DÍAZ GONZÁLEZ, Carmelo: *Iniciación a los estudios de Derecho hipotecario,* 3 vols. Madrid, 1967.

Esta obra, debida al Registrador de la Propiedad y Abogado, señor DÍAZ GONZÁLEZ, ha nacido, como el propio autor señala al principio de la misma, de las angustias que a un preparador y a un opositor a Registros les causaba la ausencia de un libro claro y concreto sobre la materia. Inicialmente, la obra es, pues, un libro de contestaciones a los temas comprendidos en el programa de Derecho hipotecario de las oposiciones a Registros de la Propiedad. El autor ha tenido en cuenta la mayor parte de la bibliografía, muy extensa ya, que sobre la disciplina existe, y ha hecho un trabajo muy meritorio de aclaración y de síntesis. Cada tema aparece convenientemente resumido en cinco o seis páginas, en las que se contienen la sustancia de él. Al final de cada tema, el autor ha abierto una página en blanco, a fin de que el opositor pueda insertar las anotaciones o modificaciones que resulten oportunas. Nos encontramos, pues, ante una obra que será de utilidad evidente para los opositores a Registros de la Propiedad, e igualmente para opositores a Notarías, Abogados del Estado, etc.

Al mismo tiempo, sin embargo, que ha sido llevada a cabo la labor de simplificación y de síntesis, a que antes se ha aludido, es también cierto que el autor ofrece en este libro una personal visión de muchos problemas que presenta nuestro Derecho hipotecario y la mecánica registral, problemas que a veces aparecen tejidos de una serie de tópicos, necesitados de reelaboración y de interpretación. Desde este punto de vista me parecen de interés las explicaciones que en la obra que comento se contienen acerca del examen y precedentes, o del artículo 34, en punto al elemento fundamental de la buena fe y a las relaciones del artículo 34 con el artículo 33 y con el 32. Para el autor, que adopta en esta materia un punto de vista que podríamos llamar clásico, toda la mecánica de la protección registral, radica en la aparición o en la existencia de un tercero. En nuestro sistema hipotecario, mientras no hay tercero, la inscripción tiene un mero valor adjetivo. No es causa, sino efecto. No da vida a la relación jurídica, sino que recibe su vida del título. De esta manera, la fundamental noción del tercero se comenta y se esclarece en las páginas subsiguientes (156 y sigs. del vol. I).

Creo que, efectivamente, estamos necesitados, especialmente en materia de Derecho hipotecario, de trabajos de condensación y de simplificación, pues la hipotecaria, por alguna extraña razón, ha tenido siempre una cierta tendencia a la hipertrofia. Desde este punto de vista creo que debemos felicitar al autor de este libro, que ha procurado, según él insistentemente reitera, dar al mismo la mayor sencillez.

Como única observación en el orden crítico, tipográfico, ya que no científico, señalaré la existencia de un cierto número de erratas, que, aunque no confunden la lectura, merecen una corrección en las ediciones posteriores.

LUIS DÍEZ-PICAZO.

ESPERT SANZ, Vicente: *La frustración del fin del contrato.* Editorial Tecnos. Madrid, 1968, 263 págs.

Cualquier aportación al viejo y debatido tema de la alteración de las circunstancias sobrevenidas en la vida de los contratos es siempre interesante, porque siempre tiene actualidad.

Por otra parte, la aportación doctrinal en nuestro Derecho no es muy abundante en la materia que se aborda especialmente en este estudio: la frustración del fin del contrato. También por la cautela con que la jurisprudencia procede en esta esfera de problemas, siempre supone un recordatorio de la necesidad de arbitrar soluciones a la amplia gama de cuestiones que suscita.

Cuando la aportación, como sucede en este caso, es obra de un fino jurista que une a sus conocimientos de Derecho la experiencia de la práctica notarial vivida día a día, el interés de la aportación se multiplica.

El doctor ESPERT SANZ inicia su obra con una Introducción, en la que presenta el tema. Y esta Introducción se comienza con una afirmación que no podemos compartir, que, en todo caso, es discutible y sobre la que no parece que el autor de esta Monografía se haya detenido a pensar demasiado: la afirmación de que la docencia del Derecho, cuando se ejercita con exclusividad, no es una profesión jurídica pura.

Es curioso que la pureza jurídica se una a la idea de práctica jurídica. Que docencia se tenga todavía como inexperiencia de la realidad jurídica cuando no se ejerce la práctica forense o cautelar simultáneamente. Que se olvide que, si la "pureza" del Derecho viene conservada por algún sector de los "profesionales" del Derecho (y me duele el término "profesionales" por lo que en ciertos órdenes tiene de peyorativo), son seguramente los docentes del Derecho, consagrados a la investigación al mismo tiempo, los encargados de conservarla. Si la jurisprudencia cautelar busca en la esfera práctica arbitrar soluciones cuando las Leyes no se encargan de hacerlo, también el investigador puro intenta construir lo que el legislador no prevee para evitar los litigios o simplemente resolver los problemas en la colisión de intereses.

La obra tiene un objeto fundamental, el del estudio del siguiente punto—dice el autor—: si un contrato es ineficaz o, mejor dicho, si un contrato puede perder su eficacia, aunque haya nacido totalmente válido, si, como consecuencia de acontecimientos posteriores a su formación, la prestación que una de las partes esperaba, ha perdido utilidad para ella. Una vez aceptada la posibilidad de hablar, de que algo de eficacia se ha perdido, ¿cuál será el tipo de la ineficacia y cuáles sus efectos?

En la doctrina, el fin del contrato no es concepto que aparezca claramente delimitado; por el contrario, aparece unido a las ideas de causa, motivo, razón económica, el tipo, la esencia del contrato. Así lo encontramos en los textos de CAPITANT, MICCIO, BARASSI; en todo caso, la doctrina pone de relieve el interés del tema cuando lo aborda siquiera sea incidentalmente y sin acabar de delimitarlo. El fin del contrato importa en tanto su frustración puede ser causa de ineficacia del mismo. El escollo máximo de la resolución del problema está en un principio fundamental, inspirador del régimen de la contratación: el de la seguridad de la contratación. Del viejo axioma *pacta sunt servanda*, concebido en toda la rigurosidad de sus términos. Sólo con el tiempo, al manifestarse la injusticia de la solución en tantos casos, se planteará la cuestión de arbitrar soluciones al problema de la variación sobrevenida de las circunstancias

y su incidencia en la eficacia del contrato. Recuerda el autor las teorías, que luego analizará, de la cláusula *rebus sic stantibu*, la doctrina de la presuposición, la de la base del negocio, etc. También presenta una serie de supuestos jurisprudenciales, en los que la idea de la frustración del contrato aparece más o menos delimitada y aceptada por nuestro Tribunal Supremo. En todo ello, el señor ESPERT fundamenta la exigencia del estudio del tema la frustración del fin del contrato, que, por otra parte, "ni ha sido planteado con rigor conceptual ni consagrado por una decisión jurisprudencial que lo encuadre o delimite de modo sustantivo".

Estudia a continuación el problema dentro del Derecho inglés. Gran admirador y buen conocedor del Derecho anglosajón, analiza los clásicos supuestos en tema de frustración de fin del contrato llamados de "la Coronación". Como sucede en el Derecho continental, en el inglés también fue clásica la doctrina de la inflexibilidad del cumplimiento del contrato. Las primeras limitaciones al mismo aparecen en el Derecho marítimo. En la esfera civil se abre la brecha con el *leading case*, TAYLOR v. CALDWELL, el cual, junto a los casos de la Coronación, es analizado por el doctor ESPERT en su obra. Estudia a continuación la *consideration*. Un contrato no se concibe sin una razón de ser, sin un fundamento. En Derecho continental, este papel lo cumple la causa y los motivos; en el Derecho inglés, la *consideration*. La doctrina de la *frustration*, que es en Derecho inglés una doctrina mucho más amplia que la simple frustración del fin del contrato de nuestro Derecho. Entiende el autor que el estudio de la *frustration* puede servir, porque delimitará el concepto, base del estudio del tema, de la frustración del fin del contrato. Para los jurisconsultos ingleses, en la doctrina de la frustración se estudian aquellos supuestos en los que un contrato pierde su eficacia como consecuencia de ciertos acontecimientos o circunstancias que con posterioridad a su perfección hacen que su cumplimiento devenga ilegal, imposible o comercial o económicamente estéril. Los casos de la Coronación, en los que el fin que un contratante deseaba obtener y que era conocido por el otro desaparece, como consecuencia de la desaparición o no aparición de un estado de circunstancias con las que se contaba al celebrar el contrato, son típicos ejemplos de frustración del fin del contrato; se producen en ellos un verdadero fallo en la *consideration*, más aún que una imposibilidad de conseguir el fin. En Derecho marítimo es típica la *frustration of the adventure*, algunos supuestos de decisiones habidas en este orden son también recogidas y analizadas en este capítulo.

A continuación estudia, sistematizándolas, las bases jurídicas de la doctrina inglesa, teoría de la *imploed condition* o condición implícita, teoría de la solución justa y razonable, de la desaparición de la base del contrato, del cambio en las obligaciones. Del análisis de todas ellas, así como del de los supuestos jurisprudenciales, concluye el señor ESPERT la similitud de todas ellas.

Se detiene en el análisis de los efectos de la *frustration*, efecto general, el de la resolución automática del contrato por el solo hecho de ocurrir el acontecimiento frustrante; de este efecto general derivan dos secundarios o particulares: el de que los derechos, nacidos antes de la *frustration*, permanecen exigibles, y, por el contrario, los no nacidos antes de la frustración, son inexigibles.

Finalmente, hace un estudio de la *Law Reform (Frustrated Contracts)*, que en el Derecho inglés resuelve estos problemas, en cierta medida, en el sentido en el que la jurisprudencia se había venido pronunciando. Concluye de este análisis del Derecho inglés, tan interesante, porque entre nosotros es poco conocido, cómo el tema de la frustración del fin

del contrato no es sino uno de los aspectos de una temática más amplia, que hace referencia a una ineficacia sobrevenida por acontecimientos posteriores a su perfección y que puede ser debida a causas diversas a aquellas a las que en el texto se hace referencia.

Dedica un capítulo a la doctrina germánica, pero centrada especialmente en el análisis de la obra de LARENZ: *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, sobradamente conocida, y a las opiniones de DERTMANN, LACHER y LEHMANN, que el mismo LARENZ recoge en su texto.

A continuación analizará diversas problemáticas que de alguna manera inciden en el tema objeto de su estudio. Comienza en el capítulo IV, abordando el problema de la causa, porque entiende que es obligado adoptar una postura personal ante el mismo cuando se quiere hacer un estudio de la frustración del contrato. Modestamente, el doctor ESPERT advierte que no va a realizar una investigación sobre la causa que pretenda aportar nada original al viejo y debatido tema. Lo único que pretende, después de analizar el problema de la causa en Derecho romano, en los precedentes del Código civil francés y en el mismo Código civil francés, en nuestro Código civil, influenciado a su vez por el francés, en el Código civil alemán, en las diversas teorías, algunas de las cuales recoge someramente, es adoptar aquella que le merece en su consideración personal un mayor valor jurídico. Por otra parte, la teoría de la causa, y aquí radica el interés del análisis, la lleva a cabo siempre, vinculándola con el problema objeto de su estudio. Esto le hace detenerse especialmente en la tesis del profesor DÍEZ PICAZO, quien, en tema de causa, partiendo de que el Ordenamiento jurídico tutela el negocio precisamente, porque su finalidad, su función es seria y la merece, se cuestiona si sería conveniente situar, junto al concepto de causa, un concepto nuevo, el de función del negocio, como algo distinto a la causa.

De todo esto cabe señalar, y lo hace ESPERT SANZ, un entronque directo de la problemática de la frustración del fin del contrato con el tema de la causa. En la construcción del profesor DÍEZ PICAZO, causa de los negocios iniciales es el fin práctico del contrato común a ambas partes. Asimismo, estudia también la tesis de GIRGIANI sobre la causa que abunda en la posición mantenida por el doctor DÍEZ PICAZO. También CAPITANT, clásico en tema de causa, se puede afirmar que pertenece a la teoría finalista de la causa, considerando que ésta es el fin que las partes pretenden conseguir por medio del contrato. El autor del libro que reseñamos concluye cómo la teoría y problemática de la frustración del contrato no está totalmente desconectada de la teoría de la causa y sus problemas, y que, incluso, en algunos puntos, parecen coincidir e identificarse.

