, EMILIO: *Teoría general de las obligaciones*. Traducción y notas de Derecho Español por José Luis de los Mozos. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1969.

Se trata de una obra recogida en dos tomos: El primero de 387 páginas y el segundo de 493, con numerosas citas de preceptos del Código Italiano y adornada de notas de Derecho Español, concisas, generalmente de concordancia remitida a textos legales y sólo las imprescindibles para facilitar la lectura de la obra y la recepción, por el lector, del pensamiento del autor.

Comienza la obra con un prólogo del traductor, destacando la personalidad del autor: El profesor EMILIO BETTI, que ha sido uno de los

más importantes juristas Europeos del siglo xx y seguramente el jurista italiano contemporáneo más universal.

Dentro de la labor fecunda y notable del profesor y jurista italiano, hemos de concretarnos hoy, a su «Teoría General de las Obligaciones», siguiendo la traducción que de dicha obra realiza José Luis de los Mozos, que procura guardar en todo momento la fidelidad del pensamiento y de dicción con el original, respetando, al verter el texto al castellano, la vivacidad de expresión y brillantez, concisa y rigurosa, que cobra el lenguaje del autor.

El primer volumen de los dos que forman la obra, consta de dos secciones: la primera, encuadrada bajo el título «Prolegómenos a una Teoría General de las obligaciones», dividida en varios apartados; y la segunda, que trata de la «Estructura de las relaciones de Obligación».

El primer punto que aborda en la Sección primera de este volumen, es el relativo a la función económico-social de las relaciones de obligación y necesidad de la cooperación ajena; siendo su propósito llegar a precisar el problema social que la constitución de relaciones obligatorias trata de resolver, poniendo en claro la diferencia esencial existente entre el problema práctico de la relación de derecho real y el problema práctico de la relación de obligación, diferencia que hay que encontrarla, según dice, en que en las primeras se resuelve un problema de atribución de bienes, mientras que en la de obligación se resuelve un problema de cooperación o de reparación en las hipótesis de responsabilidad aquiliana; viendo en la cooperación el hilo conductor que sirve para orientar al jurista a través de las cuestiones más importantes del Derecho de Obligaciones. Después de haber esclarecido esta distinción examina algunos casos de Cooperación, que califica de patológicos, no sin antes destacar que la crisis de cooperación, es hoy, un fenómeno frente al cual el jurista no puede y no debe cerrar los ojos. Examinados los diversos fenómenos anormales en los cuales se advierte, tanto desde el punto de vista jurídico como sociológico, la crisis actual de la cooperación, centra su atención investigadora sobre aquel elemento de la relación obligatoria que se convierte en calificar como «prestación» (o cooperación debida), y en la que distingue un momento subjetivo, que se refiere a la conducta de cooperación requerida al deudor, y un momento objetivo que se refiere a la utilidad que la prestación es llamada a aportar al acreedor, utilidad, que normalmente coincide con la indicada conducta de cooperación.

Fijado el concepto de prestación y examinadas las clases de conducta en que puede consistir, en la variedad de las relaciones obligatorias, la materia que por conexión lógica aborda a continuación en el desarrollo de esta teoría de las obligaciones, concierne a los requisitos fundamentales de la prestación. A este respecto trata de la licitud, posibilidad y determinación de la prestación, completando el examen de estos requisitos con el estudio del carácter patrimonial de la prestación y el carácter no necesariamente patrimonial del interés del acreedor.

Para entender el problema de la cooperación a la que sirve la relación obligatoria, afronta un concepto fundamental que es el de la buena fe, destacando cómo de ella en los artículos del Código civil, se habla en muy diversos sentidos y viniendo a estimar como de mayor importancia en una teoría general de las obligaciones, el que la considere tanto como criterio hermenéutico en cuya medida debe ser interpretado un contrato, como en cuanto criterio de conducta, según el cual deben ser cumplidas las obligaciones nacidas tanto de obligaciones contractuales como de obligaciones que tienen fuente diversa del contrato. La buena fe, es a su juicio esencialmente una actitud de coope-

ración que vincula al deudor a poner las energías propias al servicio de los intereses ajenos a la vista de un cumplimiento del que responde con todos sus bienes.

Agotado el examen de la buena fe, del criterio de la buena fe, en las diversas relaciones jurídicas y fijada la noción del compromiso de cooperación debido en interés ajeno (buena fe contractual) trata también de otro tema que se alinea con éste en una exposición que tiene presente la función de las relaciones de obligación; es decir, el tema del ilícito (daño), ya sea contractual, ya extracontractual o aquiliano.

A continuación enfoca el problema del riesgo contractual y de los varios criterios sobre quien soporta tal riesgo, para terminar la primera sección de este primer volumen, llamándonos la atención sobre el supuesto de que sobrevenga una excesiva onerosidad en la prestación debida y descubriendo una cierta afinidad entre las hipótesis de que sobrevenga una imposibilidad objetiva de la prestación, que plantea el problema del riesgo contractual, y la hipótesis de que sobrevenga una excesiva onerosidad, que plantea un problema de equidad de la cooperación; poniendo así en claro las afinidades y diferencias de ambas cuestiones y llegando a la conclusión de que la *ratio iuris* del remedio a una excesiva onerosidad no se debe buscar ni en una «Voluntad marginal», ni en la «Base del negocio», ni en el «Solo elemento causal del negocio», sino más bien en una exigencia de conservar el coste inicial de la prestación, que responde a la exigencia de equidad en la cooperación entre deudor y acreedor en cuanto a la distribución de los riesgos que exceden del aleas normal del contrato.

La sección segunda del primer volumen de la obra de BETTI se ocupa, como apuntamos, de la estructura de las relaciones de obligación y dentro de ello aborda la cuestión del nexo entre obligación y acción, fijando la diferencia existente sobre este punto entre el Derecho Moderno y el Derecho Romano clásico, donde el nexo resultaba ser más íntimo y profundo que en Derecho Moderno. Hecho esto, atiende a precisar las nociones de responsabilidad y de débito y después de hacer una rápida consideración sobre las relaciones entre una y otra en la obligación romano clásica y en la moderna, las compara para poner de relieve sus principales diferencias de estructura, comenzando por considerar a una y otra bajo el aspecto del débito, para pasar después a considerar la obligación en el aspecto de responsabilidad tal como se manifiesta en su actuación. Examinada la antítesis entre la obligación moderna y la obligación romana, hace un resumen y llega a la conclusión de que el concepto de la obligación como derecho a la satisfacción sobre la persona física del obligado, o sobre el patrimonio considerado como expresión tangible de la persona del obligado, es tanto más adecuado a la obligación romana, arcaica o clásica, cuanto repugna a la obligación moderna. Después de esta conclusión refleja y critica las distintas definiciones de la obligación actual, y cierra estas críticas (y con ello el primer tomo de la obra) enunciando la definición que considera más adecuada de la obligación moderna.

Terminado el primer tomo de su obra, el segundo lo inicia BETTI con la sección tercera, donde afronta en primer lugar el problema de las fuentes y vicisitudes de la obligación. Cree, anticipando sus conclusiones que una orgánica y radical clasificación de las fuentes puede sistematizarse así: a) Obligaciones nacidas de un negocio jurídico, sea éste un contrato dotado o no de una denominación y disciplinas propias o un acto unilateral; b) Obligaciones que la ley anuda a una situación de hecho que es capaz de engendrar un contrato social entre dos esferas de intereses o una relación cualificante; c) Obligaciones nacidas de un desequilibrio patrimonial o de un hecho ilícito que esa causa de un daño injusto para la otra parte.

Con evidente claridad realiza un recorrido histórico sobre el problema de las fuentes en Derecho Romano hasta la clasificación bizantina iluminando por todos los lados el planteamiento del problema en lo que se refiere a la doctrina, hasta llegar al Código de Napoleón y al civil italiano. Comienza por tanto con la clasificación bipartita, hablando del delito y del contrato con su heterogeneidad de significados, continúa con la tripartita de Gayo, trata después de la división cuatripartita bizantina de las fuentes de las obligaciones, llegando por último al artículo 1.370 del Código francés y al 1.097 del código civil italiano. Hecha la evolución histórica, examina detenidamente el contrato como fuente de obligaciones, bajo el aspecto de las manifestaciones de la autonomía privada y de la tutela unida a ella bajo el prisma del aleas normal del contrato, de la onerosidad y del sinalagma; sigue con el cuasicontrato y concluye esta parte con la exposición de las restantes fuentes, es decir, de los actos ilícitos (delitos o cuasidelitos).

Siguiendo el hilo de su teoría general de las obligaciones, hace también un estudio de las varias funciones sociales de cooperación que caracterizan las fuentes de obligación, distinguiendo además de las funciones de circulación de bienes y crédito: Funciones de garantía, de cooperación consistente en la prestación de un opus, de cooperación o intermediación gestora, de cooperación personal de trabajo, de cooperación asociativa que está basada en una puesta en común de fuerzas, bienes y aportación personal para la obtención de un fin de interés común y finalmente, una función de cooperación, que llama negativa, consistente en la exigencia de reparar un daño injusto causado por un miembro de la comunidad a otro que se encuentra en la obligación por hecho o actos ilícitos en los que la razón que justifica el nacimiento de la obligación puede ser de naturaleza varia. Expuestas las diversas funciones de cooperación y después de haberlas considerado en sí mismas, pasa a la distinción de estas mismas funciones según el criterio del hecho social a que van ligadas.

Cuando analiza el cuasicontrato trata de la naturaleza jurídica de la gestión de negocios ajenos y del pago de lo indebido; estudiando también detenidamente el campo de aplicación y naturaleza del enriquecimiento injusto como fuente de obligación; dando por concluida la primera parte del segundo volumen de su obra, ofreciéndonos al encuadramiento sistemático de la responsabilidad extracontractual o aquiliana teniendo presentes los límites jurídicos de la calificación de «daño injusto» que la lesión del interés de un miembro de la comunidad asume en cuanto sea consecuencia inmediata y directa de un hecho referible a la esfera jurídica del otro miembro.

Hecha la reseña de las fuentes de obligación examina las vicisitudes de las mismas mediante una exposición que recoge las materias tratadas en un curso de cuarenta y cinco lecciones, completando de esta forma la teoría general de las obligaciones que basa sobre la idea fundamental de la cooperación.

