

GARCÍA-BERNARDO LANDETA (A.).—*«Sistema Jurídico de las Viviendas de Protección Oficial»*.—Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, 1970. Dos volúmenes.

Examinada con proyección retrospectiva la legislación estatal sobre la vivienda, se ven claramente tres cosas: que se trata de una legislación profusa, con denominaciones poco originales y tardía en su aparición histórica; que el problema social de la vivienda sigue siendo una constante preocupación del poder legislativo y que era preciso un estudio concienzudo de la materia para poner orden y claridad en todo ello. Recuerdo con auténtica angustia aquella pregunta del familiar, del amigo o del conocido que en los sitios más insólitos le cogía a uno del brazo y le decía: ¡hombre, tú que eres Abogado! por qué no me aclaras un caso que me sucede con un piso que tengo acogido a la Ley Salmón... Yo tenía un ejemplar de una publicación que hizo el Boletín Oficial del Estado sobre «Viviendas amparadas por el Estado» y del que se hicieron algunas ediciones posteriores. Pero era un ejemplar de mil y pico de páginas, bien concebido, que había que leerse entero porque en cuanto se cometía el menor descuido, la legislación aparecía derogada o subsistente parcialmente.

Era preciso un estudio serio que es el que nos ofrece GARCÍA-BERNARDO LANDETA, notario y conocido publicista. Los dos volúmenes que nos brinda sobrepasan aquellas mil y pico de páginas de que hablo y que había que leerse para contestar a la pregunta, pero que ahora quedan reducidas a quinientas y pico, porque al dividir la obra en dos tomos, sólo el segundo recoge el régimen vigente, limitándose el primero a exponer la evolución legislativa de los regímenes anteriores y derogados. De la trascendencia de la publicación y de la utilidad de la misma, cabe solamente apuntar la confesión que el autor hace en el capítulo inicial al decirnos que solamente ha podido consultar cuatro obras de autores españoles sobre la materia, pocas más del Derecho extranjero y, eso sí, los volúmenes de la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda, a uno de los cuales me refería antes. También ha utilizado las Sentencias del Tribunal Supremo.

Es de suponer que sobre este punto de viviendas protegidas con su nuevo texto vigente aparezcan monografías y estudios, pero no es muy aventurado decir que este que recensiamos, junto con el de FUENTES LOJO y el de ABELLA, pueden ser la trilogía más importante del momento actual y las obras de decisiva consulta para la resolución de esa serie difícil de problemas que la vigente legislación plantea.

En esta recesión vamos a dividir la materia en dos partes. Una, referida al primer tomo y la otra al segundo.

PRIMER TOMO.

Esta parte de la publicación está destinada, como ya hemos indicado, a la exposición de la legislación histórica sobre la vivienda. Se inicia con una introducción en la que el autor maneja una serie de conceptos que explican la existencia de la legislación. Habla de cuestión social, política, derecho, clases sociales, lucha de clases, marxismo y capitalismo, etc., para llegar al problema de la vivienda como cuestión social, a la intervención estatal en el sentido de llegar a la relación propiedad-vivienda, superando el sistema de vivienda-arrendamiento o vivienda-estatal o colectiva.

La legislación que se recoge y estudia debidamente sistematizada se inicia con la de las habitaciones higiénicas y baratas (Ley de 3 de junio de 1908 y posteriores); se sigue con la de casas baratas (Ley de 10 de diciembre de 1921); las casas económicas como tipo diverso de las baratas (Real Decreto-Ley de 28 de julio de 1925); las casas para funcionarios (Real Decreto-Ley de 15 de agosto de 1927); viviendas de la Ley SALMÓN (Ley de 25 de junio de 1935); viviendas protegidas (Ley de 19 de abril de 1939); viviendas de la «Clase Media» y «Bonificables» (Ley de 25 de noviembre de 1944 y Decreto-Ley de 19 de noviembre de 1948); viviendas de «Tipo Social» (Decreto-Ley de 14 de mayo de 1954); viviendas de renta limitada (Ley de 15 de julio de 1954); viviendas subvencionadas (Ley de 13 de noviembre de 1957); alojamientos de urgencia o albergues provisionales (DD. de 16 de diciembre de 1961 y del 1 de febrero de 1962); poblados (Decreto-Ley de 1 de julio de 1955) y se concluye por exponer la legislación vigente, las derogaciones y las disposiciones transitorias.

Al exponer la materia de cada una de las disposiciones citadas el autor hace un estudio sintético y sistematizado de las mismas, distinguiendo una serie de epígrafes que con su sola enunciación dan idea de la importancia y laboriosidad del trabajo: disposiciones legales, órganos administrativos, conceptos y clases, beneficiarios, promotores, regímenes especiales, calificaciones, beneficios, disposición y disfrute del régimen, duración del régimen, sanciones y extinción. Todos estos puntos son suficientemente desarrollados, pero además, al iniciar el estudio de cada legislación se precisa su iniciación, su antecedente y la situación actual de cada una de ellas en su vigencia. Este último dato da pie para calificar la obra no sólo como estudio monográfico, sino como trabajo útil que sirve de consulta.

En el epílogo que cierra el primer volumen se afrontan los problemas de las normas derogadas, para luego pasar a exponer el cuadro de la legislación vigente, las derogaciones y las disposiciones transitorias y adicionales. Del epílogo destacamos las frases siguientes del autor que justifican sobradamente la razón del estudio: «Los regímenes anteriores había que estudiarlos no sólo por razones doctrinales aludidas (naturaleza de los contratos que surgen del régimen de viviendas protegidas) y la legal de la duración, en la que siguen rigiendo, sino también, porque la descalificación voluntaria, ahora más flexible, más amplia, menos restringida, obliga a la devolución de los beneficios y es preciso conocer éstos para pensar en instarla. Asimismo su régimen fiscal era el que regía cuando se les otorgó la calificación y no el vigente, y las rentas y precios de venta son los de sus cédulas de calificación, lo que son otros motivos para su estudio».

En el capítulo destinado a la exposición del régimen vigente comenta en forma sintética la legislación actual constituida por la Ley de 23 de diciembre de 1961 y el texto refundido de 24 de julio de 1963, así como el Reglamento de 24 de julio de 1968, textos que comenzaron su

vigencia en 1 de enero de 1969. En el problema de la normativa vigente, derogada y de dudosa aplicación, distingue el autor dos apartados fundamentales: las normas complementarias (declaradas vigentes tanto por la ley de viviendas de protección oficial en su texto refundido, como por el reglamento en su anexo II y las que el autor llama *silenciadas* en uno y otro texto) y las normas derogadas, examinando el problema de la ausencia de un criterio técnico-jurídico, el de los errores y omisiones padecidos, para exponer, por último, la lista de los preceptos derogados. Remata esta parte de la obra con los estudios sobre el derecho transitorio y disposiciones adicionales. En derecho transitorio plantea los problemas de la retroactividad en sus grados de mínima (distinguiendo la retroactividad de viviendas calificadas definitivamente antes del 1 de enero de 1969 y no calificadas antes de dicha fecha) y el de la irretroactividad para ambas clases de viviendas ya citadas. En las disposiciones adicionales expone los decretos ley de 1955, 1956, y 1962, los premios anuales a familias numerosas y la construcción de edificios religiosos y del Movimiento.

SEGUNDO TOMO.

Este segundo tomo, como ya hemos apuntado, se refiere al estudio de la legislación vigente y en su recensión vamos a respetar las sucesivas y diversas partes que el autor escoge para sistematizar la materia. De esta forma el lector sabrá perfectamente donde situar la parte que preferentemente le interese.

a) *Organos administrativos*.—Fundamentalmente en este capítulo el autor estudia dos problemas: el de los órganos propiamente dichos y el de sus disposiciones planificadoras y ejecutivas. En los órganos Administrativos se expone los referentes al Ministerio de la Vivienda al Instituto Nacional de la Vivienda y a las Delegaciones Provinciales del mismo Ministerio. Se recoge a este respecto las normas legislativas aplicables y su organización actual. En la materia de planificación y ejecución se hacen apartados especiales de estudio el Plan Nacional y el II Plan de Desarrollo, así como la ejecución del Plan Nacional y las órdenes de febrero de 1968 y 1969.

b) *Concepto, clases y ámbito de protección*.—Parte en este apartado de una serie de conceptos básicos y otros auxiliares. Dentro de los conceptos básicos está el de las viviendas de protección oficial que, según el autor, son «las construidas en cumplimiento del contrato administrativo de concesión de beneficios o promoción entre el I. N. V. y el promotor de las mismas». También se refiere al concepto del derecho de vuelo, el bloque y el albergue provisional. Como conceptos auxiliares los referidos a los distintos tipos de superficie, instalaciones, presupuestos, costes y módulos.

En las clases el autor, siguiendo la letra de la ley, distingue el grupo primero (sin subvención) y el grupo segundo (en el que cabe distinguir cuatro clases de categorías: primera, segunda, tercera y subvencionada). Se refiere, por último a las viviendas rurales, albergues provisionales o alojamientos urgentes o provisionales.

Por lo que se refiere al ámbito de protección el autor se somete a la inevitable casuística legal y va detallando los problemas que surgen en torno a los locales de negocio, talleres, despachos y oficinas, edificaciones, servicios complementarios, terrenos y obras de urbanización.

c) *Elementos personales*.—Agrupamos en este apartado tres capítulos que el autor destina al estudio de el beneficiario, el propie-

tario y el promotor, es decir, los elementos humanos que se destacan en esta institución.

El estudio de cada una de estas figuras es minucioso. Es preciso que sea así, ya que la serie de problemas conceptuales que la nueva legislación crea exige esta precisión. Por ello, se distingue entre el beneficiario y figuras colindantes como el promotor, el propietario y el ocupante ilegítimo; se delimitan los requisitos negativos (extranjeros, edad, hijos de familia y posición económica) y los positivos (ser persona, prohibiciones pluralistas y concepto del domicilio). Se remata el estudio de la figura examinando otros supuestos como son los requisitos objetivos, obras, contratos, beneficiarios del albergue provisional, beneficiarios como cabezas de familia numerosa, de promotores privilegiados y de locales de negocios. Debemos destacar la parte que el autor destina al contrato en el que sea parte el beneficiario y la otra parte el promotor o sus sucesores. Examina desfavorablemente el contenido del artículo 115 del reglamento que es coincidente con el comentario que a este respecto hizo el colegio de Granada en una circular. Igualmente el aspecto de la registración lo examina con criterio crítico y concluye considerando que el incumplimiento de la normativa legal no supone una nulidad, sino una multa o una descalificación.

Por lo que respecta al propietario, que define como el adquirente de una vivienda acogida, por construcción, o como arrendatario o dueño de la obra o por compra, donación o herencia, lo diferencia del promotor y del beneficiario para luego descender a la especificación de la serie de obligaciones que tiene: la publicación de la placa, la cédula de calificación, la conservación de la vivienda, la obligatoriedad de la ocupación, las obras de modificación y mejora el examen del Registro de los contratos traslativos que supone una remisión al capítulo anterior.

En lo referente al promotor, el capítulo a los mismos dedicados es más extenso ya que realmente la figura se destaca con singulares caracteres. Después de examinar su concepto legal (el promotor con el I. N. V. son las partes del contrato administrativo de concesión de beneficios o promoción), va desglosando los problemas de ciertos promotores (Estado, organismos oficiales, entidades estatales autónomas, etc.) para pasar a las clases de los mismos (oficiales y no oficiales, privilegiados, personas físicas, sociedades, Ayuntamientos, Patronatos, Obra Sindical, Ministerios, Instituto de Colonización, Instituto Social de la Marina, Cámaras de la Propiedad, Corporaciones y Colegios, Cooperativas, Mutualidades, Entidades benéficas, Cajas de Ahorro, Empresas que construyen viviendas para el personal, Diócesis y Parroquias, el Gobierno de Sahara y promotores futuros) y concluir con el régimen excepcional, esto es cuando el I. N. V. encarga a un promotor oficial de la construcción de las viviendas.

d) *Solicitudes, calificaciones, ejecución de obras y el contrato de concesión de beneficios o promoción.*—Se trata de un capítulo eminentemente formal y práctico donde se examina la mecánica administrativa de la tramitación de las llamadas viviendas de protección oficial. Minuciosamente, por razones obvias, es la exposición. Se inicia con las solicitudes iniciales (documentos, plazos, selección y efectos), para luego pasar al problema de las calificaciones provisionales, ejecución de obras, calificación definitiva y concluir con el estudio del contrato de beneficios o de promoción.

c) *Efectos y extinción de los contratos de promoción civiles*.—Bajo este epígrafe amplio se comprenden una serie de capítulos que cierran la publicación y que van del veintiuno al veinticuatro. En el primero se trata de los beneficios fiscales y económicos. El estudio se divide en dos partes, una referente a los beneficios fiscales (impuesto de transmisiones patrimoniales, actos jurídico documentados, aumento de valor, sucesiones, rentas de capital, rentas de sociedades, tráfico de empresas, contribuciones y arbitrios), y beneficios económicos (anticipos, préstamos, subvención, primas y la expropiación forzosa).