Todavía dentro del capítulo hace un estudio de las *condictiones*, vinculadas al tema, de la doctrina romana, de los vestigios en los modernos Códigos civiles, en atención a que la idea del resultado, del fin práctico del negocio, late en ellas, especialmente en la denominada *condictio ob causam datorum*.

Analiza a continuación la posibilidad de que la buena fe, bien considerada como principio jurídico, bien en función de equidad, sea instrumento de resolución del conflicto de intereses planteado por la inutilidad sobrevenida de la prestación Explica primero, a través del estudio de fuentes y doctrina, qué se entiende por buena fe. Delimitado el concepto, para ESPERT ésta interesa en materia de frustración del fin del contrato; interesa, entendida como una recepción de la moral en la conducta de los contratantes y muy especialmente en la fase de la ejecución del contrato. La buena fe exige que el contrato, cuya

finalidad se frustró, no determine para aquél, para quien pierde su finalidad, una situación que venga a agravar sus pérdidas. El equilibrio de la situación contractual se ha roto; la interpretación, en términos de la buena fe, impondría el tener en cuenta el nuevo conflicto de intereses.

Estudia la problemática del error en la medida en que puede incidir en el tema: el error, tanto en la sustancia como en el motivo determinante, como algunas veces en la persona, puede ser obstáculo para la consecución del fin que uno o ambos contratantes se habían propuesto conseguir mediante el contrato. Como consecuencia, el que puede ser necesario decretar la pérdida de eficacia del contrato, pérdida de eficacia, porque nació válido y eficaz.

No obstante, señala certeramente ESPERT SANZ cómo cabe apuntar una diferencia esencial entre el supuesto de error y el de la frustración del fin del contrato: en el primero, la causa de ineficacia surge contemporáneamente a la formación de la voluntad contractual, en el de la frustración del fin, la ineficacia deriva de un cambio de circunstancias posterior a la misma.

También se detiene en tema de onerosidad excesiva, al establecer sus concomitancias con el de la frustración del contrato

Pretende extraer de la doctrina de la excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación principios y doctrinas capaces de ser, a la vez, aplicados a la problemática de la frustración del fin del contrato. La simple enunciación del concepto de onerosidad excesiva pone de relive sus concomitancias con el de la frustración del fin. Recoge la teoría de KAUFMANN de la frustración, premisa fundamental en la construcción del autor de la obra que comentamos. Como consecuencia, estudia la teoría de la onerosidad excesiva, en la Ley—Código civil italiano de 1942—, en la doctrina y en la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. De todo ello sacará la conclusión de la estrecha conexión de los temas de excesiva onerosidad y frustración del fin de los contratos y de la dificultad de establecer sus límites.

La labor realizada en los capítulos que hemos comentado ha servido al autor para encontrar en ella las bases y los argumentos que serán fundamento de su intento de construcción personal del tema de frustración del contrato. A ella dedica los últimos capítulos de la obra.

Parte de los que considera presupuestos esenciales para que pueda aplicarse la doctrina de la frustración del fin del contrato: 1) que el contrato sea bilateral; 2) que tenga un fin; 3) que se frustre el fin. Los analiza; al llevar a cabo sus análisis añade nuevos presupuestos: el de la onerosidad del contrato, su conmutatividad, el de que el contrato sea de tracto sucesivo. Se detiene en el concepto de frustración para intentar su delimitación de conceptos afines, frustración e imposibilidad de llevar a cabo el contrato, frustración e inexigibilidad. Después delimita el concepto de frustración, resaltando cómo la idea de frustración está estrechamente ligada a la de interés. Analiza los distintos supuestos de frustracion, que sistematiza en: 1) frustración, por imposibilidad de alcanzar el fin del contrato; 2) frustración, porque el fin se haya obtenido por medios o caminos diferentes al contrato que se había celebrado para conseguir dicho fin. En todo momento se apoya el autor en resoluciones jurisprudenciales, con lo que la investigación se valora con la aportación y el examen del supuesto real Los datos doctrinales y jurisprudenciales son siempre utilizados con la agudeza de un profundo conocimiento de la realidad y del derecho.

Examina la frustración del contrato en los contratos más típicos, porque si bien en España no se ha llevado a cabo una exposición coherente y una construcción orgánica de la teoría de la frustración del fin

del contrato, en cambio se ha visto obligada la jurisprudencia de los Tribunales a examinar casos concretos de frustración, de contratos preliminar, de opción, de compraventa, de arrendamiento, de préstamo, de depósito y de mandato, de fianza, de sociedad, de contratos aleatorios, de donación.

Finalmente, se plantea el problema de la clase de ineficacia que puede afectar al contrato cuando tiene lugar un supuesto de frustración de su fin. Siguiendo el método con que estudió el problema, se plantea el estudio, analizando los distintos supuestos de ineficacia, comparando estos supuestos con las soluciones que los Tribunales hayan dado a los casos conocidos de frustración y de la comporación, decidiendo la clase de ineficacia que produce la frustración.

Rechaza que la frustración del fin del contrato sea un caso de inexistencia o de nulidad del mismo. Ni cabe aplicarle la idea de anulabilidad. Descarta la falta de capacidad, la ilicitud o falsedad de la causa como determinantes de frustración. En su lugar rechazó también el error como concomitante con la teoría de la frustración.

Entiende que, en cambio, las causas de ineficacia posterior del contrato tienen, a juicio del señor ESPERT, más conexión con el tema que nos ocupa. Así se detiene a analizar las de rescisión del contrato, de resolución. Y, finalmente, analiza los efectos de frustración del contrato en las resoluciones de los Tribunales, tanto de Derecho inglés y alemán como español, así como la doctrina que comenta estas resoluciones. De todo ello llega a una serie de interesantes conclusiones en cuanto a los efectos que la frustración del fin del contrato produce: la frustración del fin del contrato es susceptible de provocar una ineficacia sobrevenida del mismo, ineficacia que sitúa en la zona de la resolución, total o parcial, y que actúa de la siguiente manera: no provoca *ipso iure* la ineficacia del mismo, total o parcialmente, sino que faculta a las partes para pedirla. La sentencia que resuelva el contrato tendrá, como consecuencia, carácter constitutivo y no meramente declarativo. Puede jugar por vía de acción o de excepción o defensa. Están legitimados para ello los que pueden ser perjudicados por esa frustración. El alcance de la resolución provoca, en definitiva, una "congelación" del contrato, como hemos podido ver a través del análisis de los distintos supuestos jurisprudenciales de Derecho comparado. El plazo para alegarse la frustración le lleva a concluir que la doctrina aplicable, ante el silencio de la Ley, es la del *Verwirkung*, que considera inadmisible la pretensión del ejercicio tardiamente de un derecho o facultad. Por último, la doctrina de la frustración, por ser legalmente atípica, por no estar reconocida por el Derecho positivo, pero sí conceptualmente independiente, constituyendo una de las manifestaciones de la teoría de la base del negocio en el sentido de LARENZ, no tiene carácter de remedio subsidiario, sino que puede ser alegada como con carácter principal y no a falta de otros remedios típicos.

Recopilando las ideas que exprime a lo largo del trabajo, en su intento de construcción y sistematización de la teoría del fin del contrato, el doctor ESPERT esboza la siguiente formulación que queda como motivo de reflexión en un tema de innagotables consecuencias prácticas y teóricas: la frustración del fin del contrato se puede encuadrar entre las anomalías atípicas de que habla PUIG BRUTAU, en el sentido de que es una causa de ineficacia que no viene expresamente recogida por el Código civil. Tiene lugar principal, aunque no exclusivamente, en los contratos bilaterales, onerosos, conmutativos y de ejecución diferida, que a la vez tengan un fin peculiar. Fin peculiar que es el próposito práctico de la prestación que ha de recibir una de las partes contratantes, cuando dicho propósito es conocido y aceptado,

o al menos no rechazado, por la otra parte. Y se aplica esta teoría cuando se frustra dicho fin, lo que puede ocurrir, o porque haya devenido, imposible de alcanzarse, o porque resulte inútil su obtención para la parte que deseaba alcanzarlo, o porque se haya obtenido por otros medios. Cabe que, devenida la frustración, el perjudicado ejercite o no su acción, oponiéndose o exceptuando. Pero no puede alegarse frustración respecto al contrato que haya sido totalmente consumado.

La sentencia, repetimos, es constitutiva.

Postula el señor ESPERT, que, en una posible reforma del Código civil, se incorpore una normativa, que se atreve a sugerir, que responde a las corrientes modernas en torno a la teoría.

El estudio, laboriosamente trabajado, escrito con peculiar desenvoltura, que torna leve su acopio de doctrinas y digresiones sobre las mismas, ha merecido recientemente el Premio a la Investigación del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, "Raimundo Lulio".

TERESA PUENTE MUÑOZ,
Profesor Adjunto de Derecho Civil.

Libro homenaje a la Memoria de Goldschmidt, Roberto; Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho. Caracas, 1967, 793 págs.

Tras los índices de materias y autores con que da comienzo la obra, encontramos una "Dedicatoria" del Director del Instituto de Derecho Privado, José MELICH-ORSINI, y una reseña biográfica del homenajeado, con una completa exposición de todas sus obras y colaboraciones, agrupadas por materias (Derecho civil y comparado, Derecho marítimo, del trabajo, agrario, Derecho mercantil, procesal y penal, Teoría general del Derecho, jurisprudencia, cuestiones universitarias, etc.).

* * *

Los dos primeros trabajos aparecen dedicados a la Filosofía del Derecho. Nos encontramos así con el titulado *Obertura a la teoría trialista del Derecho y del mundo jurídico* (págs. 37-73), del que es autor Werner GOLDSCHMIDT, tan sobradamente conocido en España, actual Profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad argentina de Tucumán. Con interesantes puntualizaciones de lo que el autor entiende por "Filosofía jurídica mayor", "Filosofía jurídica menor" y "Ciencia del Derecho", nos introduce en su caracterización del fenómeno jurídico como "orden de reparto", y de ahí a las nociones de "ordenamiento", "norma" y "justicia", examinado todo ello desde una perspectiva axiológica. Ofrece después su "perspectiva tridimensional del mundo jurídico" (sociológica dikelógica y normológica), examinando, frente a las que el autor califica de unilaterales en la historia del pensamiento jurídico, las que atienden a la vez a los tres aspectos, único medio de no caer en la deformación de la realidad.

Ulrich KLUG, Profesor de la Universidad de Heidelberg, nos ofrece, en traducción de R. Azpuma Ayala, su trabajo *Tesis para un análisis de la idea del hombre dentro del Derecho* (págs. 75-97). Siguiendo en buena

parte las pautas de HARTMANN, RADBRUCH y JASPERS, ofrece una interesante cosmovisión del papel del hombre como sujeto y receptor del Derecho en la Historia, con especial atención en lo referente al Derecho penal.

* * *

Al Derecho comparado se consagran cinco artículos. El primero de ellos se debe al Presidente de la Sociedad de Legislación Comparada de París, Marc ANCEL: *Algunas reflexiones sobre las orientaciones modernas del Derecho comparado* (págs. 99-111), en traducción de R. Pérez Perdomo. Trátase de un breve bosquejo histórico de los estudios de este carácter y de la creciente utilización del *método comparativo*, cuyo empleo tan caro le es al autor. Existen hoy nuevas e importantes perspectivas, por la aproximación de las distintas familias jurídicas, como demuestra la cristalización del Derecho de los nuevos Estados.