Comienza sus magníficas lecciones ofreciéndonos un minucioso examen de la modificación de las obligaciones, y después de fijar y mostrarnos una visión general de los diversos tipos de modificaciones y de intereses en la modificación, procurando iluminar los elementos característicos, con el fin de diferenciarlos, los examina detenidamente, comenzando en primer termino con la sucesión particular en la relación obligatoria, que diferencia de la universal y ambas, de otro tipo de modificación de la obligación que designa con el nombre de subrogación. Habla a continuación de la cesión del contrato, que representa a su juicio la forma más completa de sucesión a título particular en una relación de obligación, tratando de su función y estructura y examinando los efectos que produce en las relaciones entre cedido y cedente,

entre cedido y cesionario y por último entre cedente y cesionario. Otros supuestos que aborda son los de: Cesión del crédito, «cessio pro soluto», «cessio pro solvendo», y adjudicación judicial del crédito, indican brevemente las diferencias que se producen entre una cesión de crédito con la delegación, la novación y la subrogación sin nexo derivativo. En la subrogación llega a presentar incluso figuras de Derecho Tributario, que con ella guardan relación, tales como: El sustituto del impuesto y el auxiliar de pago. Contempla también la subrogación en la posición del acreedor como medio de resolver el problema práctico de dar mayor celeridad a la circulación del crédito.

Inmediatamente después y dentro igualmente del concienzudo estudio que realiza de la modificación de las obligaciones, nos habla de la delegación, poniendo de manifiesto las diferencias que le separan de la indicación de pago y de la expromisión, consistente esta última en una asunción de deuda operada por un tercero frente al acreedor, sin una previa autorización del deudor; la cual a su vez es distinta de la llamada «asunción independiente», que opera cuando el deudor y un tercero, convienen que éste asuma la deuda del primero y el acreedor se adhiera a la convención, haciendo así irrevocable la estipulación a su favor. Una vez que ha hablado de la asunción ya delegatoria, ya expromisoria o ya independiente, refiriéndose siempre a negocios jurídicos que deben su existencia a la autonomía privada, toma en consideración determinadas situaciones físicas de hecho, en las cuales a falta de tales negocios, la ley misma les provee de efectos jurídicos peculiares, análogos a los que dichos negocios operan; en muchas de las cuales se verifica un fenómeno de accesión legal en la responsabilidad y, a veces, de sucesión legal en la deuda.

Finalmente examina la novación identificándola con el fenómeno de una conversión de la relación por absorción para pasar a reflejar brevemente las modificaciones resolutorias de las obligaciones, deteniéndose especialmente en la resolución de la exclusión, esta última como modificación de la obligación parcialmente resolutoria, propia de los contratos plurilaterales.

Concluida la exposición de las modificaciones de la relación obligacional que afectan a los sujetos, se limita a hacer una simple indicación y un reenvío de las que afectan al vínculo, como la mora del acreedor y del deudor y de las que conciernen al objeto, las que a su vez, pueden configurar una conversión (novación objetiva), o bien la extinción de la obligación, como por ejemplo ocurre con el pago.

En otra de las secciones de este segundo tomo de su obra, el autor nos pone en contacto con la defensa de las obligaciones preventivas y con posterioridad al incumplimiento. En el ámbito de los medios de defensa preventiva distingue: a) medios de defensa preventiva que guardan al acreedor contra los peligros de insolvencia, grupo al que pertenecen, entre otros, la pérdida del beneficio del término, la cesión de bienes a los acreedores, abandono de bienes hereditarios etc., y b) medios que protegen al acreedor atendiendo a la conservación de la garantía patrimonial (contra los actos de disposición) o dirigidos a prevenir su disminución, en los que a su vez diferencia los que se dirigen contra actos de por sí inválidos, como en el caso de la simulación, y medios como los cuatro cautelares y auxiliares en sentido lato dirigidos contra actos por sí válidos, pero lesivos o contra un comportamiento pasivo (secuestro conservativo, acción subrogatoria, acción revocatoria y separación de bienes). A los cuatro medios indicados añade además la subrogación legal o «cessio legis» que se deja a la iniciativa del acreedor.

Efectuado el fino análisis del cuadro general de los medios preventivos concedidos por la Ley a los acreedores con el fin de mantener

integra la garantía patrimonial ordenada para el caso de incumplimiento imputable, correspondiente del lado activo a la responsabilidad del deudor, considera separadamente los cinco medios de índole cautelar y auxiliar que antes hemos mencionado. Comenzando con la acción subrogatoria, después de haber dibujado la calificación y caracterización jurídica de la misma, analiza su estructura dogmática, según los perfiles jurídico y procesales que deben tenerse presentes en el ejercicio de una acción subrogatoria.

Hecho esto, examina la acción revocatoria, estudiando en primer término sus precedentes históricos, después la «causa petendi», el «petitum», y termina con el problema de la legitimación pasiva.

Siguiendo la exposición de los demás remedios que corresponden a los acreedores para la tutela de sus créditos, se enfrenta con el secuestro conservativo (o embargo preventivo) y posteriormente con el beneficio de separación de bienes del difunto en favor de los bienes del heredero.

Perfilando la defensa preventiva de las obligaciones, considera también conveniente ofrecernos el estudio de otro medio que no tiende a mantener íntegra la garantía patrimonial como tal, sino que atiende a asegurar al acreedor un derecho potestativo, que consiste en el poder de apropiarse del crédito que corresponde al deudor contra un tercero, pasando de este modo al examen de la sustitución legal de un crédito del deudor encomendada a la iniciativa del acreedor.

Concluido el estudio de la defensa preventiva de las obligaciones, da por terminada su teoría general de las mismas, haciendo un examen de la defensa de la obligación como consecuencia de su incumplimiento, regulada por cierto, en diversos preceptos del Código Italiano actual, precisamente en el libro sexto, título iv, dedicado como dice su rúbrica a la tutela, jurisdicciones del derecho, respecto a los cuales BETTI no hace una exégesis de gran profundidad sino que simplemente llama la atención sobre los que presentan una mayor importancia en cuanto se revelan como otros tantos aspectos de la sanción que la Ley dispone en favor del acreedor para tutela de su interés en el caso de su expectativa primaria, que tiende a obtener la cooperación del deudor, se haya visto defraudada de forma imputable al mismo deudor.

En definitiva, en palabras de JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, traductor de la obra, en este libro, el lector encontrará sugerencias incontables, datos precisos para hacer una fácil reconstrucción de cualquier aspecto o punto que le interese esclarecer, en relación con cualquier cuestión práctica que en la materia se le presente en su actividad profesional y, sobre todo, un criterio seguro que desde cualquier aspecto le dará una pauta para reconstruir sus conocimientos jurídicos sobre la «Teoría General de las Obligaciones».

CARLOS MARÍN ALBORNOZ

ESPIN CANOVAS (D.) *«Manual de Derecho civil español»*. Tercera edición. Volumen V. Sucesiones. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1970.

El comentario que este recensionista hace de la tercera edición del volumen V, sobre la materia de Sucesiones de la obra general sobre Derecho Civil de ESPIN CANOVAS, es puramente comparativo. No vamos ahora a descubrir al lector avisado los valores que la obra citada encierra y sólo creemos debe ser destacada la novedad que la última edición presenta. La operación comparativa la hacemos con la primera edi-

ción de dicha obra que aparece en el tomo que comentamos, en el año 1957. Precisamente el año en que se otorga a la misma el Premio Jerónimo González.

Es preciso retroceder en el tiempo. Una de las partes que más atención, cuidado, desarrollo y especialización provoca en la doctrina, vendidos los años cuarenta, es el Derecho Sucesorio. Parece como si hubiera habido una consigna y a su conjuro fueran saliendo a la luz los numerosos trabajos monográficos sobre esa parte del Derecho. Debe destacarse la importante participación que en este movimiento tiene el cuerpo notarial, pues del numeroso grupo doctrinal que ofrece estudios la mayoría pertenece a dicho cuerpo. Es difícil señalar quién es el primero que abre marcha en esta aportación estudiosa, pero sin ánimo de ser rigurosamente preciso vamos a ir señalando nombres y cada cual ponga el orden y señale las posibles ausencias. Deben ser citados GONZÁLEZ PALOMINO con sus críticos estudios de arte menor sobre Derecho sucesorio; ROCA SASTRE con su teoría de lo rústico y lo urbano y su fabulosa aportación doctrinal a través de sus estudios sobre Derecho Privado; NÚÑEZ LAGOS en su genial prólogo a la obra de MARIO ARMERO «Testamento y Particiones»; GONZÁLEZ COLLADO, ROMERO CERDEIRIÑA, PÉREZ SAUQUILLO, FUENMAYOR, ORTEGA PARDO, PORPETA, etc., que abordan la problemática de la institución de la legítima; MARÍN MONROY, SIERRA BERMEJO, DIEZ PASTOR, etc., etc., sobre diversos puntos del derecho sucesorio; VALLET DE GOYTISOLO con su portentosa aportación en sus apuntes sobre Derecho sucesorio y otra serie de trabajos también muy importantes; ALBALADEJO, MANUEL DE LA CÁMARA, FLORES MICHEO, SAENZ DE SANTAMARÍA, JORDANO BAREA y tantos otros que pusieron en un serio aprieto a los autores de obras generales sobre Derecho civil para ordenar, sistematizar, encuadrar y resumir sus diversas posturas.

Y así sucedió que mientras otras obras retrasaban la salida del tomo sobre sucesiones, ESPÍN CANOVAS hace de abanderado y completa su obra con el volumen V, sobre la materia de sucesiones. La importancia de la aparición de ese libro en el año 1957 debe ser resaltada a la hora de valorar esta tercera edición de la obra objeto particular de esta recensión. Los que por razones particulares tuvimos que manejar toda la bibliografía sobre sucesiones que fue por entonces apareciendo, otorgamos a la obra de ESPÍN el gran respeto que merece un trabajo serio y concienzudo que ofrece al lector en forma abreviada las principales opiniones sobre la materia tratada. Es lógico, pues, que la obra fuera galardonada por el citado premio.

De aquella edición a esta han pasado unos años y la doctrina y los trabajos que esta ofrece se han ido puliendo, pensando, relejendo y provocando ciertas alteraciones en esta nueva edición. Se ha alterado algo la sistemática del volumen sobre todo en la primera parte referente a principios generales, dejando intocada sistemáticamente hablando, las otras partes referentes a las cuatro clases de sucesiones: testada, contractual, forzosa e intestada. Se sigue respetando, además del índice sumarial, la lista bibliográfica de obras, aparte de las citas que se hacen al pie de la página de diversos trabajos concretos. Se añade, sin embargo con acertado criterio, un índice de conceptos que sirven para localizar más rápidamente la cuestión buscada. De las trescientas y pico de páginas se han pasado actualmente a las quinientas y pico. Existe también una clave de abreviaturas.

Estas notas genéricas sobre sistemática, ordenación de materias, bibliografía etc., no dan más que una visión genérica de la obra y, por ello, se hace preciso descender a detalles lo cual nos obliga a dividir esta recensión en dos partes, para luego ir distinguiendo en cada una de ellas el material acumulado y los temas tratados.

A) PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.

a) *Sucesión «mortis causa».*

Tres fundamentales puntos aborda el autor dentro de este epígrafe: el de herencia, el de la diferencia entre heredero y legatario como consecuencia de la contraposición entre sucesión a título universal y a título particular, tratando especialmente el problema del legatario de parte alicuota, y la distinción entre sucesión testamentaria y legal.

En materia de herencia, después de ofrecernos la evolución histórica y la conocida tesis de BONFANTE, estudia detenidamente las tres clases de teorías que pretenden explicar el fenómeno sucesorio: las teorías objetivas, subjetivas y las intermedias, defendida estas últimas en nuestra patria por CASTÁN y LACRUZ con base en la postura de BINDER. El autor se limita a la exposición sin pronunciarse por ninguna. Sucede un poco lo mismo con la sistematización de las teorías, objetiva, subjetiva y acumulativa, que utiliza para encuadrar la diferenciación entre heredero y legatario. Solamente al hablar del legatario de parte alicuota y comentar el criterio jurisprudencial se pronuncia el autor positivamente en relación con la doctrina jurisprudencial que con acierto separa la figura del legatario de parte alicuota de la del heredero. En relación con la distinción entre sucesión testada y legal se aprovecha la ocasión para exponer los diferentes modos sucesorios admitidos por el ordenamiento español.

b) *Adquisición y renuncia de la herencia.*

Dentro de este apartado se estudian una serie de conceptos básicos que entran en el concepto genérico del negocio jurídico unilateral de aceptación o repudiación. Se trata sucesivamente de la diferenciación de tres conceptos: el de apertura, el de la delación y el de la adquisición de la herencia, para luego examinar la situación de herencia yacente, el problema de la capacidad para suceder, la indignidad, el negocio de aceptación en forma simple y con beneficio de inventario, el derecho de deliberar, el acto formal de la renuncia hereditaria y la problemática de la enajenación de la herencia.

Claramente se advierten divergencias expositivas en los temas tradicionales. Se interfieren los estudios sobre capacidad para suceder con su secuela de incapacidades y el problema de la indignidad que tradicionalmente se han estudiado al enfocar la llamada sucesión testada. Igualmente es «res nova» en esta exposición el problema de la enajenación de la herencia que remata el capítulo correspondiente. En él se plantean una serie de problemas, pero queda a mi entender sin plantear el de la enajenación de la herencia y el derecho de acrecer consiguiente cuando existan diversos herederos y el supuesto surja. Por lo demás se ajusta la exposición a los cánones tradicionales y dentro de la aceptación o sistema de adquisición de la herencia, el autor se pronuncia por la tesis romanista de la aceptación. En materia de herencia yacente se adhiere a la postura de ROCA SASTRE y en la correspondiente a la aceptación se inserta el problema del beneficio de separación de bienes.

c) *Pluralidad de herederos.*

Bajo este título genérico cobija el autor tres puntos cuyo orden expositivo es el siguiente: el derecho de acrecer, la comunidad hereditaria y el fin de esa comunidad representado por la partición.

Respecto del derecho de acrecer, el autor enfoca la cuestión considerando que él mismo es un fenómeno encuadrable dentro del sistema comunitario. Después de explicar su sentido histórico, perfila su funda-

mento a través de la teoría subjetiva, que es la más seguida incluso por la jurisprudencia, y la objetiva que defiende casi en solitario BELTRÁN DE HEREDIA. Estudia la institución a través de la sucesión testamentaria, forzosa, intestada, legatarios y usufructuarios, para luego precisar sus efectos y el problema de la renuncia a la porción acrecida en el que militan tres posturas: la clásica que considera potestativo el derecho de acrecer, la intermedia de LACRUZ que distingue entre parte acrecida y cuota originaria y la de BELTRÁN DE HEREDIA y ROYO MARTÍNEZ que considera forzoso el acrecimiento.

En materia de comunidad hereditaria, aparte de su construcción dogmática, se estudian los problemas de los actos de administración y disposición, la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad y la enajenación de la cuota con su posibilidad del derecho de retracto. Respecto de la partición, o institución que termina con la de la comunidad, se plantea el estudio en relación con el sentido histórico de dos legislaciones: la romana (intercambio o permuta recíproca de partes indivisas) y la francesa que defiende el carácter declarativo de la partición. Trasladando la preocupación de la naturaleza al derecho español examina la tesis traslativa, la declarativa y la determinativa de MARTÍN LÓPEZ que es elevada por la doctrina italiana a la categoría de negocio jurídico de fijación. Después de exponer lo relativo a la acción de partición y personas que pueden ejercitarla, examina detenidamente los casos de las diversas particiones realizada por el testador, el comisario, los herederos y las operaciones que la misma comprende. Su exposición es lo suficientemente amplia para dar una idea genérica y de última hora sobre los principales problemas planteados. Se complementa el tema con el problema de la colación, su naturaleza y su estudio dimensional en elementos y afectos; igualmente se sigue la materia exponiendo los posibles aspectos patológicos de la partición: nulidad, rescisión y modificación. Antes de estos aspectos se expone el problema del pago de las deudas hereditarias y, por último, la incidencia que representa la posible suspensión de la partición en el caso de que la viuda quede embarazada.

d) *Adquisición hereditaria sujeta a reserva.*

Distanciándose de las exposiciones clásicas que engloban en un solo esquema expositivo las dos clases de reservas existentes (aunque G. PALOMINO y SERRANO y SERRANO discutieron sobre la existencia de otras), el autor se limita en este capítulo a exponer la reserva clásica o del cónyuge viudo, para encuadrar la *troncal* o *lineal* en la parte correspondiente a la legítima.

Son abordados los principales problemas que la reserva clásica plantea cuidando en su exposición el ofrecimiento de las tesis de los punteros autores que sobre el tema se han ocupado.

e) *Protección de la herencia.*

El capítulo concentra en su exposición la defensa de la herencia a través de las acciones que la protegen y especialmente la llamada acción de petición de herencia con su problemática en cuanto a su naturaleza (donde expone las tres teorías de la acción como real y universal; personal o de estado y la de carácter complejo o variable) la legitimación para su ejercicio y la prescripción. Se completa el capítulo con el estudio del aspecto registral o lo que es lo mismo, el reflejo que la herencia ha de tener en el Registro de la Propiedad según exista un solo heredero o varios para su debida protección.

B) CLASES DE SUCESIONES.

Tanto el epígrafe como la división hecha por nosotros en esta re-
censión no se corresponde a la sistemática que adopta el autor, pues
éste en vez de dos partes divide el libro en cinco, lo que sucede es que de
la segunda a la quinta están destinadas precisamente al estudio de las
cuatro clases de sucesión existentes.

a) Sucesión testamentaria.

Dentro de la misma se comprenden unas notas previas dirigidas a
encuadrar el testamento y sus formalidades en cuanto a capacidad,
incapacidades, asistencia de testigos e identificación y capacidad del
testador. Luego ya se van exponiendo las diferentes formas testamen-
tarias (comunes abiertos, testamento cerrado, ológrafo, testamentos
comunes excepcionales, testamentos especiales y las formas prohibidas
de testar), en cada una de las cuales se recogen los principales puntos
que esta serie de formas testamentarias ofrece. Salvo en ligerísimas
ocasiones el autor no se refiere a las especialidades forales.

Acertadamente incluye en capítulos especiales, pero referidos a la
sucesión testamentaria, el contenido típico del testamento a través de
la institución de heredero, sustitución hereditaria, con un estudio es-
pecial referido al derecho catalán, el legado, así como los problemas
de la interpretación y ejecución del testamento y su posible ineficacia
a través de las causas de nulidad, caducidad y revocación.

b) Sucesión contractual.

Después de un concepto genérico de dicha clase de sucesión, pasa
a exponer las pocas manifestaciones de la misma en el derecho común
español, deteniéndose en las manifestaciones forales de la misma (Ara-
gón, Baleares, Cataluña, Navarra y Galicia) y haciendo un estudio es-
pecial de la sucesión contractual del hijo adoptivo que en la actualidad
no sirve más que como un recuerdo histórico de una legislación re-
cientemente derogada, precisamente después de la aparición del vo-
lumen que comentamos.

c) Sucesión forzosa.

Se comprende dentro de la misma el amplio estudio dedicado a la
legítima y su configuración doctrinal, puntos de arranque necesarios
para luego ir exponiendo todo el aspecto personal y cuantitativo de la
regulación. Al estudiar la legítima de los descendientes legítimos in-
cluye el referente a la mejora y al exponer la de los ascendientes es-
tudia el problema de la reserva del artículo 811 y el derecho de rever-
sión del 812. Después de ofrecer la legítima de los hijos y padres na-
turales, adoptivos o ilegítimos, hace un estudio de la correspondiente
al cónyuge viudo. Al no haberse podido recoger la ley sobre adopción,
deja sin resolver esa serie de problemas y alteraciones que la misma
ha venido a crear.

La sucesión legitimaria hubiera quedado incompleta en su estudio
si el autor no hubiese incluido dos capítulos importantísimos destina-
dos a la protección de la legítima (con los problemas de la indisponi-
bilidad de la legítima, la determinación del caudal hereditario, la re-
ducción de donaciones, el complemento de la legítima y la preterición)
y a la privación de la legítima en virtud de justa causa de desheredación.

d) *Sucesión intestada.*

En ella se estudian los principales problemas que esta clase de sucesión plantea y fundamentalmente cuándo puede considerarse procedente la misma, teniendo en cuenta su carácter subsidiario. Los órdenes de suceder y los diferentes modos en las diversas líneas, juntamente el estudio de la sucesión del cónyuge y el Estado, completan la materia ofrecida.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ

GARCÍA TREVIJANO FOS, JOSÉ ANTONIO: «*Tratado de Derecho administrativo*». Tomo III. Volúmenes I y II. Revista de Derecho privado. Madrid, 1970.

Llega puntual, en su ciclo trienal, el tercer tomo de la obra de GARCÍA-TREVIJANO, Doctor de la Universidad de Eolonia, Letrado del Consejo de Estado y Catedrático de la Universidad de Madrid. Se presenta al público dividido en dos volúmenes, densos y apretados, que rebasan las 1.000 páginas.

Creo que podríamos encuadrar genéricamente, y por tanto este tercer tomo, la obra de GARCÍA-TREVIJANO en aquellas palabras que pronunciara en la Academia de Jurisprudencia y Legislación ANTONIO AGÚNDEZ al decir «Encontrar el justo significado de las palabras de la ley es función del jurista, para así realizar el Derecho dentro de la Justicia humana. Ello supone una actividad eminentemente intelectual, pero también y sobre todo, dirigida a fines reales de la vida». La decisiva importancia y la palpitante actualidad del Derecho Administrativo exige que las obras encuadradas en este campo jurídico respondan a esa idea apuntada y en la obra que recensionamos se cumple perfectamente el pensamiento citado.