En el segundo se examina lo referente al régimen y destino de las viviendas en orden al uso propio, al arrendamiento, al régimen de venta, al de acceso diferido a la propiedad, a la cesión gratuita, a la sucesión, al deshaucio, a la autonomía privada en la contratación y a las pretendidas limitaciones legales. La sola enunciación de este esquema servirá al lector para percatarse que se trata de uno de los capítulos más importantes de la obra donde se afrontan y resuelven un sin fin de problemas surgidos con motivo del tráfico jurídico de las viviendas. En forma especial se estudia también lo referente a los locales de negocios y a la renuncia y modificaciones del dominio en su carácter de gravámenes (usufructo, hipoteca, anticresis, tanteo, retracto, etc.).

En el tercero y último se enfoca el problema de la duración y extinción del régimen concertada con los principios de la descalificación voluntaria, la forzosa, la destrucción física de la finca y la expropiación forzosa. El estudio se hace a base de examinar las consecuencias que estos fenómenos jurídicos plantean al producirse. Cierra la publicación un apéndice con las ordenanzas provisionales de las viviendas de Protección Oficial de julio de 1955 y mayo de 1969.

En una publicación de este tipo se echa en falta un índice alfabético. La obra lo tiene sumarial y se le añade una clave de abreviaturas, pero a nuestro entender es insuficiente. Comprendo lo penoso de la formación de un índice alfabético, pero el gran esfuerzo que ello supone lo ve compensado el lector con la gran facilidad de manejo de la obra. Los momentos actuales que exigen nervio, rapidez y poca tranquilidad, piden a gritos facilidades de consulta que cubran los plazos perentorios.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ.

HERNÁNDEZ GIL, ANTONIO.—*Lecciones de Derecho Sucesorio (Resumen de Explicaciones de Cátedra)*.

La finalidad de este conciso, pero apretado texto de ciento cuarenta y cuatro páginas, obedece a la necesidad de facilitar a los alumnos el conocimiento de algunos de los conceptos fundamentales del Derecho de Sucesiones.

En el capítulo I, dedicado a la «Sucesión por causa de muerte. Ideas generales», expone el autor algunas reflexiones filosóficas acerca de la sucesión. La coexistencia de la persona en la sociedad se transforma con la muerte en subsistencia. Así como desde el punto de vista religioso se dota a la muerte de un sentido trascendente, así también desde el punto de vista jurídico.

Crítica el Plan del Código Civil, al dedicar, en el Libro III, destinado a «los diferentes modos de adquirir la propiedad», el título III a la «sucesión por causa de muerte». El proceso sucesorio —dice— no queda circunscrito a la propiedad, ni siquiera a los derechos reales, sino que abarca a la totalidad de los derechos que no se extinguen con la muerte. Sin embargo, el artículo 659 le confiere mayor amplitud, al considerar integrada la herencia por los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

Estudiadas las nociones de sucesión —adquisición derivativa traslativa y constitutiva— caracteriza a la sucesión por causa de muerte como consecuencia subordinada a un hecho físico extraño a la voluntad; a través del cual no se afronta sólo un problema de cambio en la titularidad, sino también el de la desaparición de la personalidad jurídica del transmitente; y en la que no subsiste el transmitente, a diferencia de en la «inter vivos».

La sucesión se rige siempre por la ley, que es la que establece el conjunto de normas fundamentales que gobiernan la sucesión por causa de muerte. La ley actúa de tres formas diversas: en colaboración con la voluntad, cuando la sucesión se rige por el testamento y excepcionalmente por pacto sucesorio; en defecto de voluntad, dando lugar a la sucesión intestada; y superponiéndose a la voluntad, imponiendo un régimen sucesorio en beneficio de determinadas personas (los herederos forzosos o legitimarios).

La sucesión «mortis causa» asegura la continuidad de la estructuras sociales. Un proceso de revisión de estas estructuras tiene que alcanzar necesariamente al movimiento sucesorio del patrimonio. Sin embargo, el proceso de socialización todavía se encuentra remiso ante la ordenación sucesoria. El Estado, a propósito de la transmisión hereditaria, ha circunscrito su cometido al de una política fiscal. Llegará el día en que haya de afrontar el empeño de una política social en su sentido más propio.

En el capítulo II, destinado al «Concepto y caracteres de la herencia: el problema de la unidad patrimonial y las diversas explicaciones», se pregunta cuál es la razón justificativa de la unidad patrimonial con que se nos presenta la herencia.

Estudia en su adecuada perspectiva histórica las nociones de herencia como *universitas*, y la «*successio in universum ius*», la identificación de la persona del sucesor con la del difunto, y la personificación de la herencia. Por fin, se muestra partidario de la rehabilitación de la doctrina de la *universitas*: presenta la ventaja de explicar la naturaleza jurídica de la herencia y la razón de su unidad, a través de la noción de patrimonio, sin necesidad de acudir a ficciones o a concepciones extremas. Asimismo, permite distinguir entre sucesión a título universal y a título particular. Explica satisfactoriamente la responsabilidad «*ultra vires*» del heredero. Y permite explicar el sentido de la acción de petición de herencia: si para pedir la herencia en su totalidad o en la cuota que le corresponda— está protegido por una acción específica, esto significa que la herencia en sí misma, tiene entidad y sustantividad propias, tal y como la doctrina de la *universitas* propugna.

Sin embargo, nosotros, con LACRUZ BERDEJO (Derecho de Sucesiones. Parte General, Barcelona, Bosch, 1961, p. 43), entendemos que «los argumentos en favor de la *universitas* hereditaria no son demasiado operantes. En realidad si el patrimonio de una persona viva no es considerada en manos de ésta como una unidad jurídica, la muerte de de esa persona no puede crear un conjunto orgánico que antes no existía... Cosa distinta es que entre los bienes que forman el caudal relicto exista cierta cohesión... Esta cohesión... así como... la confusión entre el título de heredero y el patrimonio hereditario a los efec-

tos de la "petito o usucapio hereditatis", son los que han hecho tan larga la injustificada fortuna de la teoría de la universitas».

El propio HERNÁNDEZ GIL sale al paso de algunas de tales objeciones a su construcción reconociendo que «en vida de su titular, no puede afirmarse que el patrimonio constituya una unidad ideal distinta absolutamente de los elementos que la integran, porque no hay una titularidad del patrimonio... más que cuando el sujeto desaparece por causa de muerte y el patrimonio se transmite, el adquirente recibe ese patrimonio como tal patrimonio en su conjunto y entonces necesitamos de la noción clásica para explicar la subsistencia y el tránsito del patrimonio». Pero no presenta, a nuestro juicio, razones válidas que permitan repristinar la arcaica noción de la hereditas como universitas.

En el capítulo III, que se ocupa de la «Sucesión a título universal y a título particular: herencia y legado», entiende que la expresión del artículo 660, la sucesión a título universal, se remite a la idea de la universitas.

La sucesión a título particular, ajena a la noción de universitas, puede ser traslativa y constitutiva. Reconoce que no siempre el legado entraña una sucesión a título particular, como en el caso del legado de liberación o que no siempre la sucesión a título particular viene ordenada por la voluntad del causante, como en la legítima del cónyuge viudo, atribuida a título de usufructo.

Rechaza la noción del legado de parte alicuota como figura autónoma, independiente de la sucesión a título universal o a título de herencia. Sin embargo no deja de reconocer que la jurisprudencia ha terminado mostrándose inclinada a la sustantividad de dicha figura. En las sentencias de 16 de octubre de 1940 y 11 de enero de 1950, la autonomía es muy tenue, pues vienen casi a confundirse las figuras del legatario de parte alicuota con la del heredero. En términos de mayor amplitud y contundencia se ha pronunciado la sentencia de 30 de junio de 1956.

Sostiene, al igual que los autores partidarios de la «successio in universum ius» como atribución de un título personal, el heredero, al que va aneja la sucesión «uno ictu» del total patrimonio del causante, que la institución en el usufructo de un patrimonio o la atribución de una cuota en usufructo no es institución de heredero ni herencia: la institución en el usufructo no absorbe en ningún caso la totalidad del patrimonio ni una cuota cualitativamente igual, porque el usufructo atribuye un derecho internamente limitado.

En el usufructo constituido «mortis causa» no se produce una sucesión derivativa traslativa, que es la propia de la herencia. Y en el caso del usufructo ordenado directamente por la ley a favor del cónyuge superviviente el artículo 807 no dice que éste sea heredero forzoso de modo absoluto e incondicionado —como los dos primeros párrafos del precepto afirman respecto de los descendientes y de los ascendientes— sino en la forma y medida que establecen los artículos correspondientes, lo que parece indicar una clara limitación de la cualidad de heredero en principio atribuida.

En el capítulo IV, destinado al «contenido de la sucesión», sienta la afirmación básica de que el contenido de la sucesión lo integran todas las relaciones jurídicas susceptibles de transmitirse «mortis causa», o lo que es lo mismo, todas aquellas relaciones respecto de las cuales, fallecido el titular, es posible la sustitución del sujeto.

Así, los derechos de la personalidad en general no se transmiten. Los derechos de obligación, a tenor de los artículos 1.112 y 1.257 son predominantemente transmisibles. Los derechos reales, con la excepción de los de usufructo, uso y habitación, son transmisibles. Las relaciones familiares puras son, en principio, intrasmisibles. Los derechos morales

de autor no se transmiten. Los derechos patrimoniales del autor sí son transmisibles, aunque con limitaciones.

Respecto de la llamada posesión civilísima de los bienes hereditarios por el heredero, entiende que es por completo independiente de la conducta del heredero, que no tiene que hacer nada para que se transmita a él la posesión. Todas las clases de posesión son susceptibles de transmisión, con la regla especial del artículo 442 respecto de la posesión de mala fe.

En el capítulo V studia «el fenómeno sucesorio; apertura, delación, vocación y adquisición de la herencia».

El sólo hecho de morir engendra sin más la apertura de la sucesión: el patrimonio del causante deviene herencia. Así se desprende de los dos fundamentales artículos 657 y 661.

Para que haya sucesión no basta con que ésta se abra: ha de abrirse para alguien. Sólo hay delación cuando hay una designación específica de sucesor. Y sólo tiene este carácter la que subsiste y se individualiza al abrirse la sucesión. La designación virtual, en el llamamiento testamentario o en el legal, antes de producirse la sucesión, no engendra delación.

Existe las delaciones múltiples, las conjuntas (cuando la delación se hace sin especial designación de partes), las sucesivas (cuando hay varios llamados por orden sucesivo, como en las sustituciones fideicomisarias), y las subsidiarias (cuando se hace un llamamiento en defecto de otro primeramente establecido, como en la sustitución vulgar o en la sucesión intestada, según los diversos órdenes sucesorios).

La delación crea un derecho que se transmite a los herederos del llamado, conforme el artículo 1.006. La transmisión significa que, en lugar de producirse un llamamiento en favor de los herederos eventuales de grado ulterior del causante o en lugar de actualizarse posibles llamamientos ulteriores, la herencia pasa a los herederos del llamado a la herencia. La delación es uno de los derechos que integran la masa hereditaria.

Son requisitos de la transmisión de la delación la apertura de la sucesión, el llamamiento a favor de persona determinada y la supervivencia del llamado a la muerte del causante.

La transmisión de la delación es siempre una sucesión a título universal. La sustitución en la posición jurídica del llamado por sus herederos es una sucesión a título universal. Según el artículo 1.000, 1, los actos de disposición a título particular de la herencia, implican su aceptación, lo que destruye la posibilidad de la transmisión de la delación.

El artículo 843 regula un supuesto especial de derecho de transmisión.

Glosa las nociones de vocación y delación que expone LACRUZ BERDEJO en su Derecho Sucesorio. Considera útiles ambas nociones: centradas respectivamente sobre el llamamiento y sobre el llamado. El concepto de vocación, además, expresa el título o fundamento jurídico en razón del cual tiene lugar el llamamiento. Es imposible que se produzca la delación sin que una norma legal previa, directamente o a través de una declaración de voluntad, también previa, doten de fundamento a tal delación.

En el capítulo VI, destinado a la adquisición de la herencia, afirma que el fenómeno sucesorio está completo con la adquisición de la herencia, por virtud de la cual se incorpora al patrimonio del sucesor el conjunto de relaciones jurídicas que se le transmiten. Expone en sus conocidos términos los sistemas romano y germánico, respectivamente —adquisición «ope voluntatis e ipso iure», en líneas generales—. A su juicio no puede decirse exactamente que el Código Civil siga el sistema romano ya que éste, al lado de la adquisición voluntaria de los «heredes extranei», reconoció la adquisición «ipso iure» de los «heredes necesari»,

Tampoco sigue el Código Civil la tesis germánica, sustentada en nuestra patria por GARCÍA VALDECASAS. Una cosa es servirse del dato histórico propiamente dicho, o sea comprobar el proceso de formación y evolución de las instituciones, y otra bien distinta, crear categorías histórico-dogmáticas (como lo romano y lo germánico) y luego tratar de entender el Código Civil en función de ellas.