El mundialmente conocido Profesor de París, René DAVID, nos ofrece (en traducción de R. Pérez Perdomo) *La unificación internacional del Derecho privado* (págs 113-130). Parece haberse vuelto hoy a una perspectiva optimista; la necesidad es evidente en materia comercial, y a ello obedece la creación del UNCITRAL. No es que ofrezca actualmente un mejor panorama la unificación de normas de conflicto o de las normas materiales o de fondo. Las unificaciones a ultranza, tendentes a recoger todo aspecto interno y extranacional, resultan excesivas. Mejor parece una combinación de ambos procedimientos suficientemente equilibrada, y más especialmente la elaboración de reglas específicas para las relaciones e intercambios internacionales, sin una alteración de los respectivos Derechos internos, en una duplicidad semejante a la del *ius civile* e *ius gentium*. Por otra parte, parece mejor el método de las "Leyes-modelo" que el de las "Leyes-uniformes" para proceder a una unificación por vía legislativa.

El Profesor de Derecho Público de la Universidad de Columbia John N. HAZARD ofrece, en traducción de D. H. Marcuno, *La familia de sistemas jurídicos de inspiración marxista en Africa* (págs. 131-147). Es una exposición de la ideología y de la proyección en lo jurídico, económico y social de la obra de los tres líderes de Africa Occidental: Keita, Sekou-Touré y Senghor, de Mali, Guinea y Senegal.

El Profesor de Bruselas y Gante, Jean LIMPENS, colabora con *Incidencias recíprocas de la voluntad real y de la voluntad declarada en la formación de los contratos en Derecho comparado* (trad. de R. Pérez Perdomo, págs. 147-160). Un motivo episódico—recuerda el autor—, la aparición de un error en el texto de un telegrama fue en Alemania el origen de esta tan aguda controversia doctrinal (de la que con tanta profundidad se han ocupado SALEILLES, MEIJERS, DE PAGE, DEMOGUE, PLANIOL, RIPERT, ASSER...) acerca de la alternativa, aún hoy planteada, entre "voluntad real" (propia del sistema francés) y "voluntad declarada" (propia del sistema alemán); si bien puede llegarse a una feliz combinación de ambas a la manera del Proyecto de Código civil holandés.

El Director del Instituto de Derecho Internacional Privado y Extranjero, W. MÜLLER-FREIENFELS, de la Universidad alemana de Freiburg, presenta sus *Observaciones al Derecho comparado (con especial consideración al Derecho de familia)*, en traducción de T. Bogdanovsky (páginas 161-186). Trata el autor de sentar las verdaderas bases del Derecho comparado moderno como ciencia y como disciplina jurídica, que tiene sus antecedentes en MONTESQUIEU y BACON, THIBAUT y FEUERBACH. Debe estar situado entre Sociología jurídica y Filosofía del Derecho y es la

clave de un verdadero conocimiento del propio Derecho nacional, a la manera de "alfa y omega de todo conocimiento jurídico", en frase de RABEL. En su última parte, el trabajo se ilustra con algunos ejemplos de Derecho de familia (régimen de la comunidad conyugal en distintas legislaciones).

* * *

Al Derecho civil aparecen dedicados cuatro trabajos. El primero es el del Profesor de Derecho civil y romano de la Universidad Central venezolana, Angel CRISTÓBAL-MONTES, *Orígenes históricos de la llamada propiedad horizontal* (págs. 189-222). Tras resaltar la importancia actual de la institución, pasa revista a sus antecedentes en Oriente y Grecia, y a los escasos atisbos que el Derecho romano pudo albergar, fiel al principio *superficies solo cedit;* los textos y los pareceres de los romanistas son, sin embargo, aquí analizados a fondo. Otra es la fisonomía del Derecho germánico, fiel no al principio de accesión, sino al del trabajo. Ya aparecen importantes manifestaciones en el Derecho intermedio o *Ius Commune.* Son analizadas las de las costumbres francesas, las de los usos y estatutos de Bélgica y de Italia, de las legislaciones cantonales suizas y las de Alemania hasta el BGB. Respecto a España, se citan los antecedentes de la Partida III y del Proyecto de 1851, terminándose con ligeras alusiones sobre la América hispana.

El Profesor de Derecho mercantil de Caracas Francisco HUNG-VAILLANT nos habla (págs. 223-253) de "la cesión del Derecho de autor en la Ley venezolana". En base a la vigente Ley venezolana y con amplias referencias a los ordenamientos comparados, son estudiados los siguientes puntos: duración del derecho de autor; derecho de explotar la obra: posibilidad de cesión de este derecho; concepto de cesión de la explotación; clases; titularidad, capacidad, contenido y límites, obligaciones de las partes; derecho de revocación de la cesión; cesión ilimitada; explotación por declaración pública; entidades representativas de los autores en Venezuela y en Derecho comparado.

Gert KUMMEROW, Profesor de Derecho civil de Caracas, es autor de *La obligación de indemnizar, normada en la Ley de Tránsito Terrestre Venezolana* (págs. 255-334). La estructura del trabajo es semejante al anterior. También en base a la vigente Ley de 1962 se examina el interesante problema de la responsabilidad civil automovilística. Tras una referencia a los distintos preceptos que han regido en el país, llegamos a la parte para nosotros más importante, sobre el concepto de "responsabilidad objetiva", frente a la "subjetiva", como base de la obligación de resarcimiento, estudiada en comparación con el Derecho francés, italiano, alemán, suizo y español—Ley de 1962—. Son examinados a fondo complementariamente los conceptos de "conducir", "propietario", "vehículo" y "circulación"; las causas de exoneración de responsabilidad: la noción responsabilidad solidaria del propietario y la responsabilidad de terceros. Otro punto aparece dedicado a la consideración de los daños en las personas y en las cosas transportadas, y a la noción de daños resarcibles, terminando con el estudio de la legitimación activa y pasiva de la acción de resarcimiento.

El ya mencionado Profesor de Derecho civil, José MELICH ORSINI, habla de *La mora del deudor en el Derecho venezolano* (págs 335-396) Comienza hablando de los presupuestos históricos de la noción de mora y de las alusiones a la misma en el Código civil venezolano. Encuadrada la mora dentro de un marco general de la teoría del incumplimiento, frente al incumplimiento absoluto o definitivo, háblase de las nociones técnicas de los distintos ordenamientos sobre retardo culposo o mora. Sigue tras

ello la consideración del nacimiento de la famosa regla *dies interpellat pro homine;* de la necesidad o no de interpelación aparecen dos sistemas: el francés y el germánico-italiano, al cual sigue el Derecho venezolano. Dentro de éste, y de su Código civil de 1942, son estudiados los términos tácitos y extracontractuales, los no establecidos en beneficio exclusivo del deudor, los no determinados por el calendario; y la distinción francesa entre *dettes portables* y *dettes quérables;* y el problema de la mora del heredero. Depués aparecen examinadas la mora del ladrón y del responsable por hecho ilicito civil; los casos de producción de intereses sin mora; llegando así a la parte culminante: presupuestos necesarios para que la *interpellatio* produzca los efectos de la constitución en mora. instante en que ésta se produce, efectos y conclusiones.

* * *

Cinco son los trabajos sobre Derecho mercantil. El primero, *La legilación cambiaria en la República Argentina* (págs 399-428), de Héctor CÁMARA, Profesor de Derecho mercantil de la Universidad argentina de Córdoba. Muestra el autor cómo la legislación de su pais supo adoptar los criterios de la Ordenanza Cambiaria alemana, luego seguidos por la Conferencia de Ginebra de 1930. Así se manifestó en el Código de Comercio de 1862, aunque después se viera desgraciadamente oscurecido tras la reforma de 1889, lo que hizo se alejara algo la posibilidad de adhesión a la Ley Uniforme de Ginebra. Pero luego la doctrina mercantilista argentina se ha pronunciado repetidamente por tal adhesión, introduciendo las modificaciones necesarias y haciendo uso, llegado el caso, de la posibilidad de reservas al convenio, de un modo semejante al de Italia. Finalmente, se examinan las lineas generales del último Proyecto de 1963.

Angelo GRISOLI, Profesor de Derecho comparado de la Universidad de Milán, es el autor de *Sociedades unipersonales y empresa individual de responsabilidad limitada* (págs. 429-465), en traducción de Pisani y Pulido Rodriguez. Son examinados los conceptos unipersonalidad, patrimonio separado y empresa individual de responsabilidad limitada, junto con otros afines. Respecto a las sociedades de capitales de un solo socio, recogénse las principales críticas: su adopción no elimina, en muchos casos, la necesidad de recurrir a la constitución de una sociedad de conveniencia; las normas sobre empresa individual de responsabilidad limitada no podrian resolver el problema de la acumulación en una sola mano de todas las acciones.

En una segunda parte, se estudian las cuestiones de las sociedades unipersonales en los Derechos suizo, estadounidense e italiano. En primer lugar, aprécianse las diferencias entre la *Echte Einmanngesellschaft* y la *Virtschaftlische Einmanngesellschaft;* y entre sociedades unipersonales y de conveniencia en el Derecho norteamericano. En éste, la *One Man Company* identifica sociedad unipersonal con la segunda de las modalidades suizas arriba apuntadas. Se hace después la crítica de unas y otras a la luz del Derecho italiano, examinándose el *Identitatprinzip* como criterio de eliminación de toda distinción formal entre la esfera jurídico-económica del único socio y de la sociedad. Por último, se examinan la disciplina de las sociedades de conveniencia y ciertos criterios recientes de la jurisprudencia francesa.

La consignación en depósito de la deuda cambiaria (Análisis del art 450 del C. de Com. venezolano) es el título de la colaboración del Profesor de Derecho mercantil de Caracas, José MUCI-ABRAHAM (págs. 467-571), estudio dividido en 13 capítulos. Se comienza con un estudio de la legislación venezolana en comparación con la Ley Uniforme de 1930 y el

Proyecto de 1963 sobre Títulos-Valores y Operaciones Bancarias. Acto seguido se pasa a considerar la consignación en el Derecho comparado y en los proyectos iberoamericanos, de unificación cambiaria. Tras ello, se contempla el fundamento de la consignación en depósito, en relación con la oferta de pago. Respecto a la presentación al pago del título, son estudiados: sujeto, función y necesidad y los efectos de su falta, esto es, pérdida del derecho de regreso y caducidad de la acción rescisoria. Se parangona la institución de la presentación al pago con la aceptación y se hace mención a las circunstancias de lugar y tiempo.

También es analizada la falta de presentación al pago como supuesto de la consignación en depósito: procederá tal consignación en las letras aceptadas y con vencimiento a un término fijo, a un cierto plazo desde la fecha y a varios días vista. También se estudia si procederá la consignación en otros casos por analogía.

En cuanto a los sujetos facultados para realizar la consignación, alúdese al obligado principal y a los obligados en vía de regreso.

Respecto al objeto o materia de la consignación, se analizan los conceptos legales, "suma valor de la letra", "principal", "intereses compensatorios", "intereses moratorios", "derecho de comisión" y "gastos de protesto", y se examina la posibilidad de consignación parcial, por paralelismo a la aceptación parcial.

Otro punto es el referente a la autoridad competente ante quién realizar la consignación. El procedimiento, que no es judicial en sentido propio, se inicia con un "escrito consignativo", identificándose al consignador, y describiéndose el título, al que se acompaña la suma valor de la letra. Realizado ante el Juez-Consignatario, se libra un comprobante de su verificación, con efecto liberatorio. Estos efectos liberatorios, equivalentes a los del pago, son ampliamente analizados; son oponibles por vía de excepción.

El estudio termina con un largo comentario a la jurisprudencia de la Casación venezolana.

Roberto RAMÍREZ, Profesor de Derecho mercantil de Tegucigalpa y Director del Instituto Iberoamericano de Derecho comparado, es el autor de *Roberto Goldschmidt y el Derecho mercantil contemporáneo* (páginas 573-588). Examina la labor de conjunto del homenajeado; su abandono de la concepción objetiva del acto de comercio como fundamento del Derecho mercantil; su concepto de empresa y empresario, tan fundamentales en las corrientes modernas; su tendencia a la unificación del Derecho de obligaciones, aunque sin abandonar la sustantividad de un Código de Comercio, que trataría del comerciante, las sociedades, el procedimiento y la jurisdicción, y, por último, su aportación a los proyectos jurídicos del Nuevo Continente.