En el prólogo del tomo II decía el autor que la segunda parte del Derecho Administrativo se refería al elemento humano, aunque en dicho tomo sólo se recogiese el aspecto estático o inerte que suponía la fotografía del ordenamiento español y los principios de su organización. Reservaba para un tercer tomo el aspecto vivo y dinámico del elemento humano administrativo. Ahora, en este tercer tomo se advierte al lector la misma idea. El tomo primero se refería a la infraestructura, el segundo al elemento humano en su posición estática, el tomo tercero supone el dinamismo de la gestión administrativa y el último tratará de los instrumentos que los protagonistas utilizan en su trabajo. El tomo ahora comentado, pues, trata de lo que en la técnica jurídica se denomina función pública.

Mientras en el primer volumen se juega con el problema histórico, se profundiza con el concepto de funcionario, se precisa la naturaleza de la relación de servicio, en el segundo se llega a minimizar el contenido propio de la relación de servicio en su proyección de derechos y deberes, reglamentaciones, responsabilidades, derechos pasivos, y reglamentaciones especiales que completan la regulación legal. Ajustándonos a esa distinción, dividiremos esta recensión en dos grandes partes que exigen dos volúmenes del presente tomo.

VOLUMEN I

A.—BASES HISTÓRICAS DEL FENÓMENO BUROCRÁTICO. DE LA BUROCRACIA A LA FUNCIÓN PÚBLICA.

La historia sigue imperando en las instituciones. La esencia de cualquier concepto jurídico exige una regresión histórica que perfila datos y hace explicable el carácter y notas que acompañan al mismo. Por ello el autor cuida esta parte histórica que explica el «ser vivo biológicamente» de la persona que actúa por y para las organizaciones.

Inicia el estudio con los Estados Orientales, Egipto y Grecia, en los que destaca el carácter sacramental y guerrero de los funcionarios. Las primitivas monarquías son teocráticas en el doble sentido expuesto por JELLINEK, de estar limitadas por el poder divino y ser al mismo tiempo representantes de él. No existió burocracia en el sentido de la palabra actual, salvo en Egipto donde el funcionario estaba bien preparado, gozaba de prestigio y era eficiente.

En Roma hace el autor surgir, por así decirlo, el desarrollo del sentido burocrático de los cargos y oficios públicos. La razón de ello se debe al inmenso territorio que hubo que dominar y administrar en la etapa de la Roma Imperial. Distingue fundamentalmente en su preciso y documentado estudio, la etapa monárquica (donde el funcionario ejercía potestades delegadas, pero no propias), la etapa republicana (donde se distingue entre caracteres de las magistraturas, las clases y los poderes de los magistrados) y la etapa imperial donde surge la burocracia y el funcionarismo. Todas las magistraturas republicanas se difuminan y se sustituyen por el «funcionario imperial». Las características de la burocracia imperial son: la falta de homogeneidad, la distinción entre carreras superiores (senatorial y ecuestre) e inferiores (civiles o militares) y la evolución que unas y otras experimentan.

La edad Media representa la vuelta a la vieja idea de que los cargos y empleos civiles deben desempeñarse por militares y así a los condes y duques (verdaderos funcionarios) los nombra el rey entre sus seguidores, los cuales suelen ser acompañados de otros funcionarios (como el Canciller Mayor, custodio del sello real, el Notario mayor, redactor de los documentos oficiales, etc.). No puede hablarse de burocracia, ni de carreras administrativas, ni de nada que recuerde la idea de conjunción y homogeneidad administrativa.

Frente a la pollarquia medieval el Renacimiento configura un nuevo tipo de Estado que se apoya en dos firmes pilares: el ejército permanente y la burocracia. Los apoyos burocráticos dan a la moderna construcción del Estado sus netos contornos y condicionan el carácter relativamente estático de su estructura (HELLER). El nuevo funcionario va a cobrar un sueldo en periodos fijos, que saldrá de la caja del Estado y eso les da independencia.

Para terminar de configurar históricamente la figura del funcionario el autor estudia sucesivamente una serie de posturas doctrinales que se han ido sucediendo. Así se refiere en primer lugar a la doctrina cameral cuyo principal artífice es JOHNSON, el modelo weberiano debido a la obra de MAX WEBER que partía de la base de la necesidad de un cuadro administrativo y las críticas que al mismo se han hecho por diversos sectores doctrinales (la doctrina americana con CROZIER y su teoría de las relaciones humanas; la posición de FINER que distingue entre actividad y organización del funcionario; la postura de M. MARX; la de LASKY, la de FRIEDRICH, la de VON MISES; la de DIMOCK, la de MERTON y la de PALLMARE).

Seguidamente y en el mismo capítulo, se afrontan una serie de problemas como son el de la delimitación conceptual del término «buro-

cracia» y que tomado en sentido o dimensión horizontal puede predicarse de toda estructura organizativa y en su dimensión vertical estaría integrado por funcionarios profesionales, si bien cabe hablar de grados de burocratización en otras esferas, tales como las eventuales, interinos, contratados, trabajadores, etc. Igualmente afronta la crítica hecha a la burocracia o el sentido peyorativo de la palabra, aunque realmente los ataques no suelen ser dirigidos a la burocracia, sino al sistema que la hace posible y a este respecto hace la inevitable cita de la «Ley Parkinson». Otro de los problemas es la relación o posición del poder político frente a la burocracia, o sea el de la fijación de límites de la burocracia respecto de la esfera política. Termina el capítulo con una exposición de los grandes sistemas burocráticos (que a su juicio pueden reducirse a dos, el de sistema de puestos de trabajo y el sistema de carrera) y el último peldaño que transforma al burócrata en funcionario público entendido por función pública «el conjunto de personas ligadas por una relación de trabajo o de servicio a la Administración pública». Su última conquista es la de un «estatuto».

B.—EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

La parte histórica está ahora referida a España arrancando del Estado absoluto y concluyendo en el año 1918, fecha en que se inicia la etapa moderna. Examina, por ello, el concepto de regalía en orden al nombramiento y separación de los servidores de los monarcas y príncipes; estudia diversos textos legales en orden a la provisión de oficios con prohibiciones, limitaciones, etc.; se refiere a la enajenación de los oficios u «oficios enajenados» y al problema que planteaba esa situación que trató de paliarse con el rescate o reversión de los mismos.

Pasa revista al famoso estatuto de LÓPEZ BALLESTEROS, Ministro de Hacienda en la segunda etapa absolutista de FERNANDO VII, para luego referirse a los comienzos de la etapa constitucional que no mejora, inicialmente, la configuración de la burocracia hispana. Examina el estatuto de clases pasivas de 1835, los Reales Decretos de 1844, el Estatuto de Bravo Murillo de 18 de Junio de 1852 y termina con el estudio y exposición del Dictamen del Consejo de Estado de 19 de enero de 1866 y el estatuto de O'Donnell de 4 de marzo siguiente.

En lo que podríamos denominar segunda parte de este capítulo el autor profundiza sobre la línea evolutiva del funcionario y su formación a partir de 1857. Es decir, a partir de la famosa Ley Moyano sobre la Enseñanza que da nueva estructura a los estudios sobre temas administrativos. Se refiere a la evolución que sufre el régimen funcional y la serie de regulaciones referidas a Cuerpos Especiales (Archiveros y Bibliotecarios, Profesorado, Abogados del Estado, Cuerpo Consular y Diplomático, Cuerpo de empleados de Correos, Establecimientos penales, Cuerpo de Ingenieros y Oficiales de Secretaría y demás empleados del Congreso), así como a la intervención del Consejo de Estado en el régimen burocrático de esa época a través de una serie de dictámenes, la maduración de los Cuerpos generales y el concepto de cesantía.

Cierra el capítulo un estudio dedicado a los tratadistas de Derecho Administrativo que afrontan el concepto de burocracia y función pública con desgana y sin interés. La lista es exhaustiva: OLIVAN, VENTURA DÓAZ, COLMEIRO, MELLADO, ORTIZ DE ZUÑIGA, ABELLA, etc. Expresamente estudia detenidamente dos obras: una de LORENZO DOMÍNGUEZ que más que obra es un folleto y el libro de RUIZ LEÓN «Un arbitrio para gobernar a España». La jurisprudencia hasta 1918 es también expuesta en su relación con el concepto de burocracia y función pública y una serie de puntos concretos (estabilidad, derechos económicos, la condición de funcionario, efectos pasivos, la cesantía, potestad disciplinaria, oficios enajenados, asimilaciones, cuerpos generales y especiales, etc.).

C.—ESTATUTO DE FUNCIONARIOS DE 1918 Y ESTATUTO ACTUAL.

La minuciosidad con que el autor trata esta materia, así como la extensión que da a la misma provocaría aquí, caso de irle siguiendo paso a paso, una extensión desmesurada de esta recensión. Solamente nos limitamos a decir que tanto el Estatuto de Funcionarios de 1918 como el actual de 7 de febrero de 1964 son estudiados desde su origen y discusión parlamentaria, hasta sus críticas y contenido.

D.—HACIA UN CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO.

Después de recorrer la serie de opiniones doctrinales en orden a las personas que trabajan para la Administración en su denominación y conceptos en los diversos países (Francia, Bélgica, Italia, Alemania y Países hispanoamericanos), afronta el autor determinados conceptos como el de funcionario (que debe aclararse por vía indirecta y negativa, diciendo quienes no lo son, para así llegar a comprender su significado) y los conceptos vectoriales o finalistas del funcionario público. Se trata como dice el autor de conceptos que se dan «para» una finalidad determinada; son conceptos con cláusulas modales y que no sirven para generalizar el concepto a otros campos. Así se examinan el concepto de personal en la jurisdicción contencioso-administrativa, el concepto fiscal, el concepto penal, el concepto a efectos de la responsabilidad, el concepto finalista y la doctrina del Consejo de Estado (que para solucionar el problema conceptual dice que muchas veces hay que resolver con relación a cada efecto y consecuencia particular).

Posteriormente se aborda el problema de la definición de funcionario considerando que son dos las notas fundamentales del mismo (estar en relación de derecho público con una organización pública y con carácter voluntario) y que admite una subespecie: la del funcionario profesional. Seguidamente se abordan los problemas de la clasificación de los servidores de los entes públicos desde distintos puntos de vista, la distinción entre funcionario y empleado y el concepto de autoridad y su diferencia o identificación con el carácter de funcionario.

E.—LA RELACIÓN DE SERVICIOS: NATURALEZA JURÍDICA.