A tenor del Código Civil, la adquisición de la herencia tiene lugar con la aceptación y desde la muerte del causante.

Entiende el artículo 661, fundamental para la tesis germanista, no en el sentido de que el «solo hecho» de la muerte origina la adquisición de la herencia, sino en el sentido más limitado de que la muerte del causante es indispensable para que se produzca la sucesión y que concurriendo la aceptación los efectos de la adquisición arrancan, no de la aceptación misma, sino desde la muerte del causante.

Los artículos 988, 989, 440 y 657 refuerzan la tesis de la adquisición en virtud de la aceptación.

El capítulo VII se dedica a los supuestos determinantes de la delación: existencia y subsistencia del llamado al causante. El primer requisito de la existencia, no ofrece problemas: el Código Civil, en sus artículos 29, 37 y 38 determina cuáles son las personas físicas o jurídicas.

Tratándose de personas físicas, es necesario que el nacimiento tenga lugar antes de la apertura de la sucesión. Ello sin perjuicio de la importante excepción a tal principio que entraña la posibilidad del llamamiento del «nasciturus» que previene el artículo 29.

En el capítulo VIII, por el contrario, establece el autor los supuestos excluyentes de la delación.

El premuerto, que no existe al tiempo de causarse la sucesión no puede ser llamado. Sin embargo, hay un importante correctivo a tal principio en el llamamiento a los representantes de un heredero. No se trata de que por virtud del derecho de representación suceda el premuerto, pero sí que la premoriencia da lugar a unas consecuencias jurídicas sucesorias no circunscritas a la mera exclusión del fallecido antes de la apertura de la sucesión.

El no concebido, en principio, tampoco puede ser llamado. Puede constituir un problema delicado, determinar si al tiempo de la apertura de la herencia hay o no concepción. Algunos autores entienden que hay que aplicar analógicamente las presunciones que rigen en materia de legitimidad de los hijos.

Sin embargo, el rigor del principio fue atenuado por el Código Civil alemán y el italiano de 1942.

El Código español guarda silencio acerca de este punto. Sin embargo, tal silencio no obedece a olvido. No se atrevió el legislador a formular ninguna regla, a favor ni en contra. Este silencio ha permitido a la jurisprudencia, en algunos casos concretos y en la esfera de la sucesión testamentaria, dotar de derechos sucesorios al no concebido en el momento de la apertura de la sucesión.

El Código Civil que admitió las sustituciones fideicomisarias, proscribió en el Código Civil, las sujetó a limitaciones alternativas: que se hicieran a favor de personas vivas al tiempo del fallecimiento del testador o que no pasaran del segundo grado. De ahí se deduce que en el artículo 781 tiene encaje el llamamiento hereditario en favor de quien no viva en el momento de la muerte del testador.

No es obstáculo a tal admisión del llamamiento del no concebido la norma del artículo 784, que atribuye derechos al fideicomisario desde la muerte del testador. Porque la reiterada jurisprudencia ha aclarado que este precepto sólo se aplica a las sustituciones fideicomisarias puras, pero no a las condicionales. El llamamiento sucesivo deferido al no concebido se reputa condicional: la condición está representada por el

acontecimiento futuro e incierto del subsiguiente nacimiento del llamado.

El capítulo IX se destina a las prohibiciones de suceder. Entiende el autor que es incorrecto hablar de incapacidades relativas en los casos en que el Código impide suceder a personas determinadas respecto de determinadas disposiciones: en las prohibiciones no hay restricción alguna de la capacidad propiamente dicha.

La jurisprudencia ha reiterado que las prohibiciones para suceder han de interpretarse de manera estricta e incluso restrictiva.

El capítulo X, estudia la indignidad para suceder. La indignidad se produce cuando una persona observa respecto de otra una conducta ilícita (actos antijurídicos o inmorales con trascendencia jurídica).

La dicción del artículo 756 resulta incorrecta al hablar de incapacidad pues la indignidad no acompaña siempre a la persona y cabe la rehabilitación del indigno.

El fundamento de la indignidad sucesoria puede ser subjetivo, al considerar que la ley interpreta la voluntad presunta del testador que se dirigiría a excluir de la herencia a determinadas personas; u objetivo, al considerar sin más relevante la conducta en sí del indigno.

Las causas de indignidad del artículo 756 se pueden sistematizar en dos grupos: uno que comprende las causas necesitadas de tipificación penal, por lo que el efecto civil depende de un previo pronunciamiento penal; otro comprende las que se basan en una conducta inmoral o ilícita, apreciable por la jurisdicción civil.

Plantea el autor el problema de si la forma del Código Civil, de 24 de abril de 1958, que equipara el adulterio de la mujer y del varón a los efectos de la separación del matrimonio, lleva consigo la extensión de la indignidad al adulterio cometido con el marido de la testadora. Entiende que no, porque el artículo 855 que considera causa de desheredación las causas de separación de matrimonio, ha sido reformado por la reforma del 105, pero no lo ha sido el 756.

En las causas de indignidad que no precisan previo pronunciamiento criminal, si, no obstante, éste se ha producido, la prueba de la indignidad aparecerá como concluyente.

El artículo 674 tiene como finalidad privar del derecho a la herencia al que sea heredero abintestato del sujeto pasivo de la actuación coactiva. Fortalece las causas de indignidad de los números 6 y 7 del artículo 756.

Se observa que así como el Código Civil contenía un mínimo de causas de indignidad sucesoria, el Código Italiano de 1942 contiene una regulación muy semejante a la de nuestro Código.

El capítulo XI contiene la doctrina de los efectos de las prohibiciones de disponer y de las causas de indignidad para suceder.

Entiende que el artículo 755 no es aplicable a la indignidad para suceder, pues precede a la enumeración de sus causas. Es aplicable, por el contrario, a las prohibiciones de suceder, o incapacidades relativas, si bien puede extenderse asimismo a las incapacidades absolutas.

Dicho precepto comprende el caso de que la disposición testamentaria se disfraza bajo la forma de contrato oneroso; es un supuesto de simulación relativa. También cae bajo la prohibición del precepto el caso de la persona interpuesta: aunque en el testamento figurará una persona como beneficiaria, será normalmente ajeno al testamento el tránsito que haya de hacer la atribución patrimonial desde la persona interpuesta a la beneficiaria.

Entendemos, haciendo nuestra la opinión de HERNÁNDEZ GIL que el hecho de que el testador interponga persona o disfraze bajo la forma de contrato oneroso su disposición a favor del incapaz, son actos incompatibles con la indignidad sucesoria. Serían actos de remisión de

la indignidad, en el sentido del artículo 757 (conocer las causas de indignidad al tiempo de hacer el testamento).

El artículo 760 entiende HERNÁNDEZ GIL es de aplicación general. Se plantea el autor el problema de si este precepto sufre la corrección de los artículos 451 y 455, que aplican la conocida distinción entre poseedores de buena y mala fe a efectos de graduar los efectos de la restitución de la posesión. Parece —dice el autor— que ha de estarse a la norma especial del artículo 760, que toma en cuenta exclusivamente el dato de la incapacidad para ordenar la restitución.

El artículo 761 es aplicable sólo a las causas de indignidad y no a las prohibiciones. Ello porque el designio de este precepto es prescribir un efecto jurídico y evitar que afecte a los hijos y descendientes de la persona indigna.

Algunos autores entienden que la privación de la legítima del indigno se refiere sólo al supuesto de la causa segunda del artículo 756. Sin embargo, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia entienden aplicable esta privación a todas las causas de indignidad. En igual sentido, la sentencia de 28 de diciembre de 1947.

El artículo 761 priva de la administración y el usufructo dimanantes de la patria potestad al indigno: la previsión legislativa tiende a impedir que, a través de la patria potestad, realice el indigno acto de gestión sobre unos bienes de que ha sido privado.

El artículo 762, sólo es aplicable a las indignidades. Ello porque no puede ser aplicable a las incapacidades absolutas para suceder. Tampoco es aplicable a las prohibiciones, pues el artículo 762, sólo regula un plazo similar al del artículo 1.301 para la acción de anulación de un contrato. Y la prohibición no genera una mera anulabilidad de la disposición prohibida, sino una acción de nulidad imprescriptible.

Para el cómputo del plazo del artículo 762, no debe tenerse en cuenta el principio de la posesión civilísima del artículo 440.

Entiende que la remisión de la indignidad y consiguiente rehabilitación del indigno no significa que desaparezcan los efectos producidos ya por la indignidad, sino que se elimina la posibilidad de invocarla.

La remisión tácita —conocer al tiempo del testamento la causa de la indignidad— plantea el difícil problema de probar el conocimiento, cuando esto no se haga en el testamento. Pero en tal caso, cuando el testador manifiesta conocer la causa de la indignidad, y pese a ello dispone en su testamento a favor del indigno, en realidad lo que hace es remitir de modo expreso la causa de indignidad.

Nada se opone a que el documento público de que habla este precepto sea otro testamento, aún ológrafo, que originariamente no es un documento público. Tampoco es preciso que el testamento contenga ninguna otra cláusula. La capacidad para remitir está en consonancia con el tipo de documento público que se emplee: testamento o cualquier otro documento público.

En el capítulo XII, destinado a «capacidad e incapacidad de disposición», caracteriza la capacidad sucesoria con las siguientes notas: no puede suplirse la falta de capacidad, que o se tiene, o no se tiene. No cabe la posibilidad de completar o suplir la falta de capacidad mediante la intervención del titular de la patria potestad o de un organismo tutelar. Ello, en razón al carácter personalísimo del testamento. Sin embargo, una notable excepción a este principio lo constituyen las sustituciones pupilar y ejemplar de los artículos 775 y 776 del Código Civil.

Para este tipo de capacidad se exige un presupuesto psicofísico inferior al requerido para otra clase de actos jurídicos. Ello en función de la revocabilidad esencial del testamento, que no origina un ordenamiento irrevocable, como el contrato.

Sólo tienen capacidad testamentaria las personas físicas, no las jurídicas: el destino estatuario que imprimen éstas a sus bienes en la disposición no puede equiparse a un acto testamentario.

La capacidad de disposición debe apreciarse exclusivamente en el momento de otorgar el testamento: de ahí que sea perfectamente válido el testamento otorgado en intervalo lúcido.

El capítulo XIII se refiere a la incapacidad para testar.

La edad que previene el 663 para la testamentación válida es inferior a la de otros ordenamientos jurídicos: es uniforme, pues equipara a ambos sexos; sin embargo, se establece una edad especial para el otorgamiento del testamento ológrafo.

Entiende que debe aplicarse la computación natural y no la civil para apreciar la edad del testador.

El testamento otorgado por el menor de catorce años es radicalmente nulo e insubsanable. No puede ser confirmado ni ratificado cuando se alcance la edad de testar. No cabe suplir la falta de la capacidad: por ello, la nulidad es absoluta.

Dado el presupuesto psíquico o psiquiátrico de la capacidad o incapacidad, la determinación de una y otra constituyen un previo problema extrajurídico y médico. La cuestión de la capacidad o incapacidad, por lo tanto, se considerará por el Tribunal Supremo como cuestión de hecho. Pero el ordenamiento jurídico no se limita a someterse al resultado médico, ya que la norma contiene unos criterios configuradores de lo que entiende por incapacidad, tanto al referirse al carácter habitual o accidental del trastorno mental, como al cabal juicio. La capacidad, asimismo, se presume, y la incapacidad se presenta como excepción. En conclusión: si ha de partirse de un dato de hecho extrajurídico, la configuración y definición del alcance del mismo es una cuestión jurídica.

No es precisa la previa declaración de incapacidad del testador para que haya de reputarse incapaz.

De acuerdo con la opinión común de la doctrina, entiende que las formalidades especiales que exige el artículo 665 para el otorgamiento del testamento del demente en intervalo lúcido sólo son preceptivas en el caso de que haya mediado declaración judicial de incapacitación.

Sin embargo, aún cuando no haya mediado, es aconsejable la intervención de facultativos, como medio más seguro de acreditar la lucidez mental.

El testamento ológrafo no puede otorgarse en intervalo lúcido, pues ha de ser obra exclusiva del testador.

Entiende, con la doctrina dominante, que para anular el testamento otorgado por un demente ante Notario, basta con ejercer la acción de nulidad, fundada en la equivocada apreciación por el federativo de la capacidad, sin ser preciso, como entienden NÚÑEZ LAGOS y otros que se declare la falsedad del documento público.

En el capítulo XIV, examina la aceptación y repudiación de la herencia. La declaración de voluntad que entrañan una y otra, es unilateral, en cuanto procede de una sola persona. No es recepticia ni necesariamente solemne.