Mario ROTONDI, Director del Instituto de Derecho comparado de la Empresa de la Universidad Comercial de Milán, nos ofrece, en traducción de Pisani y Pulido Méndez, *La analogía de la Ley comercial en relación con las fuentes subsidiarias del Derecho mercantil* (págs. 589-609). Háblase del problema de las fuentes en el caso de existencia autónoma de un Código de Comercio, como antes ocurría en Italia y hoy en España y Venezuela. Como es general establecer el recurso a los usos del comercio y al Derecho (o al Código) civil, plantéase la cuestión de si ello indicará una prelación con respecto a la interpretación analógica de las propias normas mercantiles. Para algunos es así efectivamente (NAVARRINI, SCIALOJA, DE SEMO). Para otros, a la inversa (VIVANTE, ROCCO). Otros (BOLAFFIO, DEGNI) sitúan el recurso a la analogía antes que a los usos, mas no antes del Derecho civil. Tras criticar todas estas construcciones, afirma el autor la necesidad de resolver la cuestión, junto con la determinación exacta del contenido de la dicotomía, "Derecho mercantil-Dere-

cho civil". Realmente, serán Leyes mercantiles todas las que disciplinen actividades comerciales, aunque figuren en el propio Código civil. Por ello deben prevalecer las normas generales sobre obligaciones y contratos por encima de cualquier uso. Sostiene el autor que, como realmente es norma mercantil toda la que es contemplada en el Código, incluso las no escritas, en realidad toda aplicación del Derecho civil sólo puede tener lugar por vía de analogía.

* * *

Dos son los trabajos sobre Derecho procesal civil. El primero, *Existencia y Delimitación del Derecho probatorio*, del Profesor de dicha disciplina de las Universidades Nacional Argentina del Nordeste, y La Plata, Santiago SENTÍS MELENDO (págs. 613-650). Comienza el autor hablando de otros trabajos suyos en que se ocupó del tema, el de la existencia de un *Derecho justicial material*, del que habían hablado James y Roberto GOLDSCHMIDT. Tres grandes cuestiones son las fronterizas entre Derecho civil o material y Derecho procesal o formal: la acción, la cosa juzgada y la prueba. Las dos primeras son de naturaleza claramente procesal: la primera, por tratarse de un poder de recurrir a la autoridad jurisdiccional; la cosa juzgada, por representar la autoridad y fuerza de la sentencia, la culminación del proceso. Pero en la prueba existe el problema, pudiendo incluso hablarse de un *tertium genus*, de un Derecho justicial material, cuyos orígenes y analogías se encontrarían en el Derecho romano, en cuanto "Derecho de acciones". También se asemejaría al Derecho judicial, sobre organización de los Tribunales.

Realmente, la prueba es una muestra más del problema de la clasificación de las normas legales, que enfrenta aquí a civilistas y procesalistas; y que tiene su trascendencia en los Estados federales, por venir encomendada a veces a órganos de distinto rango la elaboración de normas materiales y procesales. El problema estriba en que el Derecho probatorio tiene aspectos formales y aspectos sustanciales, pues determina cómo el juez debe sentenciar. De ahí que el autor distinga entre "lo procedimental" y "lo procesal" (normas relativas a la tramitación y relativas a la decisión); pautas que quizá pudieran relacionarse con las clásicas de la "prueba legal" y la "prueba libre", o de los requisitos *ad solemnitatem* y *ad probationem*. En definitiva, recoge el autor la solución de CARNELUTTI: hay "medios de prueba", actividad del juez que busca la verdad del hecho a probar, y "fuentes de prueba", hecho del cual se sirve para deducir la propia verdad. Los últimos podrían contenerse en el Código civil, y los primeros en el de procedimiento.

El también Profesor de la disciplina de Caracas, Aristides RENGEL ROMBERG, es autor de *La función jurisdiccional del Estado* (págs. 651-674). En el trabajo se reconsidera a fondo la noción de jurisdicción: desde su nacimiento y orígenes (Derecho romano) hasta su actual posición dentro del orden jurídico, intermedia entre el Derecho constitucional y el Derecho procesal. Respecto a su concepto, afírmase que la jurisdicción es una función estatal creadora de condicionamientos lógico-imputativos concretos en aras de la seguridad jurídica ("sistema de legalidad") y simplemente declarativa de derechos; actúa cuando surgen conflictos de intereses entre particulares, y asegura con la fuerza, si es necesario, la ejecución de lo dictaminado. Existe también el problema de la jurisdicción voluntaria, que parece mirar más a la sustancia que a la forma y tiene efectos constitutivos; es una "administración pública del Derecho privado". Pero no pueden extremarse sus diferencias con la contenciosa, como acertadamente señaló ya CARNELUTTI.

* * *

Tres trabajos se consagran al Derecho internacional privado. El profesor Emilio BETTI, de la Universidad y del Instituto de Teoría de la Interpretación de Roma, es el autor de *Interpretación de los conceptos calificadores en Derecho internacional privado* (trad. de Benito SANSO, páginas 677-690). Ocasión del trabajo es el comentario a la obra de MAGALHÃES COLLAÇO: *Da Qualificação em Direito internacional privado*. Afírmase que se ha de buscar, en primer término, la interpretación teleológica de las normas independientes de colisión. Pero ello es difícil, por tratarse de normas internas que persiguen un objetivo supranacional. De ahí las posiciones de RABEL y KAHN sobre autonomía de los conceptos calificativos utilizados en la norma conflictual.

Los problemas estudiados, que pueden presentarse al poner en contacto dos ordenamientos diferentes, la *lex fori* y la *lex causae* (o sea, la reclamada por el juego de la norma conflictual), son los siguientes: transposición o traducción de un instituto extranjero en otro correspondiente de la *lex fori; conversión sustitutiva*, esto es, dirigida a encontrar un equivalente funcional del acto o de la relación calificante que constituye presupuesto de la eficacia jurídica; adecuación o adaptación de la máxima extraída de la norma extranjera o *lex causae* al ordenamiento del foro.

De todos modos, han de evitarse siempre los peligros de un tratamiento atomizante de la relación jurídica.

El trabajo está ampliamente ilustrado, con anotaciones bibliográficas, en especial en el comentario de los diversos supuestos prácticos que contiene.

Fritz VON SCHWIND, Director del Instituto de Derecho comparado de la Universidad de Viena, y muy recientemente Presidente de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, nos ofrece *Disposiciones generales del Proyecto venezolano y recientes tendencias del Derecho internacional privado* (trad. de Hans LEU, págs. 691-702). Pásase primero una breve revista a las codificaciones que se han sucedido sobre Derecho internacional privado, hasta la reciente checoslovaca de 4 de diciembre de 1963, y nuevo Código civil portugués. Es de resaltar en el Proyecto venezolano, obra en buena parte de Roberto GOLDSCHMIDT, su amplia estructuración, especialmente en materia de fuentes. Se hace hincapié en que el Derecho internacional privado es parte del Derecho interno, y se establece el recurso a la analogía y en su defecto a los principios generales del Derecho internacional privado. Especial consideración merece (art. 6.º) el orden público y la igualdad de tratamiento entre Derecho extranjero y Derecho nacional, aunque salvando su posible adaptación a los objetivos del Derecho internacional privado venezolano. Admítese alguna forma de reenvío, especialmente de la legislación extranjera a la venezolana, y se establece el respeto de todo derecho legítimamente adquirido.

En general, la primacía de la Ley domiciliar se halla ampliamente acogida.

El autor compara cada uno de los extremos del Proyecto con las más modernas construcciones doctrinales, y lo considera muy ajustado a las necesidades de futuro del Derecho internacional privado.

Benito SANSÓ, Profesor de Derecho civil y romano de Caracas, es el autor de *La función de la interpretación en la búsqueda y adaptación de la Ley extranjera aplicable* (págs. 703-752). De gran importancia es la función interpretativa, dada la complejidad de la norma de colisión y su conexión con un ordenamiento extranjero, generalmente muy diferente al del foro. De ahí que pase aquélla por fases sucesivas.

En primer lugar, se ha de ir al examen de la estructura de la norma conflictual: determinación del supuesto de hecho; de los conceptos técnico-jurídicos utilizados (calificaciones); después, el examen del pun-

to o puntos de conexión, que será complejo si funcionan conjunta, subordinada o alternativamente. Más tarde habrá que determinar la parte del Derecho extranjero que debe aplicarse (del Estado, región, etc.). Y después, ir a la determinación de la norma particular aplicable al caso; surgiendo entonces el problema de si habrá que aceptarse o no el reenvío que, de tomarse en consideración, puedan hacer las normas conflictuales extranjeras a otro ordenamiento. Habiendo llegado por fin a la norma sustancial extranjera, hay que proceder a su aplicación, pero entonces puede encontrarse el obstáculo de la excepción de orden público o de una cláusula de reciprocidad. Salvado todo ello, hay que proceder a la interpretación de la norma material, de un modo semejante a como se hace en su ordenamiento de origen, incluso con auxilio de datos jurisprudenciales o doctrinales. Mas puede no haber una correlación entre los resultados obtenidos y el ordenamiento del foro. De ahí los problemas de adaptación, transposición y sustitución, tras efectuar una comparación funcional de ambos ordenamientos.

Todas las cuestiones aludidas se encuentran ampliamente comentadas, con alusión de las soluciones que reciben o pueden recibir en Venezuela.

* * *

Finaliza el volumen con dos trabajos sobre Derecho administrativo. El Profesor de Caracas de la disciplina, Allan Randolph BREWER C., es el autor de *La facultad de la Administración de modificar unilateralmente los contratos administrativos (con especial referencia a los contratos de obras públicas)* (págs. 755-778). Tras recordar la disciplina de los contratos de Derecho privado, el autor nos introduce en el tema: las modificaciones unilaterales en los contratos de obras públicas, cuantitativas, sobre aumento o disminución de la cantidad de obras previstas, y cualitativas, sobre las modalidades de la ejecución. Límites de ese poder de modificación unilateral serán: unos generales (principio de legalidad administrativa, cambio real en las circunstancias) y otros contractuales; derivando algunos de los principios generales de la contratación administrativa. En cuanto a consecuencias de tales modificaciones, éstas se traducirán en un derecho del contratista de solicitar prórrogas y compensaciones o incluso la rescisión del contrato.

En este artículo se recurre casi constantemente al testimonio de LAUBADÈRE.

La también Profesora de la disciplina en Caracas, Hildegard RONDON DE SANSÓ, ofrece un tema sumamente interesante: *Introducción al estudio del acto administrativo* (págs. 778-792). Partiendo de unas citas de MAYER y GIANNINI, va penetrando el artículo en los caracteres del acto administrativo: acto autoritario, dictado por el poder público, con la doble vertiente material y formal con que puede configurarse.

Alúdese luego a las clásicas cuestiones de comparación entre acto administrativo y ley y acto administrativo y sentencia, y a la de acto administrativo y teoría general del negocio jurídico.

Responde el acto administrativo a las facultades de la Administración de autotutela y de potestad revocatoria, y también a las notas de tipicidad y articulación. El trabajo termina con un comentario de conjunto.

PEDRO A. FERRER SANCHÍS,
Doctor en Derecho y Profesor Ayudante.
Valencia.

MADRUGA MÉNDEZ, Joaquín: *Transmisión del Derecho arrendaticio de Vivienda*. Madrid. 1966. Editorial Montecorvo (248 págs.).

Dice el Profesor ESPÍN CÁNOVAS en su Prólogo, que la angustiosa escasez actual de viviendas hace brotar una legislación "de emergencia", que trata de solucionar en cada caso los problemas, del modo que se estima más justo.

Dentro del marco intervencionista, el arrendamiento urbano ha sido objeto de reiteradas normas que tienden a estabilizar la relación jurídica, en beneficio del arrendatario, "creando para éste un derecho de importante sustancial patrimonial, cedible y heredable en ciertos casos".

A través de la regulación legal, cabe atisbar la idea socialmente relevante, de los individuos que integran el "hogar familiar", sustentáculo lógico de los derechos que la Ley reconoce a determinados parientes.