Los funcionarios públicos de cualquier clase que sean se ligan a la Administración a través de una relación de trabajo especial, cuyos elementos característicos son: a) Los sujetos, que son de una parte un ente público y de otra una persona física. b) El objeto lo constituye la prestación de la actividad, y c) El contenido son los derechos y deberes que se derivan de la relación. Los caracteres de esta relación son los de ser de derecho público, voluntaria, personalísima e intransferible y bilateral. Sobre la naturaleza de la misma se ofrecen diversas teorías (contrato privado, teoría, política, contrato de derecho público, teoría bilateral, teoría unilateral y estatutaria y solución española que se adhiere a la naturaleza pública de la relación).

Dos puntos últimos cierran el presente capítulo. El primero de ellos es el problema de los «derechos adquiridos» por los funcionarios y la «potestas variandi» del ente público. El segundo es el de la distinción entre relación orgánica y relación de servicio y sus posibles consecuencias en orden a determinados puntos muy concretos: excedencias voluntarias y forzosas, actuaciones como representantes y como órganos, etc. Igualmente se afronta el problema de la disociación entre relación orgánica y de servicio (Administración local, Abogados del Estado, Cuerpo de Ingenieros civiles, Carrera Diplomática, etc.).

F.—NACIMIENTO DE LA RELACIÓN DE SERVICIO PROFESIONAL.

En esta última parte del volumen se examinan las condiciones para poder adquirir la condición de funcionario, la selección, formación, igualdad y excepciones, así como los métodos selectivos (democráticos, no democráticos, sistemas de mérito, mérito y estabilidad), órganos encargados de la selección y todos los demás aspectos que lleva consigo el criterio selectivo, hasta finalizar con la exposición de las escuelas y centros de formación de funcionarios en los diversos países.

VOLUMEN II.

A. DESARROLLO Y EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN DE SERVICIO PROFESIONAL.

Para explicar la razón justificativa del epígrafe se comienza por precisar la relación de servicio como una relación jurídica que contiene elementos personales, unas prestaciones y un contenido, siendo los sujetos la Administración y el funcionario, queda por precisar las prestaciones, que son las actividades que se exigen mutuamente ambos sujetos y el contenido, que está integrado por el conjunto de figuras jurídicas subjetivas que legitiman la pretensión y fundamentan la obligación de la efectividad de las prestaciones.

Se hace una crítica de la corriente doctrinal sistemática que encierra bajo el rótulo *derechos y deberes de los funcionarios* la materia que se aborda en el presente, ya que propiamente no se trata de derechos y deberes, sino de potestades y sumisiones o sujeciones, porque no han llegado aún a actualizarse. Dentro de la legislación vigente del año 1964, distingue el autor al exponer la materia tres puntos concretos: las situaciones de ventaja, las de desventaja y las posibles modificaciones en la relación de servicio.

Respecto de las situaciones de ventaja precisa dos clases, según estén encuadradas en lo económico o no tengan ese contenido. Entre las ventajas no económicas se estudian la protección del Estado, que se traduce en el contenido del artículo 63 del texto de la ley de 1964, que dice: «El Estado dispensará a los funcionarios la protección que requiera el ejercicio de sus cargos, y les otorgará los tratamientos y consideraciones sociales debidas a su jerarquía y a la dignidad de la función pública». Igualmente se desarrolla la materia de la permanencia en la función a través de los principios de inamovilidad y estabilidad, con sus diferentes matices, los problemas de conservación del puesto y excedencias forzosas, las recompensas (condecoraciones en sus diversas especies) y el sistema de vacaciones, licencias y permisos. Es de destacar el estudio especial que se hace sobre las posibles invenciones o inventos que el funcionario realiza en el ejercicio de su cargo. El autor considera que debe seguirse el criterio de la legislación italiana que distingue según que el invento se realice por el funcionario que ha sido admitido a la función pública precisamente para conseguirlas (y que corresponden al Estado) y aquellas otras en las que no concurren esas circunstancias.

Entre las ventajas de carácter económico estudia su evolución y formas (sistemas de arancel, tasas, cánones, porcentajes, beneficios y sueldo), deteniéndose en la naturaleza del sueldo y sus dos tesis unitaria y discriminatoria, según se considere el sueldo como contraprestación del trabajo o prestación alimenticia o, por el contrario, los que distinguen los conceptos que no obedecen a una contraprestación y los que sí la tienen. Se examina el sueldo personal, los trienios, las pagas extras, las indemnizaciones, gratificaciones, incentivos y una serie de problemas relacionados con todo ello en casos excepcionales como los de los funcionarios en el extranjero, los pertenecientes a los Organismos

Autónomos, los que no tienen jornada normal, los sistemas de nóminas y los tres principios de inembargabilidad de la retribución, servicio prestado y reflejo presupuestario.

En las situaciones de desventaja encaja los que podríamos denominar deberes. Especialmente se estudian los de diligencia, fidelidad, buena conducta, obediencia, corrección frente al público e incompatibilidades, rematando el capítulo con dos cuestiones importantísimas como son la modificación y la extinción de la relación de servicio. En la modificación, que se distingue si es subjetiva o por el contrario objetiva, se afrontan los conceptos de sustitución, provisión de vacantes, excedencia, situación de supernumerario, suspensión de funciones y el principio de que no se puede pasar a la situación de supernumerario desde la situación de excedente voluntario. En materia de extinción distingue el autor tres clases o formas de producirse. La que se debe a hechos jurídicos (muerte, desaparición del ente público, condena penal, pérdida de nacionalidad y edad de jubilación), actos de la Administración (sanción disciplinaria, jubilación por incapacidad permanente, abandono del servicio, baja en el servicio) y actos voluntarios del funcionario (renuncia y jubilación voluntaria).

B.—DERECHOS PASIVOS DE LOS FUNCIONARIOS PROFESIONALES.

Según el concepto sea referido a las personas o al derecho en si, puede obtener una doble referencia. Por clases pasivas en sentido subjetivo deben ser entendidas el conjunto de personas que perciben pensiones de la Administración Pública una vez que el funcionario ha dejado de prestar servicio por extinguirse la relación. La pensión en sentido objetivo, es una prestación dineraria periódica que el Estado y los demás entes públicos entregan después de finalizar la relación de servicio, a sus funcionarios o familias, y cuya cuantía es proporcionada a la duración de los servicios prestados y a los sueldos percibidos.

Después de exponer estos conceptos se estudia detenidamente la evolución histórica legislativa española en esta materia. Se pasa revista a las pensiones directas hasta el año 1926 (pensión como gracia y pensión como justicia), pensiones familiares (viudedad y orfandad), al Estatuto de clases pasivas de 1926 y sus posteriores modificaciones hasta llegar al vigente de 21 de abril de 1966. Sobre la base de este último se examina la naturaleza de la pensión (con sus tres teorías de sueldo diferido, prestación alimenticia y pensión como seguro público), sus clases y otros puntos concretos que diremos. En las clases conviene distinguir con el autor las ordinarias (directas e indirectas o familiares) y las extraordinarias y ordinarias derivadas de ellas (a favor de las familias de los pensionistas extraordinarios) y las pensiones generadas por la mujer del funcionario. Especialmente se estudian otras cuestiones como el de actualización de pensiones con su doble sistema de revisión individualizada que utilizó la Ley de 23 de diciembre de 1961 y la revisión mediante porcentajes medios de aumento que utiliza la Ley de 16 de diciembre de 1964 en el nuevo Estatuto; dentro de lo que pudiéramos llamar fase procesal o procedimental, se exponen los problemas de competencia y recursos, principios generales, procedimientos ordinarios y especiales, habilitados de clases pasivas y la relación entre los conceptos de derechos pasivos y derechos adquiridos. Se aborda también los supuestos de extinción, suspensión y pérdida y sus posibles consecuencias: la transmisión y el derecho de acrecer.

C.—FUNCIÓN PÚBLICA, POLÍTICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES.

El presente capítulo está destinado a tratar de resolver el problema que plantea una doble interrogante: ¿el funcionario profesional pierde

su personalidad al entrar a formar parte de los cuadros administrativos? ¿goza de los mismos derechos fundamentales que los demás ciudadanos, o, por el contrario, abdica de parte de ellos precisamente por haber aceptado voluntariamente dicha condición?

Para responder a estas dos preguntas el autor va señalando etapas históricas en las que se detiene para revisar la legislación de diversos países. Fundamentalmente señala la etapa de esclavización del funcionario profesional en la época absolutista y la segunda etapa de neutralización política del funcionario profesional fuera del servicio. Como principales instrumentos de neutralización del funcionario profesional estudia el sistema de mérito y estabilidad. Examina la neutralización política fuera y dentro del servicio y el nuevo sistema de neutralización constituido por las incompatibilidades e incapacidades.

Referido el problema a España y su sistema, el autor señala una serie de etapas que se inician con las Cortes generales del año 1810 hasta 1837 y que finalizan en la etapa de 1939-1970. Las normas españolas, dice el autor, que han tratado del tema son variadas y cada una han sido enfocado desde perspectiva diferente. Fundamentalmente las reduce a tres: a) Las Constituciones (que enfocan la cuestión desde el ángulo del parlamento). b) Las leyes electorales (que señalan incapacidades para ser parlamentario) y c) Las leyes especiales de incompatibilidad. Termina la exposición abordando el tema de la Asociación y Sindicación de los funcionarios y su representación en órganos de la función pública.

D.—RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PROFESIONALES.

Perfectamente queda centrado el concepto de responsabilidad y los matices que admite. «Los funcionarios, en cuanto tales, al igual que los demás ciudadanos, deben responder de sus propios actos; en ocasiones su responsabilidad no se diferenciará de la de los demás, pero otras veces será distinta en su origen, contenido y forma de exigirse». Prácticamente reduce las responsabilidades a la penal, la civil, la disciplinaria y la contable.

En la responsabilidad penal (por actos u omisiones tipificadas como delitos o faltas) se estudian unas series de problemas de fuero competente, autorizaciones previas y relaciones entre la responsabilidad penal y disciplinaria. En la responsabilidad civil (cuando se ocasionen daños o perjuicios a la Administración o a un tercero) en la que se estudian problemas interesantísimos y muy de actualidad doctrinal: la antigua responsabilidad personal y la responsabilidad objetiva de la Administración. En la responsabilidad disciplinaria (derivada de su pertenencia a la Administración) se exponen los problemas de su naturaleza y fundamento, sobre los cuales expone una serie de teorías, concluyendo con su opinión en la que se hace preciso distinguir la naturaleza y el fundamento. La naturaleza es la misma que la de la potestad punitiva general y de la pena; mientras que el fundamento de la potestad disciplinaria se explica en la supremacía especial que hace nacer relaciones de sujeción concreta y respecto de las cuales el poder de policía general tiene poco que decir.