La voluntariedad significa que nadie está obligado a aceptar.

La expresión «vicios del consentimiento» no resulta exacta, dado el carácter unilateral de la aceptación. Habrán de aplicarse por vía analógica las normas del Código Civil contenidas en los artículos 1.265 y siguientes.

La aceptación de la herencia presupone la apertura de la sucesión, la vocación y la delación. Eso es lo que quiere decir el artículo 991.

La repudiación tiene como particularidad el que necesariamente presupone la forma solemne, con arreglo al artículo 1.008.

Distingue entre aceptación expresa y tácita, como modalidades de la aceptación pura y simple.

El sentido del artículo 1.000, párrafo primero es que si el llamado a la herencia realiza algunos de los actos de disposición que el mismo prevé, no trasfiere su derecho a la herencia, sino la herencia o cuota ya adquiridas.

El párrafo segundo de dicho precepto, al establecer la aceptación de la herencia que se renuncia a favor de uno o más de los coherederos, tiene su fundamento en que la renuncia impone a la herencia un destino distinto del que se derivaría del derecho de acrecer.

Se pueden mencionar como supuestos de aceptación tácita: 1) el ejercicio de la acción de petición de herencia; 2) la reclamación extrajudicial de la partición, el ejercicio de la acción judicial en el mismo sentido y la aprobación de la partición realizada por un tercero; 3) el ejercicio de la actividad comercial como continuadores del causante, o la constitución de derechos reales limitados sobre los bienes hereditarios, siempre que excedan del margen de la mera administración.

El pago del Impuesto de Sucesiones entraña la aceptación de la herencia? Según la Dirección General de Registros, sí, siempre que se pague con metálico hereditario. Si el pago se realiza en interés de tercero y se hace constar así, no implica aceptación. Pero si la liquidación aparece girada a nombre del pagador, y éste no efectúa reserva alguna, al tiempo de efectuarla, el pago implicará la aceptación de la herencia.

El artículo 1.002 impone la aceptación pura y simple como sanción. Se trata de una pena civil, de carácter sancionador muy relativo, pues sólo implicará perjuicio cuando la herencia sea "damnosa". Tal sanción puede funcionar con independencia de un pronunciamiento penal.

El capítulo XV se destina a la capacidad para aceptar y repudiar las herencias.

El sentido del artículo 992 es el de requerir para la aceptación o la repudiación una capacidad de grado máximo. Sin embargo, la terminología del precepto no es correcta.

La mujer debe aceptar o repudiar, con licencia marital. No puede el marido actuar simplemente como representante legal de la mujer. Sin embargo, la licencia puede ser prestada a posteriori.

El efecto de la licencia marital debe obtenerse la aprobación judicial. Tal supuesto engloba toda falta de licencia marital, abstracción hecha de cuál sea la causa a que obedezca, siempre que no consista en no haberla solicitado.

La regla especial del artículo 995, 2.º, entiende el autor, contiene una limitación de responsabilidad. Por bienes ya existentes en la sociedad conyugal y que quedan exentos de responsabilidad por las deudas hereditarias, hay que entender, en rigor, todos, y no sólo los que tengan el carácter de gananciales, o sea, también los privativos del marido y los parafernales y dotaes. En cambio estarán afectos a la responsabilidad hereditaria los bienes integrantes de la herencia, pero también los adquiridos con posterioridad, aunque no formen parte de la misma.

Entiende el autor que difícilmente puede considerarse como digna de subsistir una norma del Código Civil que no descansa sólo en sentimientos familiares, sino en velados recelos acerca de la capacidad de la mujer, más aún después de las modificaciones introducidas en el Código Civil por la reforma del 24 de abril de 1958.

Los menores emancipados precisarán la intervención de su representante legal para aceptar o repudiar herencias, pues el precepto del artículo 992, 2.º no distingue.

Cuando el menor esté representado por el titular de la patria po-

testad ¿puede aceptar o repudiar libremente o bien precisa autorización judicial, ex artículo 165. Hay que distinguir:

Cuando el menor no tiene intereses contrapuestos con su padre o su madre, según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros, pueden el padre o la madre aceptar o repudiar sin necesitar tal autorización.

Cuando exista tal contraposición de intereses, se precisará la intervención de un defensor judicial. Ello no implica que el padre o la madre queden privados de la representación de los hijos, sino que deberán actuar con la intervención del defensor.

El capítulo XVI contiene la doctrina relativa a los caracteres generales de la aceptación y la repudiación.

La aceptación o la repudiación no podrán hacerse en parte.

La voluntariedad y la libertad de la aceptación y la repudiación tienen ese límite: han de proyectarse sobre el todo. La aceptación parcial es nula. La razón de ser de la norma descansa en la consideración de la herencia como una universitas, y en exigencias de la seguridad jurídica.

La individualidad debe predicarse respecto de cada heredero, no del conjunto de ellos.

Explica la regla del artículo 1.009, 1, en el sentido de que concurriendo dos vocaciones o títulos jurídicos, en orden al llamamiento, la renuncia en un concepto trae aparejada la renuncia en el otro.

Sin embargo, la renuncia a la sucesión intestada no lleva consigo la renuncia a la atribución testamentaria.

No existe la indivisibilidad de la aceptación y repudiación entre el título de herencia y el de legado.

La indivisibilidad en materia de legados se limita sólo a proscribir que se repudie lo gravoso y se acepte lo beneficioso: fuera de ello, se reconoce una plena libertad de acción.

Quedan prohibidas la aceptación y la repudiación a plazo o a condición, suspensivos o resolutorios. Sin embargo, es perfectamente posible aceptar herencias condicionales o sujetas a término.

La irrevocabilidad de la aceptación o la repudiación no impide la atribución hereditaria revocable. Así ocurre con el llamamiento bajo condición resolutoria: cumplida la condición, se extingue el derecho atribuido. Ello implica una revocación, pero no procedente del aceptante.

En el capítulo XVII, «beneficio de inventario», examina el autor los precedentes romanos de la institución, el concepto, la forma y el tiempo de solicitarlo.

En los efectos del beneficio se muestra partidario de la doctrina de la responsabilidad «cum viribus» del heredero beneficiado.

Entiende, de acuerdo con su teoría acerca de la naturaleza jurídica de la herencia, que los párrafos segundo y tercero del artículo 1.023, son un claro reflejo de la identificación de la personalidad del causante con la del heredero y de la separación de uno y otro patrimonio.

En el capítulo XVIII, expone la doctrina del derecho de acrecer.

En virtud de tal derecho, se distribuye entre los coherederos y legatarios la porción de herencia o legado que habría correspondido a otro u otros designados como herederos o legatarios que no llegaron a serlo efectivamente.

La concepción del Código Civil se fundamenta esencialmente en la romana. La conjunción requerida por dicho cuerpo legal para que se dé el derecho no es tan rigurosa: El Código Civil como en el Derecho Romano, da lugar a este derecho en la sucesión intestada.

Algunos autores encuentran al derecho de acrecer desprovisto de todo fundamento. Lo encuentran injusto, basado en una ficción y de «iure condenando», condenado a la desaparición.

Admitida la racionalidad del derecho de acrecer, las tesis voluntaristas sostienen que el mismo se funda en la voluntad presunta del testador.

La concepción objetiva tiene diversas manifestaciones: la ley, la unidad del objeto, la comunidad de llamamientos y la regla clásica «concurso partes fiunt, cessante concursu, partes cessant».

Para el autor, el fundamento del derecho de acrecer no es unitario ni arranca, en todo caso, del derecho de acrecer mismo. No es exactamente igual el derecho de acrecer en la sucesión testada que en la intestada.

En la sucesión testamentaria, la razón de ser última en que se basa es la fidelidad a la voluntad del testador. Ante la falta de algunos llamados, se es más fiel a esa voluntad distribuyendo su parte entre los que restan que dando entrada a personas distintas no designadas por el causante.

En la sucesión intestada, el derecho de acrecer se conexiona con la regla general de que el pariente más próximo en grado excluye al más remoto.

Estudia el autor los requisitos del derecho de acrecer. El llamamiento conjunto se caracteriza porque existe cuando no hay una especial designación de partes. No hay llamamiento conjunto cuando a cada uno se asigne un cuerpo de bienes separado.

Precisar si hay o no una designación de partes compatible o incompatible con el derecho de acrecer es más difícil cuando la designación se hace, en general, por partes alicuotas. La sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1917 y la resolución de la Dirección General de los Registros de 4 de enero de 1903 se muestran propicias a un criterio de amplitud.

Sin embargo, entiende que no procede el derecho de acrecer cuando los herederos han sido llamados a partes alicuotas desiguales.

Habrà lugar al derecho de acrecer cuando el testador, aun no empleando en su disposición fórmulas que encajen dentro de los artículos 982 y 983, declara expresamente su voluntad de que se produzca, invocándolo nominalmente.

Estudia los supuestos de cuota vacante que generan el derecho, estimando un caso dudoso en el contemplado por el artículo 191. GONZÁLEZ PALOMINO estima a tal respecto que los coherederos del declarado ausente sólo adquieren los bienes cuando se declare el fallecimiento.

No funciona el derecho de acrecer cuando se produce la transmisión del «ius delationis», conforme al artículo 1.006.

No parece al autor innecesaria la doctrina del artículo 981 al admitir el derecho de acrecer en la sucesión intestada. En el caso de premoriencia de uno de los parientes que perteneciese al mismo grado de los que han de heredar, el llamamiento ocurre cuando ya no existe el premuerto. Por lo tanto no hay porción vacante, ni derecho de acrecer, bastando para resolver el problema al principio de que el pariente más próximo excluye el más remoto.

Sin embargo, cuando un pariente llamado repudia la herencia, se rompe la coinciden entre la vocación y la adquisición, se produce la existencia de una cuota vacante, requisito capital del derecho de acrecer, y es lógico que para el destino ulterior de esta cuota se utilice el molde de este derecho.

Los requisitos del derecho de acrecer en la sucesión intestada son en esencia los mismos que en la testada. La conjunción de llamamientos no presenta aquí problemas especiales: va siempre implícita en el modo de llamar la ley a los herederos intestados.

En la sucesión intestada el derecho de acrecer está limitado por el derecho de representación, que tiene carácter preferente (ex art. 922).

En la legítima no se da el derecho de acrecer. Se ha criticado al Código que admita tal derecho en la sucesión intestada y lo rechace en la forzosa. Sin embargo, entiende HERNÁNDEZ GIL que si ha procedido así no ha sido en detrimento de la legítima, sino por la superior consideración que éste le merece.

Al establecer que en la porción vacante los legitimarios sucederán por derecho propio y no por derecho de acrecer, ha querido significar dos cosas que cuadran perfectamente con la naturaleza de la legítima: su pleno carácter «ex lege» e inherente a la persona, y la invariabilidad de la misma, cualquiera que sea el número de los legitimarios.

Respecto de la controvertida cuestión de si procede o no este derecho respecto a la mejora, estima atendibles las razones de DE DIEGO favorables a su aplicación. Debe proceder el derecho de acrecer con relación a la mejora cuando concurren los requisitos de los artículos 982 y 983.

El efecto esencial del derecho de acrecer inherente a todas sus manifestaciones es la adquisición por los beneficiarios del mismo la porción de herencia o legado vacantes.

El derecho de acrecer ¿es voluntario o forzoso?

En la sucesión testamentaria, se entiende por la doctrina dominante que es voluntario. La porción acrecida es autónoma de la originaria. Sin embargo, reconoce que tal solución no es esencialmente connatural con el derecho de acrecer.

En la sucesión intestada, también según la doctrina dominante, el derecho de que tratamos actúa con carácter forzoso.

El derecho de acrecer no es un derecho plenamente independiente de la porción originaria, pero tampoco constituye simple ingrediente o contenido de la cuota hereditaria. Es un derecho conexo y en situación de dependencia.

El derecho de acrecer se produce «cum onere», según la doctrina del artículo 984.

El último capítulo de la obra expone la materia de la reserva ordinaria.

Cabe definir la reserva ordinaria como la obligación impuesta al viudo que haya contraído segundo o ulterior matrimonio o tenga un hijo natural en estado de viudez, de conservar o indemnizar por el equivalente a los hijos o descendientes del primer matrimonio, respecto de aquellos bienes que hubiera adquirido por título lucrativo del cónyuge premuerto, de los hijos habidos de dicho cónyuge, o de los parientes del mismo por consideración a él.

Las dos innovaciones más importantes introducidas por el Código Civil son: considerar como reservatarios, además de a los hijos, a los otros descendientes, y establecer la obligación de la reserva para el caso del nacimiento de un hijo natural.

Si la institución se mantiene modernamente, no es en razón de su fundamento inicial. Las segundas nupcias por sí no se reprueban ni se penalizan. La razón de ser en la actualidad de la institución radica en la protección del interés de la descendencia del primer matrimonio.