Tampoco olvida el legislador los derechos del arrendador, parte evidentemente sacrificada en nuestra Ley arrendaticia, más que por la estabilidad de la relación jurídica, por la congelación de las rentas.

El trabajo se divide en los partes En la primera se trata de la cesión *inter vivos* de vivienda y en la segunda de la sucesión *mortis causa*. Ambas partes se dividen en cuatro secciones, con la misma estructura: sección I: "Consideraciones generales"; sección II: "La cesión o la sucesión *mortis causa* en la L. de A. U."; sección III: "La cesión o sucesión *mortis causa* en la legislación especial protectora de Viviendas", y sección IV: "La cesión o la sucesión *mortis causa* en la doctrina del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales"

Completan el trabajo una serie de formularios en relación con la materia arrendaticia expuesta; un índice de sentencias del Tribunal Supremo y otro de las Audiencias; una relación de bibliografía y un cuadro de las abreviaturas utilizadas.

CESIÓN "INTER VIVOS" DE VIVIENDA.—El autor trata primero del concepto de cesión de contratos, diferenciando esta figura de la cesión de créditos, asunción de deudas, doble negocio de cesión de créditos y asunción de deudas y de la novación de contratos.

Estudia después las relaciones entre la cesión de contrato y subcontrato, y cita reiteradas sentencias de nuestro Tribunal Supremo, que marcan las diferencias.

En tema de su naturaleza jurídica, después de estudiar las teorías negativas y positivas, concluye afirmando que "la regulación legal de la cesión de vivienda se concibe como un contrato unitario de disposición, por el que se opera una transmisión integral de los elementos activos y pasivos del arrendamiento".

Despues de estos preliminares se ocupa de la cesión del contrato de arrendamiento y de la cesión del derecho arrendaticio de vivienda. Define el contrato de arrendamiento y da sus requisitos esenciales. Estudia brevemente la evolución histórica de la cesión arrendaticia, "la más antigua [cesión] que conocen los Códigos". La posibilidad de admitir la cesión del arrendamiento en nuestro Código civil es muy dudosa. La Ley de Arrendamientos Urbanos vigente distingue entre transmisión *inter vivos* y sucesión *mortis causa*, y a su vez, según se trate de arrendamiento de viviendas o de locales de negocio. Las transmisiones *inter vivos* se regulan en los artículos 23 y siguientes, y la sucesión *mortis causa*, en los artículos 58 y siguientes.

El capítulo II, de esta primera parte, expone brevemente la cesión de viviendas en Derecho comparado, ocupándose de la materia en cuanto se refiere al Derecho común y a la legislación especial.

Entra ya de lleno en la materia, tratando de la cesión en la Ley de Arrendamientos Urbanos, enunciando el principio general y estudiando el juego del principio prohibitivo del artículo 23 y el reconocimiento expreso de la validez de la cesión de la vivienda a los familiares del inquilino del artículo 24, como un contrato unitario de disposición, por el que se opera una transmisión integral de los elementos activos y pasivos del arrendamiento, en contradicción manifiesta con el principio general del Derecho civil, que exige el consentimiento de las dos partes de la primitiva relación contractual

La prueba de la cesión autorizada puede realizarla el arrendador por cualquier medio, sin excluir las presunciones, que han de jugar un importante papel, dado el carácter subrepticio y fraudulento de la cesión a que nos referimos. En este terreno ha proclamado nuestro Tribunal Supremo, que, al igual que sucede con el subarriendo, para acreditar la cesión no será necesaria una prueba plena, bastando "una racional presunción de la misma, en virtud de signos indiciarios"; pero matiza en otra sentencia que, "aunque sea por pruebas indirectas o presunciones, es preciso probar los hechos demostrativos de la supuesta cesión".

El subarriendo total y la cesión llevan aparejada idéntica consecuencia, y aunque la simple transmisión de la posesión podía generalmente basar lógicas presunciones de cesión, son de extrema utilidad en muchos casos los requerimientos notariales para lograr del cesionario o de sus familiares las verdaderas características de la transferencia o la prueba de la existencia de ciertos signos indiciarios de la cesión.

Son características de la cesión familiar del artículo 24: *a*) ser voluntaria para el cedente y vinculante para el cedido; *b*) no ser necesario el consentimiento del cedido; *c*) relación de parentesco, determinado en la Ley, entre los cesionarios y el cedente; *d*) subordinación de la eficacia de la cesión al cumplimiento de la notificación al arrendador, y *e*) que el cedente debe ser contratante originario.

La Jurisprudencia ha declarado que la cesión consiste en el traspaso que hace el inquilino de sus derechos y obligaciones a un tercero, con todas las acciones que le son anejas. Dice el autor que propiamente la subrogación es, por su esencia, una especie de cesión. En rigor, como dice HERNÁNDEZ GIL, son conceptos sucesivos, porque la cesión hace referencia al acto transmisivo y la subrogación a los efectos derivados de la transmisión.

El cesionario no puede subrogar, a su vez, a sus parientes por actos *inter vivos*, y en cuanto a la sucesión *mortis causa*, se aplica el régimen más restrictivo del artículo 59 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Aunque la Ley no lo diga expresamente, es requisito de licitud, que la cesión familiar se realice a título gratuito.

Sólo puede ser cedente el inquilino que hubiere celebrado el contrato de arrendamiento de vivienda y el que lo fuere a virtud del arrendamiento forzoso previsto en la disposición adicional segunda. En opinión del autor, podrá subrogar el subarrendatario que hubiere alcanzado la condición de inquilino, en los supuestos de los artículos 17 y 46 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y también el heredero que haya sucedido al inquilino fallecido durante la fase contractual.

Son cesionarios los familiares determinados en el artículo 24. Quedan excluidos los parientes por afinidad. Tampoco cabe comprender a los hijos ilegítimos, no naturales, ni a los naturales no reconocidos.

Entiende MADRUGA, que no opera ningún orden de preferencia y no

pueden aplicarse por analogía los artículos 58 y 59 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Para que la subrogación opere se precisa la convivencia, es decir, la utilización de la vivienda junto con el inquilino, como morada habitual, aunque se interrumpa transitoriamente, siempre que no exista el *animus* de variar definitivamente de domicilio. El precepto funda la convivencia sobre "una conducta deducida de la repetición de actos", como hace notar la jurisprudencia. En cuanto al plazo de convivencia, hay que distinguirlo con la Ley en la mano.

La cesión familiar alcanza a todas las viviendas propiamente dichas y a los locales destinados principalmente a viviendas. Respecto a los que tengan finalidad distinta de la de servir de morada de arrendatario, aunque tengan la conceptuación legal de viviendas, no admitirán el ejercicio de la facultad subrogatoria, pues faltará el presupuesto necesario de la convivencia en el local arrendado.

El objeto de la cesión ha de ser, como dicen CASTÁN y CALVILLO, la totalidad de la vivienda arrendada.

La subrogación presupone un acuerdo de voluntades, entre el inquilino y el cesionario, que, realizado en legal forma, vincula al arrendador mediante el simple requisito de la notificación.

La notificación puede realizarla el inquilino o la persona subrogada, con la conformidad del primero. Ha de estimarse eficaz la dirigida al administrador de la finca, cuando se desconozca el domicilio del arrendador, aunque "será aconsejable proceder con la máxima cautela, preconstituyendo, en todo caso, la prueba de haber apurado los medios ordinarios para inquirir los datos relativos a tal domicilio, antes de dirigir la notificación al administrador".

En contra de la tesis de NART, se mantiene que la notificación debe dirigirse al arrendador y no al propietario, que puede no ostentar la condición de arrendador.

El plazo de dos meses debe computarse, contando sesenta días naturales.

La notificación debe ser fehaciente, es decir, "la que hace fe por sí misma". Considera MADRUGA notificaciones fehacientes, por excelencia, las realizadas en vía notarial o judicial. GARCÍA HOYO opina que si ante la notificación hecha por cualquier otro medio no protestare el notificado y la aceptase como válida, le está vedado después apoyarse en esta anomalía para considerarla como no hecha. La Jurisprudencia rechaza como medios fehacientes la carta remitida notarialmente, utilizando el servicio de correos, la carta entregada en la portería y la notificación verbal corroborada por testigos. La notificación fehaciente está concebida en beneficio del arrendador, y, por lo mismo, cuando existan actos que no dejen lugar a dudas sobre la voluntad de tener por subrogado a determinado pariente, huelga toda notificación. Uno de los supuestos más calificados de supresión de la formalidad notificadora es el que, al girar los recibos de renta, se hagan a nombre del familiar aspirante a la titularidad.

Los efectos consisten en la subrogación del cesionario en los derechos y obligaciones propios del contrato de arrendamiento. El arrendador puede exigir al nuevo arrendatario un incremento de renta en los términos del artículo 99, apartado 5.º El cesionario no podrá compeler al arrendador a otorgar a su favor un nuevo contrato, aunque sí a que los recibos se extiendan a su nombre.

La cesión que no se ajuste a los requisitos del artículo 24, y viole la prohibición del artículo 23, puede resolverse al amparo de la causa 5.ª del artículo 114. Esta resolución no está sujeta a plazo de caducidad y puede fundarse en cualquier vulneración de las normas establecidas en el ar-

tículo 24. Para instar dicha resolución no es preciso que el arrendador interese la previa nulidad del contrato de cesión.

Cesión consentida.—Del juego del número 1.º del artículo 26 se deduce que la efectividad de la cesión se subordina al hecho de que exista o no consentimiento expreso del arrendador.

Dice CASTÁN que también en el Derecho común es necesario que el arrendador consienta la cesión, aunque puede discutirse si este consentimiento constituye un requisito esencial para la validez del contrato de cesión o un presupuesto de la eficacia del mismo frente al cedido.

En derecho arrendaticio urbano, este problema no puede plantearse, porque, salvo la excepción del artículo 24, la cesión del contrato sin consentimiento expreso del arrendador es nula, por infringir la prohibición del artículo 23.

El consentimiento expreso del arrendador hará eficaz la cesión *inter vivos* o convalidará la cesión irregular efectuada. Con gran acierto se ha eliminado el consentimiento tácito, que era "un auténtico semillero de pleitos".

El consentimiento es un acto de voluntad, frente al conocimiento, que lo es intelectivo. Por lo dicho, es de aplicación la doctrina general del Derecho común sobre los vicios de la voluntad. Se admite, a juicio del autor, el consentimiento implícito, que no hay que confundir con el tácito, ya que participa de los caracteres del expreso.

Vayan por ejemplo: la formalización de un nuevo contrato; la autorización al cesionario para realizar obras; los recibos extendidos a su nombre; la notificación de aumento de renta, de conformidad con el artículo 101, etc. Frente a la Ley de 31 de diciembre de 1946, la de 1955, ni la vigente de 1964, no recogen las presunciones de consentimiento del arrendador, pero este precepto "tiene un valor orientador para apreciar la existencia de un posible consentimiento por parte del antiguo arrendador". El consentimiento puede prestarse antes de la cesión, simultáneamente o después. En la autorización para subarrendar no puede estimarse incluida la de ceder, dado el perfecto deslinde conceptual de ambas instituciones y el sentido prohibitivo que preside la regulación de la cesión. Se admite el consentimiento posterior, pero debe acogerse con mucha reserva la existencia del consentimiento verbal, pero podrá inferirse de actos inequívocos del arrendador. No se requiere forma alguna especial para la prestación del consentimiento; puede ser condicionado al destino de la finca, a una finalidad determinada, y el prestado, para una cesión determinada, no implica la aquiescencia a ulteriores cesiones, aunque la autorización genérica no se entiende sujeta a limitación alguna.

La prueba del consentimiento expreso corresponde al inquilino subrogado, como se deduce del número 1.º del artículo 25.

Una cosa es el consentimiento tácito y otra la convalidación de la cesión por la caducidad, pues cuando tiene lugar la caducidad, para nada se necesita interpretar los actos del arrendador; basta el transcurso del plazo, con independencia de su actitud pasiva.