Especialmente se estudian los problemas de los principios de legalidad y oportunidad, las fuentes normativas del ordenamiento español, el ámbito del Reglamento de 16 de agosto de 1969, los sujetos responsables, las infracciones disciplinarias, sus clases y las sanciones, además del procedimiento y el Tribunal de Honor. Termina el autor con una sutil distinción entre responsabilidad política y responsabilidad disciplinaria. La responsabilidad es función de la naturaleza de la relación: si ésta es política, aquella lo será también; si es profesional, así será ésta.

E.—FUNCIONARIOS EXCLUIDOS, RELACIONES DE SERVICIO NO PROFESIONAL, RELACIONES CONTRACTUALES Y ADMINISTRACIÓN MILITAR.

Entre los funcionarios excluidos del texto de 1964, destaca el autor en primer término, a los pertenecientes a la Administración de Justicia regidos por la Ley de 18 de marzo de 1966, primera componente básica del Estatuto de dichos funcionarios. También quedan excluidos el Ministerio Fiscal por regularse a través del Decreto de 27 de febrero de 1969, los Secretarios de la Administración de Justicia, según el de 2 de mayo de 1968, el Cuerpo de jueces municipales y comarcales por el de 19 de junio de 1969 y el cuerpo de oficiales, auxiliares y agentes de la Justicia y Justicia Municipal, regulados por el de 6 de junio de 1969 y por último, el de médicos forenses por el de 10 de octubre de 1968. Especialmente se refiere a los Registradores de la Propiedad, a quienes califica de cuerpo especial y técnico y de funcionarios públicos, negando en ciertos casos este carácter a los Notarios y Agentes de Cambio y Bolsa. También trata del personal auxiliar que ostenta un «status» de ciertos perfiles difíciles. Mantiene la posibilidad de exigir responsabilidad al Estado en los actos de servicio. Considera aplicable la Sentencia de 18 de febrero de 1967, en cuanto no se entienda viable en lo que al artículo 43 del texto de 1964 se refiere. Igualmente se refiere a los Recaudadores de Hacienda.

Entre las relaciones de servicio no profesional cita y estudia los funcionarios políticos, los funcionarios honoríficos, los Consejos Permanentes del Estado y los funcionarios de empleo. En la relación contractual expone las diferencias y conceptos entre el trabajador y el funcionario, los estatutos y otra serie de puntos concretos relacionados con este aspecto. Por último se expone la problemática de la Administración militar en la que se distingue los conceptos de funcionarios militares, funcionarios civiles, destinos civiles y «servicios civiles».

F.—LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LOS ENTES DE COBERTURA SECUNDARIA.

Realmente el capítulo se centra en el estudio de los funcionarios de la Administración local. Se hace el mismo con apretadas citas legislativas y atendiendo al proceso evolutivo en orden a la intervención estatal con una primera fase de control de idoneidad y una segunda de estatización de los funcionarios. Se hace un estudio de la reforma de 5 de diciembre de 1968, de los derechos pasivos y de la formación de los funcionarios a través de los criterios selectivos, la especialización y los cursos de diplomados.

Especialmente se hace referencia y estudio del personal de las entidades públicas no territoriales, de los organismos autónomos, de las organizaciones sin personalidad, de las Administraciones indirectas, de los organismos autónomos locales y de las sociedades de entes públicos. En todos estos casos se cita la legislación y se hacen los oportunos comentarios.

En Apéndice especial se hace un estudio interesante de la llamada función pública comparada, examinando las bases de la misma y dedicando sendos comentarios a la función de la URSS y en China Continental, así como en los países en vía de desarrollo.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ

IGLESIAS, JUAN: *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*. Ediciones Ariel, 5.^a edición, 718 págs.

La presente obra del profesor IGLESIAS, ampliamente conocida y reiteradamente manejada en los medios universitarios, ha sabido conjugar en perfecto equilibrio, el más exigente rigorismo científico con la claridad expresiva y sistemática que le confiere un innegable valor pedagógico.

Su amplia introducción se abre con unas breves nociones acerca del derecho y su interpretación, destacándose por encima de la metódica preconizada por IHERING, el carácter dinámico de un derecho entendido en su vocación funcional de justicia. Sigue un resumen —no por sucinto menos completo— de la historia socio-política de Roma, donde desde su fase primitiva pasando por la República y el Principado hasta llegar al Imperio absoluto, se pone de manifiesto el constante y evolutivo concierto de Política y Derecho en la labor constructiva de la asociación y del Estado.

Ajeno a todo dogmatismo, entroncando las Instituciones con sus presupuestos vitales, se enfrenta el autor al estudio de las distintas fases de desarrollo del Derecho Romano: El «ius civile», vinculado al Estado-ciudad y asentado sobre el formalismo de sus normas consuetudinarias; el «ius gentium», en plena etapa de expansión dominadora, canalizado por la jurisprudencia y la legislación imperial y, en fin, el derecho bizantino, nacido en la quiebra de la vieja civilización itálica. Con rigurosa metódica histórico-jurídica busca una visión general y conjunta, lejos de divisiones cerradas e impermeables, evitando el cómodo uniformismo y calibrando en todas sus dimensiones el devenir constante de convicciones e ideas.

Después de analizar la evolución de la ciencia romanística y su estado actual, se muestra contrario a admitir en ella cualquier sintoma de decadencia o crisis, por cuanto el Derecho Romano sigue proyectando sobre el mundo de hoy su espíritu, su esencia y un cúmulo de posibilidades no agotadas.

Cerrando la parte introductora, aparece un breve comentario a las ideas romanas del derecho, en el que importa destacar la noción todavía vigente de la «Aequitas» y la visión de una «Iurisprudentia» más atenta a la solución de problemas vitales que a la rigidez de puros esquemas doctrinales.

El núcleo central de la obra aparece sistematizado en cinco libros o grandes apartados: Parte general; Derechos reales; Derecho de obligaciones; Derecho de familia; Sucesiones y donaciones.

La parte general se abre con el estudio del sujeto de derecho bajo la distinción de personas físicas y jurídicas. Se recoge la doctrina justinianea en torno al nacimiento así como el régimen de protección del «nasciturus», y se analiza ampliamente la problemática de una capacidad condicionada por el «Status»: libertad, esclavitud y patronato, ciudadanía y situación familiar.

En torno al tratamiento doctrinal de la persona jurídica, evita el autor entrar en el fatigoso análisis de la polémica tradicional y parece mostrarse decididamente vitalista, al señalar que el derecho sanciona tan sólo una existencia impuesta por la suprema realidad del suceso humano. Afirma asimismo la personalidad de la asociación romana al margen del reconocimiento gubernativo y niega, aún en la legislación justinianea, la existencia de un concepto moderno de fundación, como «patrimonio de fin» dotado de autonomía institucional.

Se enfrenta a continuación con la temática del negocio jurídico. Y entiende que su teoría general es obra del artifice moderno a través de la generalización homogénea de elementos romanos. Señala la ausencia de un reconocimiento pleno de la idea de representación y analiza brevemente los elementos accidentales del negocio, finalizando con una apretada síntesis del procedimiento civil.

El libro segundo, dedicado a los derechos reales, se inicia con un estudio sistemático y clasificatorio de las cosas, donde se destaca la tardía aparición de la distinción muebles-inmuebles, surgida bajo la influencia de las tendencias orientales, y la limitada aplicación romana de la noción de «universitas». La naturaleza del derecho real es enfocada con moderación y realismo, entroncando su diversificación frente a los derechos obligacionales en el binomio procesal «actio in rem» y «actio in personam».

Entrando en el estudio singular de cada institución, el régimen de propiedad es analizado con especial detenimiento, partiendo de su evolución histórica y significando sus distintas manifestaciones: «In bonis habere», propiedad quiritaria, provincial y peregrina. Los cauces adquisitivos del dominio se sistematizan a medio de la conocida antítesis de originarios y derivativos. Entre los primeros se destaca la ocupación y accesión y entre los últimos se mencionan «mancipatio», «in iure cessio», «usucapio» y «traditio», en la que, a juicio del autor, la «iusta causa» es elemento independiente y distinto de la concorde voluntad de las partes. Un estudio de las defensas procesales y una breve exposición del condominio, cierran el capítulo dedicado al derecho de propiedad.

Con relación a la posesión, evita el autor entrar en la polémica, ya tradicional acerca de su naturaleza. Tan sólo de pasada y refiriéndose a las expresiones de Papiniano en los *Digesta*, entiende que no comporta su valoración como derecho, sino el reconocimiento de su virtualidad en orden a ciertas adquisiciones jurídicas. De otro lado, y en trance clasificatorio, asimila «possessio naturalis» y mera detentación; califica de simple «possessio» a la protegida por los interdictos e identifica la «possessio ad usucapionem» y «civilis». La posición del precarista sequestratario y acreedor pignoraticio en la etapa preclásica es estudiada de forma prolija, si bien se reconoce que en una fase posterior se convierten en figuras anómalas al cesar su actuación como «en lugar de propietarios». Dentro del campo de las servidumbres —aparte su régimen positivo debidamente expuesto por el autor— interesa anotar entre sus más sugestivas conclusiones que la «servitus» romana es entendida en todo caso como relación personal y no funcionaria; y que en las denominadas servidumbres positivas —«oneris ferendi», el deber de conservación y reparo no agota ni atañe a su contenido esencial y tiene tan sólo el valor de una consecuencia particular y accesorio de aquello —la tolerancia de apoyo— que constituye su auténtica «ratio».

Contiene asimismo el texto comentado una breve referencia a los derechos de uso, habitación y usufructo, este último de tipo estrictamente personal y que admite únicamente la cesión de ejercicio, criterio que algunos autores, como BELTRÁN DE HEREDIA, trasladan hoy al derecho español no obstante los términos un tanto radicales del artículo 480 del Código civil.

Siguen unas sumarias acotaciones en torno a enfiteusis y superficie, figura ésta nacida al calor de múltiples imperativos socio-económicos y cuyo carácter real viene a ser reconocido durante el periodo justinianeo. Cierra el capítulo dedicado a los derechos reales, el análisis de los de garantía, fundamentalmente «Pignus» e «Hypotheca», diferenciados por razón de la transmisión posesoria, sin acudir, como en tiempos posteriores, a una línea distintiva vinculada a la naturaleza mobi-

liaria o inmobiliaria de su objeto, que dificultará la aparición, hoy felizmente lograda, de la hipoteca sobre muebles.

El libro tercero, destinado al estudio del derecho de obligaciones, contiene a modo de preámbulo interesantes precisiones acerca del concepto y evolución histórica de la «obligatio». Se recoge la teoría del débito y responsabilidad como elementos que teniendo origen independiente y distinto, integran hoy, por vía de fusión, un concepto unitario, si bien se hace notar la ausencia de datos que permitan probar de modo contundente que tal distinción fuese sentida de forma viva y realista por los primitivos romanos. Se pone igualmente de relieve el carácter de sujeción física del «nexum», frente al reconocimiento de la «fides» y el significado espiritual de la «Sponsio», así como la progresiva evolución de la «obligatio» por la transformación del vínculo corporal en otro de naturaleza jurídico-ideal.