Lo natural es que el binubo mantenga la adecuada línea de separación entre los intereses del anterior y del posterior matrimonio, pero el Código no quiere dejar esto a su conciencia e impone, preceptivamente para evitar posibles perjuicios, la obligación que entraña la reserva.

La mayoría de los ordenamientos, sin embargo, desconocen la institución. Y no faltan autores que censuran su vigencia.

HERNÁNDEZ GIL, por el contrario, estima que debe mantenerse una institución que protege intereses de la familia.

Existe obligación de reservar aún cuando el matrimonio se haya celebrado contraviniendo las prohibiciones del artículo 45.

La nulidad del matrimonio, según la opinión de la doctrina más fundada, no exime de la obligación de reservar, pues según el artículo 69, el matrimonio nulo produce efectos en relación a los hijos.

Los hijos beneficiarios de la reserva han de ser los comunes del matrimonio anterior, no los hijos de uno solo de los cónyuges. Los hijos y descendientes tienen que ser legítimos o legitimados por subsiguiente matrimonio. Los hijos desheredados justamente por cualquiera de los cónyuges, carecen de derecho a la reserva, pero si tuvieren hijos o descendientes estos ocuparán su lugar y conservarán su derecho de herederos forzosos respecto de la legítima.

Rechaza las opiniones que configuran la posición del reservista como un usufructo o como el llamamiento a favor del fiduciario en el fideicomiso condicional.

La reserva se diferencia del fideicomiso en razón a su origen. Cumplen ambas instituciones diversas finalidades. El fideicomiso afecta a los bienes recibidos por testamento, mientras la reserva se refiere a los adquiridos por cualquier título lucrativo. El fiduciario no puede enajenar los bienes fideicometidos, mientras que si lo puede hacer, limitadamente, el reservista.

La determinación de los bienes objeto de la reserva la realiza el Código en función de dos criterios: procedencia de los bienes y título de adquisición.

La doctrina entiende que no son objeto de reserva los bienes procedentes de descendientes distintos de los hijos. Ello, por el carácter restrictivo de la interpretación de la reserva. Pero el autor estima, acertadamente a nuestro entender, que es anómalo e ilógico que los descendientes de grado más alejado que los hijos, que son beneficiarios de la reserva, no vean afectados por la obligación de reservar los bienes que transmiten a sus ascendientes.

Entiende con la generalidad de la doctrina que los bienes procedentes de los parientes del cónyuge premuerto en consideración a éste deben ser los que se hallen en cuarto grado. Debe probarse el móvil psicológico «en consideración al difunto».

El título de adquisición que origina la reserva ha de ser lucrativo. Lo mismo comprende los actos inter vivos que los mortis causa, las adquisiciones voluntarias y las por ministerio de la ley.

El tiempo en que haya sido hecha la adquisición es indiferente: en vida del otro cónyuge, como consecuencia de su muerte o después de su muerte.

Se excluyen de la reserva, además de la mitad de gananciales del cónyuge viudo: las cosas dadas o dejadas a los padres por los hijos sabiendo estar casados en segundas nupcias. No se comprende por tanto, lo adquirido por el padre o por la madre binubos por ministerio de la ley de los hijos, aún cuando éstos supieran estar casados aquéllos.

Según algunos autores hay que excluir los bienes dotales, las donaciones «propter nuptias» y la cuota viudal.

El reservista puede enajenar. No hay prohibición absoluta de enajenar. La enajenación es válida, pero la propiedad o los derechos transmitidos son revocables. Eso sucederá si a la muerte del reservista sobrevive algún reservatario.

Entiende el autor que para impugnar las enajenaciones afectadas por la obligación de reservar, no procede ejercer la acción de nulidad, ya que la enajenación no se prohíbe en absoluto ni está falta de un requisito esencial. A lo sumo podría hablarse de una acción de anulación basada en la anulabilidad de la enajenación. Mejor cabía enmarcarla en el mecanismo de la acción rescisoria: los legitimados para su ejercicio son personas ajenas a la enajenación (los hijos reservatarios) y el fundamento de la acción es evitar que la enajenación pro-

duzca un perjuicio económico a dichos reservatarios, aún siendo perfectamente existente y válida.

Cabe que la enajenación se consolide: si a la muerte del reservista no quedan hijos o descendientes del primer matrimonio; o si los bienes se hallan en poder de terceros de buena fe protegidos por el Registro. En este último caso, sin perjuicio de las acciones personales de indemnización que procedan.

Las facultades de enajenación del reservista respecto de los muebles son plenas: sólo se le impone una obligación de indemnizar su valor.

Así como las facultades de enajenación por actos «inter vivos» de los bienes reservados son relativamente amplias, la prohibición es mucho más fuerte para las disposiciones «mortis causa». Los bienes reservados tienen un destino determinado por la ley. Sucede lo mismo que con la legítima, sólo que mucho más intensamente.

Interpreta la mejora del reservista en el sentido de que no la tercera parte de los bienes reservados, porque aquí falta el tercio de libre disposición, sino la mitad de los mismos, es lo que puede ser objeto de mejora, por el juego combinado de los artículos 823 y 972. Las hipótesis son éstas: no se ha hecho uso en todo de la facultad de mejorar (hay que combinar la mejora con las reglas de la sucesión en línea recta descendente); no se ha hecho uso tampoco en parte (falta la mejora y se aplican sólo las reglas de la línea recta descendente); se ha hecho uso en todo de la facultad de mejorar (lo mismo que en la hipótesis primera).

El reservista tiene una obligación general de conservación. Pero esta obligación no es absoluta y perfecta, de manera que los bienes reservados no permanecen rigidamente inmovilizados. Por eso, más que una obligación de conservar, lo que existe es una restricción de las facultades de disposición.

El patrimonio reservado queda separado, individualizado y afecto a un fin.

Para la efectividad de tal obligación del reservista, existen un conjunto de obligaciones que se enumeran en el artículo 977.

Se ha cuestionado si el reservatorio puede enajenar su derecho.

La jurisprudencia lo ha admitido abiertamente. Sin embargo, algunas resoluciones de la Dirección General de los Registros han sostenido no ser hipotecables los bienes reservados para no ser enajenables.

Estima el autor que la enajenación de sus derechos por el reservatorio es válida y no constituye un pacto sobre herencia futura de los prohibidos por el artículo 1.271.

Sin embargo, el reservatario no puede transmitir «mortis causa» los bienes reservados.

La reserva se extingue cuando fallece el reservista y el reservatario le sobrevive.

El reservatario no sucede al reservista, sino que, con motivo de la muerte de éste, sucede a aquel de quien proceden los bienes reservados y en cuanto a tales bienes reservados. El artículo 973, aunque expresamente nada diga, permite esta construcción.

Tal sucesión se produce de acuerdo con las reglas prescritas para la que se origina en línea recta descendente, aunque en virtud del testamento hubieran heredado los hijos desigualmente al cónyuge premuerto o a aquel de quien proceden los bienes.

Cabe renunciar a la herencia de aquel de quien proceden los bienes y aceptar la reserva. Con mayor razón es posible aceptar la reserva y renunciar a la herencia del reservista.

¿Quién puede desheredar respecto de la reserva? Sólo el cónyuge premuerto, no el reservista.

El que los hijos hayan heredado desigualmente al cónyuge premuerto o hayan renunciado a su herencia no produce consecuencias en orden a la reserva. Pero si las produce la desheredación del mismo, hasta el punto de eliminar la reserva.

Entiende el autor que si los bienes proceden no del cónyuge premuerto, sino de los hijos del primer matrimonio, habrá de estimarse que la desheredación que puedan efectuar produce las mismas consecuencias.

A nuestro entender, es imposible que se dé tal supuesto, pues la desheredación en su sentido técnico sólo procede respecto de la legítima debida por un causante a un legitimario, y los hijos del cónyuge premuerto de los que proceden los bienes, no causan legítima a favor de los reservatarios.

La renuncia a la reserva tiene que ser expresa y producida por hijos o descendientes mayores de edad. No tiene que ser solemne, a diferencia de la repudiación de la herencia.

Después de la muerte del reservista no cabe hablar propiamente de renuncia a la reserva, sino de renuncia a los bienes reservados. Aunque la reserva está extinguida con la muerte del reservista, hay que constar con la voluntad del reservatario, que puede manifestarse en sentido negativo.

Los efectos propios de la renuncia son: la adquisición por el reservista de la plena titularidad de los bienes, la consolidación de las enajenaciones y la irrevocabilidad de los derechos.

La renuncia no afecta a los descendientes de los renunciantes, y entre los corresponsarios funciona el derecho de acrecer.

La obra, pues, dentro de su elementalidad, constituye una aportación valiosísima de su autor al esclarecimiento de las nociones fundamentales del Derecho Sucesorio. No sólo los estudiantes, sino los profesionales todos del Derecho, obtendrán gran provecho de su estudio.

ENRIQUE FOSAR BELLOCH.

Notario.

HERNÁNDEZ GIL, ANTONIO: *«Marxismo y Positivismo Lógico Sus Dimensiones Jurídicas»*. Madrid, 1970, 167 págs.

El profesor ANTONIO HERNÁNDEZ GIL ha publicado por conducto de Rivadeneyra una interesante obra cuya recensión acometemos. La producción doctrinal, del autor es bien conocida. Entre sus primeros escritos alternan los que son desarrollo de la memoria de oposición («El concepto del Derecho Civil» (1), 1943; «Las direcciones metodológicas en la ciencia del Derecho y la consideración de la realidad social» (2), 1944, etc.), con los que son fruto de su inquietud en nuevos campos y singularmente en el de la posesión, tema del que él mismo se confesará «viejo aficionado» en 1969 (3) (Recuérdense los completísimos artículos en la R. D. P., «El giro de la doctrina española en torno al artículo 464 del Código Civil y una posible interpretación de privación ilegal» (4), 1944 y «De nuevo sobre el artículo 464» (5), 1945).

(1) Publicado por la Ed. R. D. P.

(2) Artículo aparecido en la R. G. L. y J. de 1944, pág. 601.

(3) Cf. «La función social de la posesión». Alianza Ed. Madrid 1969, pág. 90.

(4) En R. D. P., junio 1944, n.º 327, pág. 491.

(5) Misma revista 1945, pág. 413.

Posteriormente sus publicaciones fueron escaseando («El testamento militar», 1946; «En defensa del Código Civil» (6), hasta casi desaparecer en la década de los años cincuenta, con la excepción de un artículo en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia con el que se acercaba a la problemática foral (7) y de algún prólogo (8) y conferencia (9) ocasionales.

El decenio que ahora concluye saluda a una renovada y copiosa producción de este interesante autor. Se inicia con su «Derecho de obligaciones», 1960, posible fruto de su silencio anterior y se continua con trabajos monográficos (10) y prólogo (11) hasta llegar a las laboriosas e incesantes publicaciones de los últimos años («Dictámenes», (12), 1968; «La función social de la posesión», 1969 y ya en 1970 la que ahora es objeto de nuestra atención).

A lo largo de toda su obra se observa en el profesor HERNÁNDEZ GIL una notable capacidad para las cuestiones teóricas y filosóficas, inmejorable instrumento para abordar coherentemente el pléyago de cuestiones técnicas que presenta el Derecho Civil. En otro orden, su estilo es rápido y preciso como pocos.

La obra que paso a comentar lleva por título «Marxismo y positivismo lógico. Sus dimensiones jurídicas». Consta de seis capítulos, subdivididos cada uno en un número vario de apartados. Pero con independencia de esta parcelación formal, el libro presenta en realidad dos partes marcadamente distintas: las sesenta y ocho páginas dedicadas al marxismo, por un lado, y las noventa y seis restantes para el positivismo lógico, de otro. No existe motivo especial para una agrupación de dos corrientes tan dispares y así se apresura a aclararlo el autor en unas palabras preliminares: «El hecho —dice— de que éste (el positivismo lógico) y el marxismo aparezcan unidos en el título del presente libro, no responde a ninguna razón de orden intrínseco». «Acaso —insiste— pueda considerarse el contraste como una de las explicaciones del enlace, puramente gramatical, que se produce al escribir Marxismo y Positivismo Lógico».

Las dos partes, a su vez, se estructuran con pretensión paralela: un primer capítulo destinado a recoger los rasgos definitorios de las dos expresadas doctrinas y otro u otros a ahondar en sus repercusiones jurídicas. Descubrense una vez más las dos dimensiones —filosófica y técnica— de su bifaz autor.