En tema de cesión, convalidada por caducidad de la acción, hay que aplicar el párrafo 1.º del artículo 25, e incluso cabe la notificación fehaciente de un convenio de cesión perfecto, no seguido de la ocupación material del cesionario, a la espera de la actitud del arrendador, a fin de eludir las desagradables consecuencias del desalojo. A las cesiones realizadas, bajo la vigencia de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1947, les será aplicable lo establecido en la disposición transitoria 7.ª de la Ley de 1964.

Mediante la cesión consentida se da un simple cambio subjetivo en

una relación de derecho; pero, por lo demás, nada se ha cambiado en las relaciones entre arrendador y arrendatario. Se libera al cedente de sus obligaciones y las asume el cesionario. El momento de estimarse, producida la sustitución, es el de la perfección del contrato de cesión, mediante el consentimiento del arrendador.

Parece que no es posible exigirle al arrendador la formalización de un nuevo contrato de arrendamiento, por existir una subrogación en el contrato y no una verdadera novación; pero puede exigirse que los recibos de renta se expidan a nombre del cesionario, y parece factible que se tenga acción para que se declare la condicion de cesionario, si se prueba la cesión y se demanda conjuntamente al arrendador y al cedente.

Se autoriza una subida de renta (apar. 5.º del art. 99). Nada se establece en el supuesto de cesión a extraños. Dada la norma del artículo 96, es evidente que la autorización para ceder podrá tener como contrapartida la aceptación por el cesionario de una renta determinada.

Otro de los efectos se encuentra en el número 2.º del artículo 26. La cesión se concibe como un negocio gratuito; pero la cesión onerosa no es nula, sino "convertible facultativamente por el arrendatario en gratuita". Esta cesión es trilateral, por exigir el consentimiento del cedente, cesionario y arrendador. La acción de devolución del precio es irrenunciable y fundamentalmente privada, y no se suspenderá una vez emprendida (confróntese núm. 1.º del art. 28). Es acción personal y prescribe a los quince años. La responsabilidad del arrendador y del cedente es solidaria.

Cesión inconsentida.—La acción del arrendador, para resolver el contrato, encuentra su cauce legal en la causa 5.ª del artículo 114. La acción resolutoria se tramitará por las normas del proceso especial arrendaticio, de acuerdo con el capítulo XII. La Ley impone un *litis*-consorcio pasivo necesario, ya que el actor debe demandar conjuntamente a cedente y cesionario. RODRÍGUEZ AGUILERA y PÈRE RALUY hacen la crítica de esta normativa, y encuentran la mejor solución por la vía del desahucio por precario o del procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria. El Tribunal Supremo ha proclamado que esta necesidad de demandar al cesionario no es aplicable a los supuestos de subarriendo y de locales de negocio.

De conformidad con el actual artículo 25, mientras no exista consentimiento expreso del arrendador, puede ejercitarse la resolución, siempre dentro del plazo de quince años (del art. 1.964 del C. c.). Sin embargo, puede provocarse la caducidad de la acción, a instancia del cedente o cesionario, notificando fehacientemente la cesión al arrendador y con un plazo de dos meses, computados desde la fecha de la notificación. La caducidad puede ser invocada por vía de excepción y apreciada de oficio. Se admite también el ejercicio de las acciones declarativas correspondientes para fijar las consecuencias subrogatorias de la cesión, una vez agotado el plazo de caducidad de la acción impugnatoria.

Estas disposiciones no son aplicables al traspaso de locales de negocio y a los subarriendos.

Aparte de la resolución del contrato de inquilinato, la cesión inconsentida produce la nulidad del contrato de cesión.

Entre cedente y cesionario: cfr. número 2.º del artículo 25. En caso de confabulación, el cesionario no tendrá derecho a la indemnización de perjuicios, en otro caso, será posible; pero el incumplimiento, por sí solo, no implica el perjuicio ocasionado, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia.

Entre arrendador y cedente: subsiste íntegro el contrato de arrendamiento.

Entre arrendador y cesionario: seguirán siendo extraños.

El cobro de prima para la obtención de la vivienda fue una operación que tuvo su origen en la escasez de viviendas producida por nuestra guerra civil, y se agravó, hasta el extremo de tener que ser considerado delictivo, por Ley de 27 de abril de 1946. El Decreto-Ley de 7 de marzo de 1947 extiende la aplicación de la Ley anterior.

En la cesión no consentida el cesionario tiene acción contra el cedente y contra quienes se hubieran lucrado con el precio de la cesión (v. gr., comisionista, intermediarios, etc.). En caso de cesión consentida, la acción de resarcimiento se da también contra el arrendador y la responsabilidad de éste es solidaria con la del cedente (cfr. párrafo 2.º del art. 26).

El resarcimiento de lo indebidamente pagado puede alcanzarse en vía penal, mediante una pretensión de resarcimiento sometida al régimen general de la misma, y en vía civil, por medio del proceso especial arrendaticio o por vía reconvencional y dirigida únicamente contra el arrendador. En este punto debe hacerse notar la norma especial del artículo 28 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Se trata después de la cesión del subarriendo. Previamente se da una noción de dicha relación contractual. Dicha cesión aparece prevista en el artículo 27, siendo de aplicar la doctrina general señalada para la cesión de viviendas.

En cuanto a la cesión no autorizada por la Ley, distingue el autor los siguientes supuestos: cesión realizada sin consentimiento del arrendador ni del subarrendador; con consentimiento del arrendador y subarrendador; sin consentimiento del arrendador, pero con el del subarrendador, y con el consentimiento del arrendador, pero sin el del subarrendador.

Se ocupa después de los problemas del derecho intertemporal y de la cesión en cuanto a casas baratas, económicas y para funcionarios; viviendas protegidas, viviendas de la Ley Salmón y bonificables, viviendas de renta limitada, viviendas subvencionadas y viviendas de la Obra Sindical del Hogar.

En la última sección de la 1.ª parte se ocupa de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales, en cuanto al concepto y naturaleza de la cesión de viviendas; alcance del principio general prohibitivo del artículo 23; prueba de la cesión; cesión familiar; supuestos de cesión ilegal y efectos penales de la cesión a título oneroso.

SUCESIÓN "MORTIS CAUSA" DE VIVIENDA.—La pervivencia del contrato de arrendamiento tiene en la Ley de Alquileres dos manifestaciones: la prórroga forzosa del artículo 57 y la transmisión *mortis causa* de los artículos 58 y 59. Esta prórroga y el posible acceso al R. P. de algunos arrendamientos han suscitado dudas sobre el carácter personal o real del derecho arrendaticio (cfr. art. 2.º, ap. 5.º, de la L. H. y art. 15 del R. H.). Pero no hay que olvidar que la doctrina moderna admite la existencia de derechos personales con efectos reales, sin que ello implique una transformación, y en la misma línea se mantiene una recientísima jurisprudencia, que califica al arrendamiento como un derecho de naturaleza esencialmente personal.

Después se estudia el derecho histórico (derecho común y derechos especiales), respecto a la transmisibilidad del arrendamiento o su extinción por muerte del arrendatario.

En cuanto a su naturaleza jurídica, y tras exponer las opiniones ajenas, concluye el autor diciendo que "el actual artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece una sucesión no hereditaria en los derechos y obligaciones del arrendatario, en la cual concurren los caracteres de ser *mortis causa*, legítima, especial y limitada".

Trátase después de la sucesión *mortis causa* en el derecho comparado.

El régimen jurídico actual está constituido por los artículos 58 y 59

de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con las disposiciones transitorias 10.ª y 12.ª

Se fijan como presupuestos de la sucesión *mortis causa:* *a*) relación de arrendamiento existente y sujeto a la Ley especial, y *b*) arrendamiento destinado a morada familiar o al ejercicio de profesión facultativa o colegiada.

La sucesión *mortis causa* del derecho arrendaticio de viviendas supone la concurrencia de los siguientes requisitos: *a*) fallecimiento del arrendatario o su declaración de fallecimiento; *b*) existencia de familiares en las circunstancias previstas en la Ley, y *c*) notificación de la subrogación al arrendador.

Al fallecimiento del locatario debe equipararse su declaración de fallecimiento, de acuerdo con el artículo 196 del Código civil. En caso de ausencia declarada no puede darse la sucesión arrendaticia, pero sí la resolución del contrato, al amparo de la causa 11.ª del artículo 114, en relación con el número 3.º del artículo 62. Si el inquilino es una persona jurídica y desapareciere, el inquilinato se extinguirá, porque como tiene dicho reiteradamente el Tribunal Supremo, a propósito de los locales de negocio, la disolución de una persona jurídica no puede asimilarse a la muerte de una persona física. En caso de coarriendo, al fallecimiento de cualquiera de los coarrendatarios pueden suceder en su titularidad las personas señaladas en el artículo 58.

La Ley de Arrendamientos Urbanos admite dos tractos sucesorios: al fallecimiento del inquilino titular (art. 58) o del subrogado en la vivienda por actos *inter vivos* o *mortis causa* (art. 59).

Como dice NART, se protege el derecho del inquilino en función de su familia, y aquel derecho debe morir cuando la familia deja de ser "la familia del inquilino", para devenir otra familia.

Parentesco.—Compara el autor los distintos llamamientos de los artículos 58 y 59 y estudia la evolución legislativa en este punto, desde la Ley de 1946 hasta nuestros días. Considera nula la renuncia anticipada de los derechos concedidos por los artículos 58 y 59, de conformidad con el artículo 6.º, y, además, por tratarse de un derecho que por nacer al fallecimiento del inquilino, se ignora de momento quién puede ser el futuro beneficiario.

Tampoco es válida la renuncia realizada al fallecimiento del inquilino, por el beneficiario, "porque se perjudicarían derechos de terceros, y ello daría lugar a confabulaciones con el arrendador". En cambio, según la jurisprudencia territorial, será válida esta renuncia cuando se haga en beneficio del que le siga en el orden de prelación.

El parentesco, por afinidad, ha de estimarse excluido de la sucesión legal del artículo 58, y así lo han proclamado reiteradamente la jurisprudencia territorial y la del Tribunal Supremo.

El cónyuge ocupa una posición preponderante. La medida, como dice BELTRÁN FUSTERO, es plausible La norma tiene eficacia, tanto en matrimonio canónico como en el civil, y también actúa en caso de matrimonio putativo, hasta la misma declaración de nulidad. En caso de separación legal, si el cónyuge convivía en el momento del fallecimiento con el inquilino titular, parece probable que tenga derecho a la sucesión en el contrato; en cambio, no puede suceder al cónyuge separado de hecho, por faltar el requisito de la convivencia. Cita el autor varios casos de matrimonio *in artículo mortis* para suceder al moribundo, y entiende que el arrendador tendrá derecho a impugnar el matrimonio en consideración al vicio invalidante.

Descendientes legítimos y naturales.—Se comprenden todos los que integran hasta el 2.º grado la rama directa descendiente, lo mismo en la familia legítima que en la natural.

Hijos adoptivos.—Frente a las dudas anteriores, hoy se establece la sucesión de los "hijos adoptivos" que hubieran sido adoptados antes de cumplir los dieciocho años", no siendo necesaria la convivencia por estar sometidos a la patria potestad del adoptante. Es novedad interesante que el adoptivo tenga preferencia sobre los ascendientes y hermanos. En caso de fallecimiento del subrogado, el adoptivo tiene derecho de continuar ocupando la vivienda, pero se suprime la subrogación de los ascendientes y hermanos. Este derecho se concede a los adoptados, según las normas del Código civil, pero no a los prohijados administrativos y a lo acogidos, conforme a la Orden de 1 de abril de 1937.

Ascendientes.—Quedan excluidos los ilegítimos y los afines.

Hermanos.—Se deben incluir los hermanos de vínculo sencillo y ser excluidos los ilegítimos.

Sucesión del inquilino subrogado.—Aquí se limita el círculo de familiares. Sus requisitos son idénticos a los señalados para la primera transmisión, y en cuanto a los hijos adoptivos, se entiende que hubieran sido adoptados antes de cumplir los dieciocho años. Después de la segunda subrogación se agota la posibilidad de ulteriores sucesiones *mortis causa*.