Entrando a continuación el autor en el tema del objeto de las obligaciones, erige como noción primaria y esencial el concepto de prestación, de la que son requisitos ineludibles su posibilidad, licitud, patrimonialidad y determinación. En línea clasificatoria analiza seguidamente el carácter y naturaleza de las obligaciones divisibles, genéricas, alternativas y pecuniarias, y de aquellas otras que atendiendo a sus elementos personales, sistematiza en ambulatorias, parciarias, cumulativas y solidarias. Significa la concepción romana de la «obligatio» como vínculo exclusivo de acreedor y deudor, que engendra la nulidad de las estipulaciones a favor y a cargo de tercero, principio cuyo rigorismo aparece fuertemente atenuado en el período justiniano; y recoge el régimen jurídico de las obligaciones naturales, que define por su ausencia de cobertura procesal, negando en torno a ellas y por su extrema variedad, la posibilidad de una disciplina uniforme.

En cuanto a la teoría de las fuentes obligacionales —y a efectos de sistematización— distingue tres apartados fundamentales: Contratos, actos lícitos no contractuales y actos ilícitos.

Por lo que a los contratos se refiere, y aun reconociendo la exaltación del elemento consensual en fases posteriores, la doctrina clásica —indica el autor— supedita su efectividad, presupuesto el acuerdo, a la forma o al «agere», con la sola excepción de los simplemente consensuales, que juntamente con los reales, formales e innominados integran la tipología contractual romana.

Desarrollando ampliamente cada una de estas categorías, y a efectos expositivos, engloba dentro de los reales a mutuo, «comodato» depósito y prenda. Agrupa dentro de los consensuales —nacidos en plena corriente de expansión, como respuesta a las nuevas necesidades comerciales—, la compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato y recoge en cuanto a los formales la distinción de Gayo entre literales y verbales, dedicando especial atención al régimen y contenido de la «Stipulatio». Por último, con relación a los innominados —denominación de cuño bizantino—, se alude al texto clasificatorio del *Digesto*, que mantiene una tipicidad objetiva en base a la naturaleza de la prestación: «do ut des», «do ut facias», «facio ut des» y «facio ut facias».

Siguiendo el análisis de las fuentes de la obligación, y en el campo de los actos lícitos no contractuales, estudia en primer término la promesa unilateral, cuya validez jurídica viene impuesta por razones de interés público o circunstancias especiales. Precisa a continuación los requisitos estructurales de la «Negociorum gestio»: Ajenidad, interés patrimonial del «dominus» y suficiencia del «utiliter coeptum» y termina recogiendo el concepto de enriquecimiento injusto —lucro «sine causa» a costa ajena—, que enlaza con la exposición de los diferentes tipos de «condictio».

Dentro de las obligaciones nacidas de acto ilícito, se parte de la distinción entre delito público y privado (Crimen o «delictum»), y se afirma la ausencia de una categoría general de «delicta», por cuanto tan sólo se integran en el ordenamiento determinados supuestos de naturaleza particular: «furtum», «rapina», «iniuria» y «damnum injuria datum» a los que debe añadirse la noción postclásica del cuasidelito. En tales casos —dice el autor—, se generan las pertinentes acciones penales de carácter intransmisible y noxal, de las que han de diferenciarse aquellas que persiguen cumulativamente pena y resarcimiento, o bien este último con exclusividad.

Continuando la exégesis del régimen jurídico obligacional, reconoce el autor las dificultades que entraña el conocimiento de los límites histórico-dogmáticos entre los que se mueve la responsabilidad del deudor. Sobre todo por lo que se refiere al origen y evolución del concepto de «Culpa», que considera probablemente extraído del campo delictual y trasladado dentro del marco de las relaciones contractuales. Estudia asimismo los mecanismos de garantía, tanto reales como personales, deteniéndose en especial en los derivados de contrato estipulatorio. Las causas extintivas de la relación obligatoria son examinadas con cuidadosa atención. Y así, interesa destacar que a diferencia del derecho moderno, la novación romana implica en todo caso la desaparición del vínculo primitivo; y que el supuesto compensatorio opera en Roma y en su época clásica, como fenómeno procesal de limitado alcance. De otro lado, y a juicio del autor, la constitución de Justiniano —origen de múltiples polémicas— que mantiene la compensación «ipso iure» no puede conducir a conclusiones radicales. La mera existencia de créditos compensables —dice— lleva tan sólo a su desvirtuación, pero su extinción se realiza a través de la oportuna sentencia judicial.

Un último capítulo referente a la transmisión de créditos y deudas, pone punto final al libro tercero y con ello al estudio del derecho de obligaciones.

De acuerdo con el plan expositivo de la obra, sigue la exégesis del régimen familiar romano, escindida en tres apartados fundamentales: Familia, matrimonio y tutela. Y así se analiza en primer lugar el carácter y evolución histórica de la familia, los perfiles institucionales del «Pater», el mecanismo de la «adoptio» y la reglamentación del «peculium». En el campo de la relación conyugal se pone de manifiesto el significado aformalista de las nupcias, la admisión del divorcio y la regulación justiniana del concubinato, recogiendo asimismo los diferentes regímenes patrimoniales de absorción, separación y dote. El apartado final, destinado a la institución tutelar, estudia sus diversos supuestos y correlativa disciplina jurídica, manteniendo la diferenciación tutela y cuaratela en razón a las ideas de «auctoritas» y «gestio», que respectivamente las presiden.

La última parte de la obra se inicia con el estudio del derecho hereditario, que pese a sus profundas transformaciones a lo largo del devenir histórico, mantiene una fiel adecuación a los dictados de la estructura familiar, al margen de una conformación rigidamente patrimonialista. A lo largo del texto van desfilando conceptos e instituciones de enorme valor, aún para la problemática hereditaria de nuestro actual momento jurídico: la idea de «succesio» y la concepción dogmática de la herencia, delación, colación, acrecimiento, aceptación y adquisición hereditaria; responsabilidad «ultra vires» y beneficio de inventario; construcción jurídica de la herencia yacente.

Afirmado el carácter prevalente de la sucesión testamentaria, el testamento se califica como acto unilateral de última voluntad, canalizando formalmente a través de una tipología analizada con especial

cuidado, a la que sigue un detenido estudio de la capacidad sucesoria y de la problemática, siempre vigente, de la «heredis institutio».

Después de recoger la regulación de la sucesión «ab intestato» desde la ley decenviral a la Compilación justiniana; y las limitaciones a la libertad testamentaria con la aparición de la legítima material y formal, se detiene el autor en extensas consideraciones acerca del legado y los fideicomisos. El legado es entendido como disposición «mortis causa», testamentaria o codicilar, sobre bienes concretos, con cargo al heredero. Su esquema clasificatorio se configura de un lado atendiendo a los muy varios y diversos elementos que pudieran servirle de objeto, y de otro, por razón de su forma y efectos, con el estudio de las cuatro modalidades tipificadas en el derecho clásico; «Per vindicationem», «per damnationem», «per praeceptionem» y «sinendi modo». Después de referirse al régimen de adquisición y limitaciones legales, cobertura procesal y nulidad del prelegado, recoge el autor en apretada síntesis, la reglamentación y concepto del fideicomiso universal, substitución fideicomisaria y fideicomiso de familia.

Cierra la parte final de la obra comentada, una breve exégesis de las donaciones, en la que se pone de manifiesto su tránsito de «genus acquisitionis» a instituto autónomo y la caracterización de la donación «mortis causa» en razón a la contemplación de muerte.

Una bibliografía general y un índice alfabético por materias agotan el contenido del texto, facilitando en gran medida la labor de consulta.

La obra del profesor IGLESIAS ocupa, sin duda, un lugar destacado dentro de la investigación romanística patria y ha servido de magistral apoyo en la iniciación de numerosas generaciones de juristas. Pero sería injusto reducirla a los estrechos límites de una valoración didáctica.

Sus páginas son siempre un brillante exponente de precisión sistemática y rigorismo científico. Técnica depurada y capacidad de síntesis se unen para ofrecernos una visión general y conjunta del iusprivatismo romano, evitando cuidadosamente el dogmatismo fácil y el bizantinismo dialéctico. No se propone ciertamente el autor la exhumación de un derecho arqueológico ni se entretiene en nostálgicas consideraciones. La obra viene a ser, por el contrario, un emocionado acto de fe en las posibilidades actuales del Derecho Romano, porque su espíritu y su esencia no son en modo alguno ajenos a la problemática del mundo de hoy y porque un derecho capaz de moldear y comprender las exigencias del acontecer humano, tiene todavía mucho que decir a una ciencia jurídica atrincherada frente a la realidad, con el triste bagaje de acartonados dogmas.

GERMÁN GALLEG0 DEL CAMPO

PUIG BRUTAU (J.): «*Fundamentos de Derecho Civil*». Tomo IV. Volumen II. Filiación. Patria Potestad Adopción. Alimentos. Tutela. Bosch. Barcelona, 1970.

En la serie innumerable de consultas bibliográficas que amigos, compañeros, instituciones y bibliotecas me han hecho a lo largo de varios años, siempre he respondido con una seguridad enorme ante obras decisivas como la que nos toca recensionar. La obra de PUIG BRUTAU, ya casi monumental, es no sólo importante y decisiva, sino imprescindible en cualquier biblioteca jurídica que aspire a ese suficiente título. Mi opinión no puede aceptarse como dogma. Es la opinión de un «ele-

mental» aficionado a los libros que viene retratado en esa imagen fenomenal que el Magistrado Agúndez (A.) exponía en su conferencia de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 12 de mayo de 1970: «El jurista no encuentra deseo más sugestivo, más apasionante, que tener muchos libros y poder formar con ellos una magnífica biblioteca. Allí estarán sus buenos libros, unos al lado de los otros, con mil recuerdos de los años mozos universitarios, con la nostalgia sentimental en los procedentes de acervos familiares, con el cordial y orgulloso regusto de los adquiridos en los momentos de sacrificios económicos, los traídos para resolver un pleito determinado o centrar la cita en estudio de inmediata publicación. Ellos forman la historia del Abogado, del Profesor, del Juez, del Notario, del Registrador, y son la razón determinante de su laborar jurídico, donde consolidará los conocimientos de antiguo adquiridos, y donde le aflorarán ideas, sugerencias, para encontrar la luz entre verdades de aparente similitud».