En la primera parte y en su primer capítulo, como digo, se aborda una apretada panorámica de la doctrina marxista. La ortodoxia de la exposición, hasta donde a mí se me alcanza, es impecable. El autor se

- (6) Conferencia pronunciada en la Escuela Social de Madrid en 8-5-48. folleto publicado por dicho centro.
- (7) Reflexiones sobre el Derecho foral y la Unificación del Derecho. R. G. L. J. 1955, pág. 7.
- (8) Sirva de ejemplo el de la obra de Pascual Quintana «En torno al concepto del Derecho Civil».
- (9) «Algunos problemas metodológicos». Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado en 29-11-1956.
- (10) «La declaración judicial de incapacidad en la sustitución ejemplar», en Estudios de Der. pub. y priv. en honor del profesor Ignacio Serrano Serrano, T. I., pág. 413.
- (11) Verbigratia el de los «Dictámenes» del profesor Serrano para el que tiene sentidas palabras o el de la edición comentada por ABELLA de la Ley de uso y Circulación de vehículos de motor donde expone muy atinadas consideraciones sobre la responsabilidad objetiva.
- (12) Publicado en Madrid por los Sucesores de Rivadeneyra, S. A., a quien ha confiado también el que ahora se recensionaria.

revela como un profundo conocedor del pensamiento filosófico de Marx y sus seguidores, sin que su insobornable objetividad permita averiguar qué relación ideológica guarda con él.

En su análisis procede escalonadamente: comienza con la dialéctica de Marx, antítesis materialista de la de Hegel y va explayando los tres campos de la existencia donde aquélla se evidencia: la naturaleza —dialéctica de la naturaleza—, la humanidad o naturaleza consciente —dialéctica histórica— y el pensamiento, emanación de dicha humanidad —dialéctica del pensamiento—. Se desentiende de esta última, insiste ligeramente con citas de Engels y Lenin en la primera y se detiene en la segunda que le sirve de enlace con el siguiente paso doctrinal: el materialismo histórico o «aplicación al mundo de la sociedad de los criterios establecidos para explicar el mundo de la naturaleza».

Del materialismo histórico resalta la ley general que lo rige: el modo de producción, esto es, el modo de procurarse los medios de subsistencia, determina las relaciones de producción —distribución y cambio de lo producido— quedando supeditadas éstas al cambio de aquél. Y a renglón seguido hace hincapié en la relación productiva que caracteriza la actual etapa capitalista: la propiedad privada cuyas contradicciones arrastrarán fatalmente la ruina del sistema.

Concluye la apretada visión del pensamiento marxista del que por razones obvias omite muchos aspectos económicos y sociológicos, exponiendo la archiconocida determinación de la capa ideológica o superestructura de la sociedad por el sistema económico de producción o infraestructura, sin olvidar el no menos reconocido reflejo de la superestructura condicionada en la infraestructura condicionante.

En los últimos párrafos del capítulo resalta el autor en tono casi apologetico, los valores filosóficos del marxismo y procede a decantarlo con gran sutileza de las otras dos grandes corrientes de la filosofía actual: del existencialismo y del neopositivismo.

Condensada así la doctrina con la que hoy comulga oficialmente un tercio de la humanidad, HERNÁNDEZ GIL, estudia su dimensión jurídica es decir, la visión que sobre el derecho mantuvieron los creadores del movimiento y la que mantienen los teóricos actuales de mayor solvencia.

Recuerda por ello, en primer lugar, las escasas obras en que CARLOS MARX opinara sobre la materia en que se iniciara como universitario y resume detenidamente la visión engelsiana del Estado y del derecho, resaltando la profecía que sobre su desaparición aflora en las páginas del celeberrimo «Origen de la familia, de la propiedad y del Estado». Dando un salto en el tiempo, comenta, en segundo término, la «Teoría General del derecho» de Pashukanis, autor del periodo inmediato a la Revolución cuya obra significa un intento de conciliar el uso de las formas jurídicas del mundo burgués con una ineludible disección de su contenido sociológico y clasista con el propósito de lograr con ello unos resultados semejantes a los obtenidos por MARX en su análisis de la economía capitalista. Del cometido de éste diferenciaríale sólo el que por lo que al derecho se refiere es inútil acometer una sustitución de las formas estudiadas y desveladas, porque constituyen en el mejor de los casos una emanación ideológica burguesa en trance de desaparición.

Por último y con alusiones a teóricos de menor relieve —STROGOVICH, KETCHEKIANI y PRONKOVKY—, recoge un estadio posterior en el pensamiento jurídico soviético en la persona del «staliniano» VYSHINSKY. Este autor critica la opinión de PASHUKANIS respecto a la extinción gradual del derecho, tesis peligrosa para el sostenimiento institucional del Estado Socialista y defiende su papel como soporte de la clase explotada, hoy en el poder, frente a los embates interiores y exteriores de la clase desterrada del mismo.

Como conclusión a esta primera parte, HERNÁNDEZ GIL formula dos reparos, dos consideraciones críticas a la teoría marxista del derecho: de un lado la amplitud temática de que adolece, su diversidad de contenido tan pronto centrado en las residuales formas burguesas como en la explicación del pujante derecho socialista y aunque la finalidad táctica y política de subrayar ayer este punto y hoy este otro no impide su conjunción teórica, duda un tanto escépticamente que la incuestionable normatividad socialista vaya a ser «un mero canto de cisne, preludio de la definitiva muerte del derecho». Por otra parte califica de idealista y profético el vaticinio engelsiano de la desaparición del derecho. Idealismo que contrasta marcadamente con el materialismo de toda la doctrina marxista.

A la vista de estas serias críticas yo le preguntaría al profesor HERNÁNDEZ GIL, desde luego sin el despropósito de una desigual polémica, si podemos exigirle al socialismo que presente realizaciones que pertenecen a la etapa comunista, tras poco más de medio siglo de vida y concebido y desarrollado como está entre un capitalismo y un neocapitalismo agresivos y belicistas, si la desaparición por innecesario, del derecho no se trata más que de una inspiración cuasitalmúdica de una conclusión científica, inatacablemente avalada por la dialéctica histórica y si esos síntomas contradictorios del sistema soviético —su hipertrofia legislativa, por ejemplo— no se explican mejor que como alreados fracasos, como enfermedades juveniles de inevitable padecimiento para alcanzar su lozanía.

En la segunda parte se repite el esquema: exposición teórica del positivismo lógico y movimientos afines, primero y repercusión de estas corrientes en el campo del derecho y en especial en el de su investigación científica, después.

Se resumen el positivismo lógico, también llamado neopositivismo o tercer positivismo como «movimiento que busca un saber científico comprensivo y universal, excluyendo o absorbiendo el saber filosófico, el fisicalismo, variante antimetafísica y monometodizante del positivismo lógico, la corriente logicista —formal y simbólica— y la semiótica o ciencia de los signos. Con singular maestría conecta todas estas doctrinas y les proporciona una coherencia de la que en realidad carecen.

Por lo que a su reflejo jurídico respecta, destaca las posibilidades de la lógica formal y de su depuración lingüística en punto al derecho y la especialidad de la lógica deóntica dentro del campo general de la lógica con exquisita demostración de sus posibilidades y límites en las presunciones del Código Civil y en el principio «nadie puede dar lo que no tiene». Intercala entre ambos temas una digresión sobre BOBBIO y el positivismo.

Desde luego, la obra del profesor HERNÁNDEZ GIL, con las ligeras discrepancias reseñadas, es de un sumo interés. El filósofo del derecho encontrará en ella atinadas sugerencias en las que poder ahondar y como no, juicios con los que polemizar. Los prácticos, por su parte, dispondrán en sus breves páginas al par que de una actualísima panorámica de las principales directrices de pensamiento actuales, de unas insospechadas implicaciones en su cotidiano campo de esas construcciones que a menudo se piensan relegadas a los manuales de filosofía.

J. M. REY PORTOLÉS.

MORELLO, UMBERTO: *«Frode alla Legge»*.—Collana degli Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova, n. 20.—Milano, Giuffrè, 1969. (Pgs. VIII-372).

Es notorio que la doctrina jurídica italiana se ha venido mostrando tradicionalmente poco favorable a la consideración de la figura del fraude a la ley; no sólo en el campo del Derecho interno (a través de su amplia concepción de la simulación y del magisterio de FERRARA), sino también y muy especialmente en el del Derecho internacional privado (tendencia que arranca de ANZILOTTI y OTTOLENGHI). Sin embargo, en estos últimos años se aprecia una corriente matizadora del problema, y en esta dirección se inscribe la presente obra.

Muy notables son los índices que figuran en la obra: uno sistemático de conceptos empleados, otro de preceptos legislativos y convencionales empleados y un tercero por autores.

Comprende la obra cuatro capítulos, comenzando con una evolución histórica de la noción, a raíz de los célebres textos de PAULO y ULPIANO en el Digesto y de la Constitución de TEODOSIO y VALENTINIANO en el Código, con los sucesivos comentarios de los glosadores primero y de los romanistas después. Con estos materiales se fueron precisando nociones que luego han revestido importancia en la matización del concepto con otras figuras afines, como «voluntas legis», «fraus», «aequitas», «bona fides»; hasta llegar a la distinción general entre «contra legem agere» (illicitud, ataque directo al precepto) e «in fraudem legis agere» (ataque indirecto). Ya desde estas posiciones advierte el autor que empiezan a afirmarse las dos tendencias características en torno a la noción, subjetiva y objetiva.

Contempla seguidamente el autor la trayectoria de los diferentes sectores y corrientes doctrinales: primero la germánica e italiana en el ámbito civil (KÖHLER, RABEL, REGELSBERGER; teoría del «negocio indirecto»; ROTONDI, CARRARO, etc.). Después, la francesa —muy importante—, desde el «Ancien Droit» (CUJAS, POTHIER), hasta las modernas teorías del abuso de derecho. Penetramos luego en el ámbito del Derecho internacional privado, desde el clásico asunto Bauffremont-Bibesco, hasta los numerosos supuestos combatidos por la jurisprudencia francesa: cambios fraudulentos de domicilio en materia de ejecución contractual, sucesión mobiliaria o divorcio, conclusión de negocios jurídicos en el exterior («locus regit actum») para eludir normas imperativas internas, especialmente en materia matrimonial, o conexión artificial con determinada norma extranjera a dicho fin, o incluso ciertas manifestaciones de sanción de fraude a una ley extranjera («fraus legis alienae»); todo ello sostenido por una importante construcción doctrinal, en la que destacan nombres como ARMINJÓN, NIBOYET, FERROUD, DESBOIS, LIGEROPOULO-AULAGNON, DONNEDIEU DE VABRES, MAURY, LOUIS-LUCAS, BARTIN, LÉRÉBOUS-PIGGEONNIÈRE, VIDAL, BATIFOL. Por lo que respecta a Italia, la problemática en torno a estas cuestiones se ha movido tradicionalmente en torno a la materia matrimonial y familiar, pero la doctrina se encontraba dividida en cuanto el grado de reacción a adoptar frente a tales tentativas calificables de fraudulentas, desde las más enérgicas de GABBA, ESPERSON y FEDOZZI hasta otras más matizadas, las ya citadas de OTTOLENGHI y ANZILOTTI y la de PACCHIONI, para las cuales bastaba extremar el análisis interpretativo de la norma supuestamente defraudada, o, en todo caso, fiscalizar la pretendida ejecución de la sentencia extranjera en la materia, sin necesidad de recurrir a una específica categoría doctrinal.

Sigue el autor contemplando otros posibles casos de fraude a la ley en el Derecho interno, habitualmente no catalogados como tales por la doctrina (superación de la personalidad jurídica de ciertas entidades, en relación con la denominada teoría del «levantamiento del velo social»; las llamadas «recomendaciones de precios» por la doctrina alemana en relación con la legislación antimonopolio; y ciertas evasiones impositivas conseguidas a través de deformaciones de conceptos civiles empleados por las leyes fiscales). Se concluye esta parte con la afirmación del carácter poco satisfactorio que ofrecen en Derecho positivo las cláusulas generales de fraude a la ley e incluso las categorías dogmáticas construidas en torno a ellas, por su carácter tópico.

La siguiente parte de la obra se dedica a la consideración de los procedimientos que en los diferentes países y sistemas legislativos se han ido arbitrando para superar los esquemas conceptuales excesivamente rígidos, con el fin de lograr una correspondencia entre la apariencia o forma legal y la realidad o sustancia económica del asunto. Dentro de este marco general es donde debe situarse la problemática de la figura que nos ocupa. Por la especial relación que han tenido y tienen con la misma son especialmente analizadas las categorías de la simulación y del negocio indirecto, concluyendo el autor que la problemática del fraude a la ley no es totalmente reconducible ni subsumible en las mismas. Y algo semejante ocurre en Derecho internacional privado, donde el autor considera que no basta el exclusivo recurso a la categoría del orden público ni tampoco una extremada ponderación de los criterios de conexión que prevenga los casos de fraude; especialmente en materia de sociedades, máxima preocupación del autor.

Para el autor resulta sumamente útil la contemplación del panorama que ofrecen los países del «Common Law», en los que, si bien la doctrina ha empleado alguna vez la expresión «evasion of law», no se plantea ésta como problema autónomo, resolviéndose las cuestiones que la implican por la jurisprudencia sin el recurso a criterios dogmáticos o cláusulas generales. No existe una concepción del Derecho como «ius strictum» ni una decisión silogística de las cuestiones por los Tribunales; además éstos respetan en todo caso la esfera de la autonomía privada, área en la que difícilmente se presentarán abusos por parte de los particulares. Dada esta especial situación jurídico-cultural los problemas son muy distintos, y ni tan siquiera en la esfera cubierta por la noción de «public policy» encontraremos casos semejantes a los de fraude a la ley.