Sucesión de arrendamiento destinado a ejercicio de profesión facultativa y colegiada.—El número 3.º del artículo 58 constituye una novedad de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. Anteriormente, en los locales con destino profesional exclusivo no tenía lugar la sucesión del artículo 58, por faltar el requisito de la convivencia. En cuanto a los hijos, habrá que aplicar, por analogía, lo dispuesto en el párrafo 1.º del mismo precepto. Es requisito indispensable la sucesión en el ejercicio de "la misma profesión".

Convivencia.—El sucesor ha de estimarse que convive, si utilizó la vivienda del causante como morada principal y habitual. Se cita abundante jurisprudencia al respecto. En caso del cónyuge no se exige plazo de antelación. Se ocupa de varias decisiones jurisprudenciales muy interesantes, con especial referencia a los matrimonios *in artículo mortis*. Tampoco se exige la convivencia en el caso de personas sometidas a la patria potestad del fallecido. El fundamento de esta exención se halla en el artículo 155 de nuestro Código civil. Pueden también subrogarse los hijos menores de edad, aunque vivan independientes, por razones laborales. En cuanto a los locales profesionales, se elimina el requisito de la convivencia y se exige el ejercicio de la misma profesión. Los funcionarios de la Carrera Diplomática, por aplicación del Decreto de 26 de mayo de 1950, conservarán los derechos para el caso de que falleciese el inquilino titular del contrato.

Selección del beneficiario.—En relación con el acuerdo entre los interesados, no es necesario que sea unánime para que el derecho se refiera a persona que no ocupe el primer lugar, bastando que declinen su derecho preferente los que le anteceden. En caso de sucesión del inquilino titular, las sucesivas Leyes han dejado sin resolver el problema que plantea el supuesto de concurrencia de familiares en igualdad de grado, sexo, cargas, etc...; entonces, por aplicación de la Ley común, será preferente la mayor edad, y en caso de igualdad se atenderá a la posición económica de los posibles sucesores. Otra opinión resuelve el problema por la vía de la notificación de uno solo de los eventuales sucesores. En cuanto a la sucesión del subrogado se da una norma de remisión

al artículo 58. Tampoco ofrece problemas el caso del número 3.º del artículo 58, y se aplicará, por analogía, lo dispuesto en los números 1.º y 2.º del mismo artículo.

Notificación de subrogación.—Según se deduce del número 4.º, el subrogado tiene dos plazos para realizar la notificación. Deberá notificarse al arrendador o al administrador o apoderado, si se desconoce el domicilio del primero, pero procediendo "con la máxima cautela" y preconstituyendo la prueba de haber apurado los medios ordinarios para averiguar el domicilio del arrendador. Puede realizarse por el sucesor, por medio de su representante legal o por mandatario con poder bastante. Si hay divergencias bastará que cualquier interesado comunique al arrendador la pendencia del juicio declarativo, con expresión de las circunstancias necesarias para su identificación. Deberá comunicarse el hecho determinante de la subrogación, el uso del beneficio y la persona subrogada La omisión de notificar dentro de los noventa días no da lugar a la resolución del contrato; pero, en cambio, el plazo de treinta días es ineludible y su incumplimiento produce la resolución del contrato. El requerimiento del arrendador no se exige fehaciente y podrá hacerse en cualquier forma, aunque se recomienda la fehaciencia. Los plazos son de caducidad y no de prescripción. Son improrrogables, comienzan a partir de la defunción del arrendatario y se computan por días naturales.

La sucesión supone una subrogación, en virtud de la cual el sucesor viene a ocupar el lugar que tenía el inquilino en el arrendamiento. Podemos citar como efectos, que el sucesor no puede subrogar *inter vivos* (art. 24); que la sucesión no produce aumento de renta (frente al caso del local de negocio, cfr. núm. 4.º, art. 60); que los subarriendos otorgados por el causante vinculan al sucesor, sin perjuicio de que al término del subarriendo pueda poner fin a dicho contrato al amparo del artículo 117; a efectos de aumentos de renta se tendrá en cuenta la fecha del primitivo arrendamiento, y el subrogado gozará de los derechos de tanteo y retracto. En opinión del autor, no es necesario redactar un nuevo contrato de arrendamiento y es aconsejable en los recibos de alquiler hacer constar la condición de sucesor en el inquilinato. En tema de rentas, debidas por el inquilino fallecido, opina MADRUGA que el arrendador puede ejercitar las acciones de desahucio por falta de pago o la de reclamación en el declarativo correspondiente. En el primer caso se dará la acción de desembolso, por ser una deuda de la herencia, y en el segundo, la reclamación habrá de dirigirse directamente contra todos los herederos del inquilino fallecido.

Resolución del contrato de arrendamiento.—Confróntese artículo 114, causa 11.ª En principio pueden usarse el juicio de desahucio por precario, la acción real del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, o incluso el juicio declarativo; pero estos procedimientos no serán aplicables en caso de que los ocupantes hayan abonado recibos, aunque figuren a nombre del fallecido o se accione por defecto de notificación. En estos casos debe usarse el cauce procesal de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Una de las mayores dificultades, en este punto, es la determinación de la legitimación pasiva. El arrendador deberá aclarar la situación de hecho y dirigir la acción para mayor tranquilidad, contra todos los que coparticiparon con el inquilino fallecido en el uso del inmueble. Esta acción no está sujeta a plazo especial de caducidad y jugará el artículo 1.964 del Código civil frente al supuesto del artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

En el supuesto de que no haya acuerdo para determinar el sucesor, no hay más remedio que ejercitar la correspondiente acción declarativa.

La competencia se determinará según el artículo 122 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. La acción se ejercitará por el que se crea de mejor derecho contra todos los presuntos beneficiarios, pero no en contra del arrendador.

En concepto de MADRUGA, si el que tiene derecho preferente no efectúa la notificación, pierde su posible derecho sucesorio y le sucede el que la haya efectuado, siguiendo el orden legal de preferencia. Determinado judicialmente el sucesor y notificada la subrogación al arrendador, podrá el nuevo arrendatario ejercitar la correspondiente acción para desalojar a los no beneficiados rebeldes, por el cauce del desahucio por precario o el declarativo ordinario.

En tema de derecho intertemporal se ocupa de la D. T. décima, de los Decretos de 14 de septiembre de 1956 y 28 de septiembre del mismo año y de la D. T. doce.

En cuanto a la sucesión *mortis causa* en la legislación especial, se trata de la referente a casas baratas, económicas y para funcionarios; viviendas protegidas, viviendas de la Ley Salmón y bonificables; de renta limitada subvencionadas y viviendas de protección oficial.

La doctrina jurisprudencial se articula bajo los siguientes epígrafes: sobre la naturaleza jurídica de la sucesión *mortis causa;* imposibilidad de suceder por donación *mortis causa;* sucesión del inquilino titular; sucesión del inquilino subrogado; concepto de convivencia; interrupción temporal y justificada de la convivencia; notificación al arrendador; resolución del arrendamiento por improcedencia de la subrogación; *litis*-consorcio pasivo necesario y derecho intertemporal.

Digamos, con palabras de ESPÍN, que el trabajo del libro se ofrece prometedor por abarcar todos los aspectos de la cesión y transmisión de la vivienda. El libro se refiere, no sólo a la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, sino también a la legislación protectora de la vivienda, en el punto de cesión y transmisión *mortis causa.* "El panorama es lo suficientemente amplio como para encontrar abundancia de cuestiones que preocupan al jurista".

"El estudio realizado, cuida así teoría y práctica, dotándole de ese doble interés que, sin duda, atraerá al jurista. La obra merece sinceros plácemes".

CRÍTICA.—Claridad en la estructura. Abundante doctrina jurisprudencial y unos cuidados índices para manejarla convenientemente. Reseña bibliográfica de obras nacionales y extranjeras sobre la materia y un oportuno formulario "al objeto de facilitar una pauta para poder ejercitar las acciones que han de tener su base en los preceptos examinados". En su contra puede decirse que en algunos puntos no ahonda mucho en opiniones doctrinales propias ni ajenas. Pero esto, en vez de vicio, ¿no será una virtud? En conjunto, libro que merece un lugar en toda biblioteca de abogado.

ELÍAS IZQUIERDO.

PIERRE REYNAUD y GABRIEL MARTY: *Droit civil,* tome II. 2me. volume: *Les biens*. Ed. Sirey. París, 1965.

Se refiere este volumen a los derechos reales principales, dejando de lado los accesorios o de garantía.

La obra se divide en tres partes, referentes, respectivamente, a la "Teoría general" (título I). "Cuestiones relativas a los bienes inmuebles" (título II) y "Cuestiones relativas a los bienes muebles" (título III).

TÍTULO I. "Teoría general".—Comienza con un capítulo preliminar, referente a las relaciones de derecho, y, de hecho, concernientes a los bienes. Estiman los autores que la teoría clásica de los Derechos reales, realizada, sobre todo, refiriéndose a las cosas corporales y al derecho de propiedad, tropieza hoy día con dificultades, debidas, en primer lugar, a la extensión de las cosas corporales (gases, ondas, energías, etcétera); en segundo lugar, a la intelectualización de la noción de bien, haciéndola equivalente a la de valor, y, en tercero, a la despersonalización de las obligaciones. Por estas causas se produce una aproximación entre los conceptos de Derecho real y Derecho de crédito, como consecuencia de la cual, algunos autores han negado la distinción.

En cuanto al problema de si se debe dejar a la iniciativa de los particulares la creación de nuevas figuras con el carácter de Derecho real, se inclinan por la negativa, afirmando, además, que, en realidad, la jurisprudencia francesa no ha ido en contra del principio de *numerus clausus*, puesto que, al calificar como reales determinados derechos, no se ha salido del ámbito de los Derechos reales reconocidos, ya que los declarados como tales no son sino limitaciones de Derechos reales existentes o complemento de los mismos.

Conceden los autores gran importancia, en materia de Derechos reales, a las relaciones de hecho; importancia que ya se dio a tales relaciones en Derecho romano, con la teoría de la posesión, y en Derecho germánico, con la de la *Gewere*.

La posesión (capítulo I) se considera como una situación, de hecho, que el Derecho toma en consideración para otorgarle determinados efectos jurídicos. Al lado del concepto de posesión se estudia el concepto clásico de detentación y los modernos de explotación y ocupación.

La propiedad es estudiada en el capítulo II. Es aquel Derecho real que se distingue de los demás, por una parte, por su plenitud y exclusivismo; por otra, por su perpetuidad; se estudian cada una de estas características, así como sus excepciones. El capítulo se cierra con el estudio de la transmisión de la propiedad, en el que se estudian su evolución histórica, el principio de la transmisión *solo consensu* y las limitaciones y excepciones de tal principio. Entre las primeras se estudian las limitaciones procedentes de la protección al interés de terceros (publicidad).

El capítulo III se refiere a la indivisión y copropiedad. Se distinguen ambos términos, refiriendo el primero a la comunidad de tipo romano y el segundo a los demás casos. Configuran los autores la copropiedad como un derecho real *sui generis*, distinto por su naturaleza del derecho de propiedad

El capítulo IV estudia el usufructo y la nuda propiedad. Estos derechos se consideran como yuxtapuestos, diferentes y distintos, aunque complementarios. El usufructo es configurado como un supuesto de des-

membración del dominio. Además del usufructo normal, se examinan las extensiones del concepto de usufructo (cuasi-usufructo, usufructo de créditos, participaciones sociales y otros derechos incorporales, y usufructo de universalidades). El uso y la habitación son modalidades del usufructo. Del concepto de uso se excluyen ciertos derechos que se consideran como servidumbres reales (uso forestal, derecho a pastos, etc.).

TÍTULO II. "Cuestiones relativas a los bienes inmuebles".—Se divide este título en dos subtítulos referentes a la estructura de la propiedad inmobiliaria (I) y a propiedad inmobiliaria y el medio social (II).

El primero de ellos comienza con el estudio del asiento o sede de la propiedad inmobiliaria, es decir, el fundo, y de la extensión de la propiedad en sentido vertical. También se examina la propiedad de las aguas y la de los accesorios, incluyéndose en esta última parte la teoría de la accesión.