En mi biblioteca, no muy importante, pero sí numerosa, figura en sitio preferente la obra, aun incompleta, de PUIG BRUTAU. En la serie de orientaciones dadas sobre el libro a las personas e instituciones consultadas he comprobado que han seguido mi consejo. Las razones que lo apoyaban podríamos resumirlas en tres o cuatro conclusiones que en forma general encuadran la obra de PUIG BRUTAU. El estilo y la sistemática de su exposición no se ajustan a moldes clásicos, sino que podríamos denominarlos peculiares; es riguroso en las citas bibliográficas que maneja con fluidez y que casi agotan las más recientes sobre cada materia; a diferencia de otros autores que mantienen tesis más o menos eclécticas, el que comentamos sigue una postura que va perfectamente de acuerdo con su general pensamiento civilístico; es obra que mantiene un equilibrio entre la exposición general y los casos concretos que aborda y resuelve; por último, la jurisprudencia citada es la mayor parte de las veces lo suficientemente extensa para considerarla como válida a los efectos de apoyar la doctrina mantenida.

Carezco de referencias personales del autor. Sé, porque lo dice el libro que recensiono, que es Abogado del Ilustre Colegio de Barcelona, pero ahí se agotan mis conocimientos. Realmente al enjuiciar el libro se apaga, por así decirlo, un poco la importancia de la figura humana del autor y se destaca imperioso el contenido de la obra objeto del comentario. Este tomo IV, en su volumen II, aborda unos temas que hemos de respetar en su exposición y que comprende cinco de los principales problemas jurídicos de la familia. Abre marcha la filiación con todos sus aspectos y problemas. Le sigue el viejo tema de la patria potestad, complementado por la adopción, la materia de alimentos y el organismo tutelar. Todos estos temas están prácticamente de actualidad. La filiación encerrada ya como tema del premio AZCÁRATE convocado por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid para el año 1971; la adopción en su nueva y actual legislación española recién estrenada; la patria potestad, institución tan puesta a prueba en esta generación de jóvenes melenudos e insurrectos y por último, esas otras dos instituciones que juegan al corro en las relaciones personales que la familia ofrece.

Debemos destacar como tónica general del volumen que, a su vez lo es de toda la obra, cómo el autor está pulsando al ofrecernos sus comentarios la realidad humana de los problemas y al reproducir esa respetuosa letra de la ley la da el orden de pensamiento teórico que sirve para que el estudioso saque las conclusiones prácticas que el caso preciso exige. Las citas bibliográficas van siempre al pie de página y a cada capítulo acompañan una serie cronológica de las mismas. La obra lleva, en cada tomo y volumen, un índice de conceptos, un índice

de Sentencias y Resoluciones y un sumario o índice general de todo lo tratado. Destacamos ciertas escapadas legislativas a países americanos cuya legislación comenta y a veces reproduce. Después de todo ello no queda más que una exposición sistemática del contenido de la obra respetando su trayectoria.

I. LA FILIACIÓN.

La llamada filiación, que también es encuadrada por la doctrina dentro de las relaciones paternofiliales, comprende tres capítulos que sucesivamente tratan de la filiación legítima, la ilegítima y la legitimación.

a) En la filiación legítima aparte de exponer su concepto legal, desarrolla con singular precisión esa serie de presunciones de legitimidad que el código plantea y que la doctrina más reciente ha sabido enfocar debidamente para su solución. Después de tratar del problema de la colisión de presunciones, en cuya solución sigue mucho la tesis de ESPIN, afronta los problemas que se derivan de las acciones que protegen la filiación legítima (acciones personalísimas, intransmisibles, inalienables, irrenunciables e imprescriptibles), pasa con gran dosificación jurisprudencial a exponer los derechos y la prueba de la filiación legítima.

b) Al tratar de la filiación ilegítima se ocupa de esas dos tristes vertientes que la realidad jurídica ofrece: los naturales y los demás hijos ilegítimos. Encuadra perfectamente ambas clases utilizando sugerencias de PERÉ RALUY y DIEZ-PICAZO en los primeros y MARTÍNEZ RADIO en los segundos. Las dos aberturas legales por las que una de estas clases de hijos cuenta a los efectos legislativos son el reconocimiento voluntario y la declaración judicial de la filiación natural. Es la parte más amplia del estudio. En el reconocimiento voluntario, manejando bibliografía de primera línea (ALBALADEJO, CASTÁN, MARÍN PÉREZ, MARTÍNEZ RADIO, ROYO MARTÍNEZ, PERÉ RALUY, PUIG PEÑA. etc.) y jurisprudencia clásica, estudia los problemas que en orden a los requisitos y capacidades se exigen para el reconocimiento, así como las notas de irrevocabilidad e impugnación y los efectos que produce. El delicado problema de la declaración judicial de filiación natural es abordado con gran claridad estudiando sus antecedentes y derecho comparado, para luego pasar a la legislación española actual constituida no sólo por el Código civil, sino por la Ley del Registro civil y el Reglamento para su aplicación. No se recoge la modificación reglamentaria de 22 de mayo de 1969 por imposibilidad material, pero realmente la misma afecta poco a la materia tratada. El punto tiene una gran dosificación jurisprudencial lo suficientemente resumida para poder extraer una doctrina que avala posturas jurídicas frente al problema. Termina la materia con la exposición de los derechos de los hijos naturales reconocidos, los no reconocidos y los no naturales, reseñando especialmente las legislaciones de Cataluña y Navarra, así como las de Puerto Rico y Filipinas.

c) El escalón que permite al hijo natural obtener la categoría de legítimo es, como todos sabemos, la legitimación que el autor enfoca en términos generales para luego distinguir, siguiendo al Código civil, las dos clases admitidas: la por subsiguiente matrimonio y por concesión del Estado. Al grupo de autores antes citados se suman ahora otros como BONET, LACRUZ y SANCHO REBULLIDA que sirven para los inevitables escapes doctrinales que inciden en la exposición de la materia. También en estos puntos reproduce fragmentariamente la legislación de Puerto Rico y Filipinas.

II.—LA PATRIA POTESTAD.

Creo que una de las grandes habilidades del autor en la exposición de esta materia reside en simplificar esa estructura clásica de la institución para recargar, por así decirlo, el sistema expositivo en esas proyecciones realistas de la misma: los actos de representación, administración y disposición de los padres en relación con los bienes de los hijos, las obligaciones de los padres en relación con dichos bienes en cuanto sean administradores y usufructuarios y el problema interesantísimo de la figura del defensor judicial. Creo que estos son los puntos claves de este capítulo y en los cuales pueden encontrarse algunas soluciones concretas a diferentes problemas y una serie de orientaciones para aquellos otros que están latentes o intuitos. Desmenuzar la materia sería prolongar excesivamente esta recensión, pero podemos a título de ejemplo citar en materia de representación cómo el autor centra el instituto y orienta al lector (a través de los trabajos de IGNACIO SERRANO y CASTÁN VÁZQUEZ) sobre el problema de la delegación de facultades y cómo en el de la representación por el defensor judicial recoge las innumerables sugerencias que hiciera sobre este punto HERNÁNDEZ GIL. Termina el capítulo con el examen de las causas o razones por las que se extingue, modifica, sustituye o se pierde la patria potestad. Especialmente se estudia la emancipación. Navarra, Cataluña, Puerto Rico y Filipinas son los regímenes que permiten al autor hacer una exposición resumida de sus preceptos.

III.—LA ADOPCIÓN.

Reconozco la gran valentía del autor en haber sacado este tomo en vísperas de una posible reforma legislativa sobre la materia. Y reconozco esta valentía y decisión, porque sin ella aún estaría en la linotipia el libro recensionado. No puedo concretar el número de años que los especialistas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados están frenados por esa terrible amenaza del legislador fiscal que deja «rumorear» que para diciembre saldrá como felicitación pascual el Reglamento de aplicación del impuesto. Pasó un año y otro año... y los amedrentados publicistas hacen todavía guardia en sus garitas esperando la pieza legislativa para darla el alto y pediría el santo y la seña...

PUIG BRUTAU no quiso esperar y cuando su tomo está en los escaparates de las librerías la Ley de 4 de julio de 1970 está ya aprobada y sale a la luz «oficial» el día 7 de julio del mismo año. Eso no tiene gran importancia, pues su trabajo sobre este punto es lo suficientemente elocuente y crítico para presentir determinadas reformas y ofrecer en segundo término un campo doctrinal excelente y unas agudezas críticas algunas de las cuales han sido incorporadas a la reforma legislativa. El estudio es, pues, interesante y a los que parcialmente nos hemos dedicado a escribir sobre este punto se nos ha hecho imprescindible.

IV.—DEUDA ALIMENTICIA ENTRE PARIENTES.

Esta parte de las relaciones familiares la he encontrado siempre un tanto materializada, casi podríamos decir que grosera. Hablar de alimentos, aunque la extensión del concepto legal sea más amplio que el reducido de la comida, es aludir al problema del hambre y lo que el

legislador pretende es que el hambre pase por las puertas de los familiares pero que no entre. Al señalarse preferencias alimenticias no puede uno menos de sacar a relucir el «famoso plato de lentejas» y la especulación bíblica que con el mismo se hizo...

Pues bien, decorosamente y elevando a nivel científico el problema jurídico, PUIG BRUTAU estudia la legislación española, aporta doctrina reciente sobre este punto y expone fallos jurisprudenciales (por ejemplo S. 28 de febrero de 1969), que dan una pauta de lo riguroso del estudio y de las posibilidades que ofrece. Como en los demás capítulos se recoge al final la legislación de Puerto Rico y la de Filipinas.

V. LA TUTELA.

Hay dos instituciones que el opositor suele temer con cierta razón. Una de ellas es la dote y otra la tutela. El entramado de artículos que ambas instituciones ofrece y, creo yo, que la falta de proyección en la vida real de ellas, pone perezas, rarezas y actitudes eliminatorias frente a su estudio. Las exposiciones que sobre este punto existen no suelen tener la «garra» y la atracción de otras y quizá ello también haya contribuido a esta especie de «abulia» estudiantil.

La versión que PUIG BRUTAU nos brinda de una de estas instituciones tan temidas es menos «densa» que otras. No tiene tantas clasificaciones, apartados y subclasificaciones y, de cuando en cuando, tiene los grandes escapes de la jurisprudencia reproducida. Didácticamente quizá no sirva en plan opositorial, pero al lector ya sereno, profesionalmente hablando, le hace amable el tema y le brinda unas posibilidades de profundizar en ciertos puntos de esa institución rara en la vida jurídica, pero temible cuando aparece en todo su vigor y efectividad. Ni que decir tiene que los tres grandes órganos de la tutela, el tutor, el Consejo de Familia y el protutor son estudiados minuciosamente. Se concluye con un breve comentario sobre el Registro de Tutelas y, como en todos los capítulos, se hace alusión al régimen de Puerto Rico y Filipinas, añadiéndose en esta ocasión el de Aragón como especialidad frente al Código civil.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