En la medida de lo posible —concluye el autor— se habrá de buscar una cierta transposición de la situación antedicha de los Derechos continentales y en especial al italiano. La noción de fraude a la ley puede resultar de utilidad no tanto como categoría dogmática rígida o cláusula legal especial, sino en cuanto exponente de una «técnica», de una especial «posición» del intérprete del Derecho ante casos que postulen un especial tratamiento y adecuación a la realidad.

Esta obra que hemos comentado ofrece además para el estudioso del Derecho positivo el atractivo del gran número de cuestiones incidentales que el autor aborda con gran acopio de datos, relativas no sólo a Derecho Civil, sino a Derecho mercantil, laboral, tributario, administrativo, etc.

PEDRO A. FERRER SANCHIS

PELLA Y FORGAS, JOSÉ: *«Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas (Examen especial de las ordenaciones llamadas de Sanctacilia)»*. Colección de «Estudios prácticos de Derecho Catalán», de Ed. Bosch, 2.^a ed., 1969, 199 págs.

1. EXAMEN ANALÍTICO DE LA OBRA.—La primera edición de esta obra se remonta a 1901 y estaba agotada: de ahí la necesidad de ponerla al día, como ha hecho el hijo del autor con devoción filial y tratamiento respetuoso del contenido de la misma.

La aparición de esta obra se enmarca en un contexto histórico determinado y concreto: el de la «renaixença» de la cultura catalana. A su vez este renacimiento obedecía a causas mucho más profundas, en partes políticas y en parte socio-económicas. Fue este conjunto de circunstancias el verdadero 'substratum', subyacente y determinante al propio tiempo, justificativo de la puesta al día del consuetudinario y romanizado derecho catalán. Por todo ello, no debe extrañarnos que el propio Autor ponga de relieve que «el renacimiento del derecho catalán fue impulsado por los Congresos de Jurisconsultos y por los «meetings» contra el Código Civil... el primer fruto de ello ha sido que salieran a la luz obras destinadas al estudio profundo de la legislación e historia catalanas»...

Un examen algo más promenorizado de la obra nos permite seguir el hilo del pensamiento del Autor. Distingue en ella una parte preliminar, tres partes y unos apéndices. En la parte *general y preliminar*, dedicada al estudio de los Orígenes y examen de la Colección legal 'Las Consuetuts de Barcelona' llamada vulgarmente de Sanctacilia, trata, respectivamente, del origen histórico de tales 'Consuetuts', de cuándo se sancionaron, a quién se deben, sistema que siguió el compilador, visión jurídica general de la colección, y extensión y vida del derecho contenido en ella. En este apartado de la obra, el Autor nos brinda una enorme erudición y una labor de investigación de un periodo de historia de fuentes poco claras, consiguiendo descifrar el porqué, el quién y el cómo de las 'Ordinaciones de Sanctacilia'. El *porqué* se debe al estado caótico de la legislación en tiempos de mucha edificación y a la necesidad de evitar la confusión originada por la aplicación diaria de un derecho esencialmente popular y consuetudinario. Sobre el *quién*, o sea, acerca de la AUTORÍA, distingue sutilmente PELLA entre la sanción regia, que opina fue de JAIME I, y la recopilación propiamente dicha, obra de SANCTACILIA, práctico o jurista de un siglo después. En orden al *cómo* o sistema seguido por el recopilador, cree que apenas siguió sistema alguno, sino que juntó en un haz una serie de disposiciones dispersas o cuadernos de varias disposiciones, sin alterarlas, por lo cual la Colección abunda en repeticiones y adolece en conjunto de cierto desorden. Viene pues a ser un procedimiento similar al usado por los ingleses. Esta parte introductoria se cierra con un estudio jurídico general de dicha Colección, cuyo contenido para PELLA se concreta en la serie de derechos y obligaciones nacidos de la vecindad de los predios y en la determinación de las condiciones de los predios en cuanto tocan o confinan, sin mirar al beneficio de uno sobre otro, sino en interés de ambos. Advierte omisiones importantes en la regulación legal, no dedicada propiamente a las servidumbres sino a las relaciones entre las propiedades vecinas, cuales son: la falta de normas sobre las de camino, carrera y vía, las de pastos y leñas, las de «fumi immitendi, projiciendi, protegendi», etc.

En la parte PRIMERA trata de la 'Explicación práctica de las relaciones y servidumbres entre las fincas urbanas', y en ella estudia el derecho de 'atans', la medianería, las presunciones para determinar si una pared es de propiedad exclusiva, común o medianera, las servidumbres de luces y vista, las servidumbres respecto a poder levantar o no ciertas paredes, la servidumbre de paso entre dos edificios y las servidumbres de verter aguas y de acueducto. Comienza el estudio de las servidumbres y relaciones entre fincas URBANAS con el llamado derecho de 'atans', que PELLA Y FORGAS considera como la suprema reforma del derecho antiguo respecto a las construcciones: por la vía consuetudinaria, que recogen las 'Ordinaciones' 39 y 40, se derogaba el 'ambitus' justinianeo, disposición imperial prohibitiva dictada por el miedo; no constituye una propia servidumbre, sino el uso de la facultad de prescribir del espacio o intersticio ('ambitus') entre dos edificios y de colocar por ajuste o adhesión —sin apoyo ni compenetración— los materiales. Trata el Autor en el capítulo siguiente de la medianería, distinguiendo entre las paredes para edificar y las paredes para cercar o cerrar; la constitución de la medianería es FORZOSA, siempre que se den ciertas condiciones para ello (Ord. 3 y 40), lo cual es una radical excepción al principio romano seguido en Castilla y procede de un viejo principio consuetudinario medieval, seguido también por el artículo 661 del Código Francés, mas no por nuestro Código Civil; por otro lado, estudia el caso de solares a diferentes niveles, según se trate de paredes de cierre o 'tanca' o de paredes para edificar.

Uno de los más interesantes capítulos es el dedicado a las presunciones para determinar si una pared es de propiedad exclusiva, común o medianera. PELLA cree deben establecerse tres órdenes de presunciones: el primero, el de las que revelan la propiedad de la pared por el lugar y terreno en que está levantada y por la persona que la levantó; el segundo, el de las determinadas por el fin u objeto que la pared cumple o realiza; y el tercero, el de las nacidas de signos o señales unidos a la pared por los cuales puede colegirse a quién corresponda su propiedad. Las de los dos primeros grupos son presunciones «iuris tantum» y las del tercero son presunciones simples. Entiende que son de mucha menor importancia y no siempre precisas otra serie de señales cuya existencia es objeto de diaria discusión: entre las que están la mayoría de las prevenidas en el art. 573 C. c., censurado por PELLA por su poco método y falta de claridad. El Autor cree que toda esta serie de señales debiera clasificarse en dos grandes grupos: uno, el de las señales nacidas de una *prohibición de la ley* respecto a las paredes medianeras, y otro, el de las que evidencian la *intención* de quienes construyeron el muro. Plantea y resuelve los problemas frecuentes en la práctica, bien de existir señales por ambos lados del muro, bien de inexistencia absoluta de señales o indicaciones.

Muy interesante asimismo es el siguiente capítulo, dedicado a las servidumbres de luces y vista. Las innumerables controversias sobre el particular son debidas, a juicio de PELLA, siguiendo a MOLITOR, a la tradicional confusión entre la servidumbre 'luminum' (en sus dos variantes de 'luminum' y de 'luminibus non officiatur') y la servidumbre 'fenestrarum' o 'luminis immitendi'. De las primeras se ocupan las 'Ordinaciones' 14 y 27 y de la segunda la 41. Contrasta notablemente la detenida regulación de las 'Consuetuts' con la parvedad de nuestro C. c. al respecto: en un punto concreto, el de las ventanas llamadas 'croeras' se observa la disparidad entre el art. 481 C. c., y la Ordenación 15.

Digno de atención es también el capítulo sobre las servidumbres respecto a poder levantar o no ciertas paredes, es decir, lo relativo a las dos servidumbres 'altius non tollendi' y 'altius tollendi' (Ord. 22 y 23).

En la parte SEGUNDA trata el Autor de la 'Explicación práctica de las relaciones y servidumbres entre las fincas rústicas', en lo que respecta a los árboles en los límites de las propiedades, a las servidumbres de pastos y leñas y de los 'emprius', a las servidumbres de caminos, y a los términos, deslindes y amojamiento de las fincas. En el estudio de las servidumbres de pastos, observa PELLA cómo se produce una curiosa anomalía respecto del concepto clásico de servidumbre, consistente en que la utilidad de que los rebaños pasten en una finca —predio sirviente— es para su exclusivo beneficio, al abonarse la tierra con los estiércoles dejados por los rebaños. Estudia las cuestiones de constitución de la servidumbre por compraventa de una finca, la de continuidad o no de la servidumbre a los efectos de la prescripción adquisitiva y la de alteración de la servidumbre por cambiar el dueño del predio sirviente el destino del terreno.

Destaca su detallado estudio de los «emprius» y sus comentarios de las leyes desamortizadoras, que a su juicio destruyeron la propiedad comunal de los pueblos.

Del capítulo relativo a las servidumbres de caminos importa aludir aquí —las repercusiones registrales son evidentes— al problema de cuándo un camino es privado o público, y al derivado de aquél de si cabe dar constituida por prescripción una vía o camino público: negado rotundamente y con notables apoyos jurisprudenciales por PELLA Y FORGAS.

Finaliza esta parte SEGUNDA con lo referente a Términos, deslindes y amojonamiento de las fincas. Punto de partida para PELLA es la consideración tomada de POTHIER de que la *vecindad* entre dos fincas es un cuasicontrato cuyo origen radica en el interés público y que nace por el acto «accidental» de hallarse tocando dos fincas. Examina los límites naturales de las fincas cuales son un río o camino público, los presupuestos lógicos de la «actio finium regundorum», las pruebas a aplicar bien directas bien indirectas (indicios o presunciones, bien de tipo legal o natural), y la habitual práctica notarial de designación de lindes.

En la parte TERCERA trata de la Adquisición y pérdida de las servidumbres en derecho catalán y de la servidumbre de transmisión o de paso de corrientes eléctricas. Del capítulo sobre Adquisición de las servidumbres importa aquí aludir a su análisis de si cabe adquirir algunas de ellas por prescripción inmemorial y de su aplicabilidad a las servidumbres continuas y discontinuas.

Estudia la servidumbre de transmisión o de paso de corrientes eléctricas, cuyo término comparativo no cabe ver en la derivada de la construcción de una vía férrea, sino que el Autor la asimila a las de camino, de paso y de acueducto.

En los APÉNDICES se trata de la «androna», del «destre», de los textos de las «Consuetuts de Barcelona» y de las «Ordinations de arbres que donen e donar puxan dany en terra de altri» y sus respectivas traducciones al castellano, y de la jurisprudencia sobre las servidumbres de paso y de electricidad. A los cuales se añaden en esta *nueva* edición: el texto de la Compilación de Cataluña sobre las servidumbres, la legislación vigente sobre servidumbres de paso de corriente eléctrica, aeronáuticas y de autopistas, y la jurisprudencia más reciente de nuestro Tribunal Supremo sobre servidumbres relativa a Cataluña.

II. CONSIDERACIONES CRÍTICAS.—La *primera observación* a hacer es la dificultad inherente al intento de valorar una obra jurídica de hace setenta años con el enfoque de un jurista actual, cuya mente obviamente «castanizada» parece refractaria a construcciones pretéritas.

La *segunda observación* es la suscitada por la cuestión de si existe o no una *adecuación sustancial* entre el texto de la actual Compila-

ción catalana y el contenido del estudio realizado por PELLA sobre las 'Ordenaciones de Sanctacilla'.

La *tercera*, y última, *observación* a realizar es la que viene implícita como consecuencia de un estudio sobre la significación y valor actuales de las servidumbres, o de otro modo, si cabe cuestionar sobre el «quid nominis» y el «quid rei» de la obra, su nexo y su adecuación a la noción de servidumbre.

Todas estas observaciones, sin embargo, parece que pueden ser superadas en principio, claro es que sin perjuicio de ulteriores y necesarias puntualizaciones. En cuanto a la *primera*, meramente SUBJETIVA, parece que al hijo del AUTOR le ha rondado también, dadas sus explicaciones en el Prólogo a la actual edición, y la resuelve con la remisión a la obra más técnica del padre sobre «Derecho Civil de Cataluña». En definitiva, el dilema que se plantea es el de si se 're-editaba' la obra o si se 're-escribía': dilema cuya solución viene a engarzar con la segunda observación.

La *segunda* observación es OBJETIVA, ya que cabe deducir si tal adecuación sustancial cuestionada existe o no. La contestación depende de si la obra se 're-edita' o se 're-escribe': al tratarse de lo primero, es evidente que la adecuación no puede ser ya sustancial sino ADJETIVA, en el sentido de ser una formulación 'histórica' o *precedente* de la regulación vigente. Lo que se traduce, a su vez, en una nueva proposición disyuntiva: si tiene una valoración superior como 'elemento interpretativo' de la actual Compilación a la luz del art. 1.º, párrafo 2.º (1), o si esta obra tendría un valor mayor insertando su contenido a modo de 'comentarios' a los distintos preceptos de la Compilación.

La *tercera* observación es, por un lado, FORMAL, en cuanto a la correspondencia cuestionada entre el contenido de la obra y su denominación; y de otro lado, SUSTANTIVA, al postular un reflejo de la obra sobre la noción y alcance actuales de las servidumbres. Si la cuestión formal parece resolverse en el sentido de una aparente inadecuación entre el «quid rei» y el «quid nominis», al decir el autor (2) «va destinado este tomo primero de los Estudios Prácticos, más que a las SERVIDUMBRES a las relaciones que se establecen entre las fincas colindantes según el modo moderno de apreciarlas con lo que POTHIER fue el primero en calificar de cuasicontrato de vecindad...» Sin embargo, de un detenido estudio del contenido se desprende claramente que los puntos más importantes son los referentes a las ideas clásicas no superadas en tema de SERVIDUMBRES. De ahí que me parezca fundamental el aspecto SUSTANTIVO en este lugar, o sea, la necesidad urgente de reelaborar el instituto de las servidumbres con ayuda de los materiales de que hoy se dispone, uno de los cuales —en orden al canon HISTÓRICO— puede y debe ser esta obra de PELLA y FORGAS comentada aquí.

Después de este conveniente punto de partida acabo con unas breves *puntualizaciones*. Al principio he apuntado cómo esta obra debe enmarcarse en un contexto histórico determinado, al que también alude el autor: se me ocurre plantear el futuro de si tantas obras 'foralistas' habrían surgido sin el poderoso catalizador que supuso el Código Civil. Un examen de conjunto de la obra nos muestra que el ilustre jurista catalán posee un estilo sencillo, popular y claro, sin excesivos tecnicismos. Quizá cabría achacarle, en cuanto a la sistemática, el que dentro de cada capítulo no están separados ordenadamente los ejes directrices de la exposición. En cuanto al fondo, creo advertir un influjo notable de la tesis de los Comentaristas, y sobre todo de las del CARDENAL

(1) Posición del hijo del autor: v. pág. 166 de la obra.

(2) Prólogo, en pág. 6.

DE LUCA y CÁNCER, así como de POTHIER: con la consecuencia importante de que la bibliografía citada por el autor es en esencia la medieval y la de los Comentaristas. También se echa a faltar un detenido análisis comparativo con los preceptos del C. c.

Lo verdaderamente perenne de la obra, lo que conserva todo su valor y vigencia, son los acertados comentarios acerca de las servidumbres de medianería, de luces y vista y de caminos, verdadera 'triada' que dá carácter a la obra y que excede con mucho de un mero estudio 'práctico' como modestamente lo titulaba el autor.

Todo lo expuesto es realmente lo que me suscita la lectura de la obra y su recapitulación. Lo demás pertenece ya a consideraciones críticas sobre la *nueva* edición, que para ser completa debiera contener una larga relación de *disposiciones legislativas* de valor diverso, cuales son, entre otras: D. de 2 de junio de 1966 (sobre policía de árboles junto a las carreteras), Regº de 30 de noviembre de 1961 (sobre instalación de industrias peligrosas, incómodas e insalubres), Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre Auxilios y Salvamentos marítimos (creando las servidumbres de vigilancia y de salvamento sobre los predios lindantes con el litoral marítimo), Regº de 14 de noviembre de 1958 (de policía de aguas fluviales, estableciendo las servidumbres respectivas), Ley de Montes de 8 de junio de 1957 y su Reglº de 1958, Ley de 18 de marzo de 1966 y Decreto de 20 de octubre de 1966 (sobre servidumbres respecto del paso de corrientes eléctricas), Ley de 29 de abril de 1964 sobre teleféricos y otra de igual fecha sobre Energía Nuclear, Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954 (arts. 108 y ss. sobre ocupaciones temporales), Ley de Caza de 4 de abril de 1970 (art. 22-2.º, etc.).

De toda esta serie de leyes, cuya enumeración es indicativa, cabe extraer un conjunto de normas sustantivas respecto a servidumbres sobre fincas rústicas y urbanas. Su cita aquí se hace para completar los Apéndices a la obra y sugerir ideas a futuros estudiosos del tema.

Quizá cabría haber incluido *otras sentencias del Tribunal Supremo* en tema de SERVIDUMBRES aún no referentes a Cataluña, por su evidente interés como son, entre otras: Sentencia de 24 de junio de 1967 sobre una servidumbre de «altius non tollendi» (3), Sentencia de 2 de noviembre de 1967 sobre servidumbre de paso de energía eléctrica (4), etc.

III. SUGERENCIAS DERIVADAS DE LA OBRA.—La *primera* de ellas es que sería muy conveniente una labor comparativa entre los preceptos del C. c. y los de la Compilación e intentar inducir unos principios generales que pudieran servir en el futuro para la 'osmosis' o trasvase de uno a otro texto. La *segunda* es que en los casos de duda y en los supuestos complejos que la vida nos ofrece, podría servir de ayuda al juzgador o al intérprete la cuidadosa regulación contenida en las 'Ordinaciones de Sanctacilla'; sin ánimo exhaustivo, cabe citar: las condiciones precisas para constituir la medianería en los supuestos generales; los casos de solares con diferentes niveles, en orden a paredes medianeras; las presunciones contrarias a la medianería, de superior calidad que las del C. c.; la diferente regulación de las servidumbres «luminum» y «fenestrarum»; la distinción entre servidumbres «altius non tollendi» y «altius tollendi»; la normativa sobre servidumbre de paso entre dos edificios o «aditus»; cuya posible aplicación y juego en tema de Propiedad

(3) V. su exposición y comentario en: J. A. DORAL, «Interés público e interés privado en la 'servitus altius non tollendi'», RDP., nov. 1968, pág. 924 y ss.

(4) Caso Albert c. Pérez Alfonso: v. Antecedentes y mi Comentario, en esta REVISTA 1968, n.º 468, pág. 1395.

Horizontal no se ha vislumbrado hasta la fecha por los autores, y sin perjuicio de aplicarse también respecto a supuestos complejos de urbanizaciones privadas, propiedades atípicas o 'temporales', etc.

De la obra en sí, o sea, de los *comentarios* del Sr. PELLA y FORGAS a la regulación de las 'Ordenaciones', cabe obtener nuevas sugerencias, cuales son, entre otras: la necesidad de que el jurista no se contente con el derecho positivo, sino que acuda también a la historia, la filosofía y la sociología, entre otras ciencias, en la aplicación diaria del derecho; la obtención por inducción de un principio general —como en tema de presunciones sobre la medianería— de toda la normativa sobre cierta materia; la distinción de los supuestos de hecho que la práctica nos ofrece en base a criterios 'cualitativos'; el re-examen e interpretación de los textos de los juristas romanos en tema de servidumbres, que sirvan de luz a los problemas de hoy en tema de servidumbres; la distinción sutil entre 'derecho de leñar' y la facultad de cortar maderas, muy importante y con evidentes conexiones con otros institutos jurídicos; a crítica a la práctica notarial de designación de lindes atendiendo a los puntos cardinales; etc.

IV. CONCLUSIONES.—La *primera* es que, en conjunto, la lectura de la obra de PELLA sigue siendo actual y recomendable. La *segunda*, dada la posición del hijo del autor de 're-editar' la obra, es su valor *interpretativo* en los casos de 'anomia' de preceptos de la Compilación. La *tercera*, que el autor ha tratado de las SERVIDUMBRES aún sin querer hacerlo, excediendo con mucho el contenido de la obra al de las meras 'relaciones de vecindad', cuya configuración como 'cuasicontrato' es anacrónica y ya superada. La *cuarta* es que urge una re-elaboración del instituto de las SERVIDUMBRES, que tan sólo en concretísimos puntos (prescripción, constitución tácita, la de paso y las a favor de futuro edificio) ha gozado de buena prensa jurídica.

En resumen: de un lado, quizá convendría 're-escribir' esta obra, incluso con superior tecnicismo, actualizando su interés cual 'comentarios' a los preceptos de la Compilación; de otro lado, a efectos de nuestro derecho común, indico la urgencia de un 'que-hacer' como cosa de todos, consistente en una mayor atención y dedicación a las servidumbres y a su regulación en el C. c.

Finalmente, en cuanto a la ASPIRACIÓN del autor de que la obra sea práctica —«compañera del constructor, del propietario, del agricultor y del abogado fuera del despacho»—, creo innecesario añadir que su pretensión modesta ha sido ampliamente compensada con la acogida que el público de ayer y de hoy le han dispensado.

JOSÉ CERDÁ GIMENO
Notario.

SCALINI, PAOLO: *Il Fallimento nella Giurisprudenza*. Padua, 1970.—PROTETTI ETTORE: *Il Pegno nella Giurisprudenza*. Padua, 1970 (Raccolta Sistematica di Giurisprudenza Commentata, dirigida por el Profesor MARIO ROTONDI, números 10 y 15).

La Colección sistemática de Jurisprudencia Comentada, que dirige el prof. Mario ROTONDI, intenta paliar los inconvenientes de la enseñanza predominantemente teórica de las Facultades de Derecho, a través de la publicación de una serie de exposiciones sistemáticas de decisiones jurisprudenciales que sirvan, a modo de «case-books» americanos, como libros de texto complementarios para los estudiantes, o libros de prácticas y ejercicios.

Los volúmenes referenciados, así como otros que ya conocemos de la misma colección, ordenan la Jurisprudencia sobre la materia de que se trate de forma totalmente correcta, no como una mera antología de textos, sino como una verdadera exposición sistemática, con referencias de doctrina y de jurisprudencia en cada caso, y con una trabazón lógica satisfactoria.

Aparte las evidentes ventajas que derivan de la sistemática (se sigue un orden teórico ilustrativo), los volúmenes que comentamos recogen no sólo la Jurisprudencia de la «Corte di Cassazione», sino también numerosa Jurisprudencia de mérito.

En cada caso el supuesto de hecho es ampliamente referido, labor que ciertamente viene facilitada por la propia redacción de las sentencias italianas, sin el pie forzado de los gerundios, sin la prolija relación de los avatares del pleito y sin el peculiar estilo gramatical de la Jurisprudencia española. Con ello se evita el defecto, tantas veces acusado en colecciones de jurisprudencia españolas, de convertirse en una serie de máximas, desligadas de la solución del concreto conflicto de que se trata, e inútiles para un verdadero estudio jurisprudencial, que forzosamente ha de tener muy presente los términos exactos del supuesto y la «ratio decidendi» de la sentencia. A parte de obviar los inconvenientes de la fatiga en quien las estudia.

Además, cada uno de los puntos tratados va precedido por una introducción legislativa y por una serie de indicaciones doctrinales, generalmente adecuadas y bien referenciadas, dentro de una cierta concisión y de una atención preferente a las líneas teóricas o de interpretación más importantes. Así se presenta el problema y se introduce al lector más orientado en la serie de decisiones que afrontan la cuestión.

El libro de SCALINI sobre la Quiebra en la Jurisprudencia aborda las cuestiones más importantes (Empresas sujetas a la Quiebra, Declaración de Quiebra, Organos, Efectos, Determinación del Pasivo, Liquidación del Activo, Quiebra de las sociedades, etc.) con criterios preliminares muy actuales y con una selección que creemos enteramente válida a los fines de presentar el estado de la cuestión en la Jurisprudencia. Algo similar podemos decir del trabajo de PROTETTI sobre la Prenda (que, partiendo del propio concepto de prenda y de la distinción de las figuras afines, estudia los títulos de constitución, la prelación, el objeto, los efectos, la venta de la cosa empeñada y la extinción).

Ambos estudios ofrecen un panorama de la aportación y de la elaboración casuística de la Jurisprudencia sobre los temas tratados, es-

pecialmente útiles no sólo para los estudiosos sino también para los prácticos.

Carecemos en España de estudios monográficos de jurisprudencia semejantes a los reseñados, no obstante ser su necesidad tanto o más sentida que en Italia. Aunque ciertamente se ha iniciado una línea de estudio de la Jurisprudencia en profundidad, aún no hemos llegado ni a la necesaria depuración de las sentencias presentadas ni a la conveniente ordenación sistemática, en monografías, que también aquí servirían como libro de ejercicios o prácticas para los estudiantes de la Facultades de Derecho y como utilísimo instrumento de trabajo para todos los estudiosos o prácticos del Derecho.

V. L. MONTES PEÑADES