El capítulo II se refiere a las desmembraciones de la propiedad inmobiliaria, estudiándose entre ellas las servidumbres, la enfitéusis y la superficie.

Se entra después en el estudio de la adquisición de la propiedad inmueble (capítulo III), y dentro de ella, la adquisición por negocio jurídico y la teoría de la prescripción adquisitiva.

La protección judicial de la propiedad y la posesión de inmuebles es objeto de estudio en el capítulo IV, tratando las acciones petitorias y posesorias y la prueba de la propiedad inmueble.

Dentro ya del subtítulo II, el capítulo I se dedica al estudio de los conceptos de propietario y tenedor, con algunas consideraciones sobre el arrendamiento de inmuebles.

A continuación se estudian (capítulo II) los regímenes particulares de copropiedad inmobiliaria, deteniéndose especialmente en la regulación de la propiedad por pisos.

El capítulo III se dedica al estudio de las relaciones de vecindad, distinguiendo la regulación legal referente a las mismas, y el establecimiento por pacto de dichas relaciones. En la primera de estas partes se enumeran y estudian, incluyéndolas entre las relaciones de vecindad, el amojonamiento, derecho de cierre, medianería, curso de las aguas, luces y vistas, distancias entre plantaciones y servidumbre de paso.

A las limitaciones de la propiedad privada, por razón de interés público, se refiere el capítulo IV. Se estudian en él las servidumbres de utilidad pública, las limitaciones derivadas del urbanismo y las que protegen la riqueza nacional.

TÍTULO III. "Cuestiones relativas a los bienes muebles".—Se inicia esta parte con el análisis de la evolución histórica y su formulación en el Código francés de la regla *en fait de meubles possession vaut titre*.

Se pasa después (capítulo II) al estudio de las reglas referentes a la propiedad y Derechos reales sobre bienes muebles corporales, dentro de los cuales se distinguen los bienes muebles ordinarios y los susceptibles de registración.

Finalmente, el capítulo III se refiere a la aplicación de las nociones de propiedad y Derecho real a los bienes muebles incorporales (oficios públicos, fondo comercial, clientela, monopolios y propiedad intelectual e industrial).

Para terminar diremos que no se trata de una obra de investigación. Su finalidad principal es la docente y el deseo de facilitar y simplificar prevalece sobre los demás. Por ello este libro cumple con su cometido

de darnos una visión de la regulación de los Derechos reales en el país vecino. El sistema de estudiar por separado los bienes inmuebles de los muebles y de distinguir claramente en éstos entre los registrables y los no registrables lo consideramos muy acertado y dentro de las modernas tendencias.

J. POVEDA DÍAZ.

MENDOZA OLIVÁN, Víctor: *El deslinde de los bienes de la Administración*. Editorial Tecnos, Madrid, 1968, 324 págs.

1. *El autor y la obra.*—En las dos últimas décadas, el Derecho administrativo ha alcanzado en España un tan alto nivel científico, que se puede parangonar ventajosamente con el logrado en las naciones más adelantadas. Nuestros administrativistas, principalmente los agrupados en torno a la "Revista de Administración Pública", han sabido realizar una labor ejemplar y fecunda. Buena muestra de ello es el libro que comentamos, debido a la pluma del Abogado del Estado y hasta hace poco Profesor Adjunto de Derecho Administrativo de Zaragoza, VÍCTOR MENDOZA OLIVÁN. Este trabajo, prologado por el catedrático AURELIO GUAITA MARTORELL, pese a ser una tesis doctoral, realizada con la ayuda de la Fundación "Juan March", es una obra profunda y madura. En buena prosa, y con magnífica técnica jurídica, estudia, en el capítulo I, el concepto del deslinde administrativo, y, en el siguiente, sus presupuestos; el capítulo III lo dedica a exponer la naturaleza jurídica, y los dos últimos a la eficacia del deslinde administrativo. Se cierra el libro con unas 50 páginas, en las que recopila la legislación reguladora del deslinde de los bienes de la Administración en el Derecho español.

2. *El tema y su importancia.*—Uno de los muchos aciertos del libro es el de haber incidido directamente en un asunto vivo, caliente y polémico, que en los últimos años ha alcanzado una indiscutible importancia práctica. Y así se ha dado la circunstancia que casi simultáneamente—lo que ha debido de impedir a nuestro autor el conocerla—ha sido publicada otra monografía importante sobre el mismo tema. Nos referimos a la tesis doctoral de ENRIQUE RIVERO YSERN. *El deslinde administrativo*, editada por el Instituto "García Oviedo", de la Universidad de Sevilla, en el año 1967.

Otra prueba de lo que decimos es el desafortunado Proyecto de Ley de Costas, actualmente sometido a estudio de las Cortes Españolas, que parece una precipitada y unilateral reacción a la importante Sentencia de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1967, la que, como es sabido, decide la posibilidad de propiedad privada en la zona marítimo-terrestre. Aunque es cierto que donde se plantea con mayor virulencia la colisión entre las propiedades públicas y privadas, a la par que sus consecuencias económicas son más decisivas, es en dicha zona, no menos cierto es que tal Proyecto de Ley—al no ponderar debidamente los intereses y derechos en juego, por su manifiesta unilateralidad—tendrá que sufrir importantes modificaciones en la Cámara legislativa. Ya que como dice ese inteligente administrativista que es LORENZO MARTÍN-RETORTILLO: "No creo que el sacrosanto derecho de la propiedad y su cancerbero el Registro de la Propiedad vayan a poder ser afectados en la manera prevista en el Proyecto de Ley de Costas.

Al fin y al cabo, la propiedad es la propiedad, y la propiedad privada dicta todavía sus leyes" ("Revista de Administración Publica", mayo-agosto, 1968, pág. 556).

3. *Un ligero comentario critico.*—Aunque al hacer las recensiones no soy partidario de convertirlas en apologias más o menos publicitarias, estamos ante un caso que es de la más estricta justicia elogiar el estudio de MENDOZA OLIVÁN. En efecto, ha sabido elegir un tema actual y trascendente y le ha trabajado con una depurada técnica que le ha permitido lograr una importante construcción jurídica. Ha sabido manejar una copiosa bibliografía jurídica latina, sin caer en el peligro de dar a luz un libro simplemente erudito; bien al contrario, hay en él muy valiosos y originales hallazgos interpretativos y son muchos los cauces y caminos nuevos que apunta o abre. Es válido el juicio que nos da GUAITA en el prólogo: "Un libro, de verdad, muy importante; un libro muy bueno, de verdad."

Nos interesa resaltar aquí, dada la publicación a la que van destinados estos elementales apuntes, la acertada interpretación que hace, en las páginas 199-205, del principio de legitimación y de su aplicación a las inscripciones de inmatriculación, así como la crítica que realiza de algunas resoluciones jurisprudenciales. Al tratar de la muy probable ilegalidad del párrafo 1.º del artículo 111 del Reglamento de Montes, se inclina a la opinión favorable a su legalidad, pero dice: "... no se comprende cómo la inscripción de un bien patrimonial en un Registro administrativo (el Catálogo) puede privilegiar a los actos por los que se procede a su deslinde hasta el punto de dotarles de eficacia frente al Registro de la Propiedad..." (pág. 205).

También es notable, en la obra que recensionamos, el adecuado manejo de la jurisprudencia de nuestros Tribunales. A la que alguna vez acusa de ser poco generalizadora. Para mí esto es una virtud, ya que los fallos judiciales deben siempre de tener una buena dosis de pragmatismo, de realismo, y más en los vidriosos problemas de los deslindes administrativos, en los que se entrecruzan una serie de principios jurídicos con otros socio-económicos. Esto nos lleva a exponer, con un poco de detenimiento, una objeción general y algunas concretas al valioso libro de MENDOZA OLIVÁN.

4. *Una objeción general.*—Es una pena que una materia tan viva como el deslinde administrativo haya sido tratada casi exclusivamente con el frío—aunque estupendamente manejado—escalpelo de la más puritana técnica jurídico-positiva. El cariño que todo autor siente—como los biógrafos por su personaje—por su tema; la idea, acaso subconscientemente preconcebida, de la absoluta prevalencia de lo público y de la supereficacia del deslinde administrativo, y la carencia de datos y consideraciones metajurídicas, han hecho que el libro que comentamos sea parcial. Alguien tal vez lo calificase, peyorativamente, de frío derecho de profesores.

Estimo que, en una visión total de la materia, es preciso residenciar el problema en un plano más elevado. Deben de ponderarse con escrupulosidad todos los derechos, intereses y posiciones que actúan en el supuesto. Indiscutiblemente, en la colisión debe de vencer el interés público; pero, ¿dónde está el interés público? ¿En una creciente y amortizada propiedad estatal que no cumple su función social? ¿En una ágil y constructiva propiedad privada que, sin obstaculizar los fines de la Administración, crea riqueza y prosperidad? Las fuentes de riqueza siempre—y más aquí y ahora—deben de actuarse inmediatamente para satisfacer las necesidades de los hombres, llegando, si fuere preciso, a

socializarlas; pero esto, claro está, poco tiene que ver con la estatización —en su doble sentido: propiedad del Estado e inmovilización de tal propiedad—creciente que, a través del criterio expansivo del dominio público y de un régimen jurídico excesivamente privilegiado, para los inmuebles pretenden algunos administrativistas.

Creo, por consiguiente, que, en el deslinde administrativo en que rozan y rechinan constantemente los intereses públicos y privados, es preciso colocarse objetivamente en el fiel de la balanza y considerarlo con una perspectiva que no sea exclusivamente jurídico-positiva. No olvidemos, además, que, en muchas ocasiones, el conflicto se plantea solamente entre intereses públicos: Administración Central, Local u Organismos paraestatales. Y tampoco que, junto con usurpaciones de los particulares, se dan en los deslindes auténticas expoliaciones contra éstos. Conviene recordar, ya que no lo hace el autor, que muchos de los ataques que sufre la integridad del dominio público van por distintos caminos que el de los pronunciamientos registrales. Estoy convencido que una buena medida para la eficacia y la justicia de los deslindes administrativos sería encargar de su realización a algún organismo independiente en el que estuviesen representados la Administración, los particulares y la función pública autenticadora (de cuya independencia luego hablaré); algo de esto, y con éxito, se ha realizado en la composición de los Jurados Provinciales de Expropiación, que creó la Ley de 16 de diciembre de 1954.

5. *El artículo 5.º del Reglamento Hipotecario.*—Al plantearse MENDOZA el problema de la prevalencia de la protección registral dispensada a los terceros que adquieren con los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria respecto de bienes legalmente configurados como demaniales, le resuelve a favor de la inaplicación de la fe pública registral, basándose exclusivamente en lo preceptuado en el número 1.º del artículo 5.º del Reglamento Hipotecario. Esta simplista solución que, si no recordamos mal, inició CLAVERO ARÉVALO, en su trabajo *La inalienabilidad del dominio público* ("Revista de Administración Pública", enero-abril, 1958, pág. 77), carece, en mi opinión, de argumentos sólidos y válidos para poder mantenerse. Un desafortunado precepto reglamentario es claro que no puede modificar las normas fundamentales de un principio básico de la seguridad jurídica de la comunidad.

La interpretación lógica y sistemática del artículo 5.º que examinamos le quita toda eficacia. Dentro del mismo Reglamento hay muchos artículos—17, 30, 32, 63, 303...—que, más o menos directamente, disponen otra cosa; la legalidad del precepto que criticamos es muy discutible, por oponerse al artículo 206 y algunos otros de la Ley Hipotecaria. En numerosas Leyes especiales se contradice, también, tal prohibición (a vía de ejemplo, la obligada inscripción de los montes catalogados de utilidad pública pertenecientes a la provincia que, legalmente, tienen la naturaleza de bienes de dominio público).

Arroja mucha luz sobre el artículo 5.º una interpretación histórica de su origen. Su antecedente inmediato es el Decreto de 11 de noviembre de 1864, el cual estableció la obligatoriedad de la inscripción de los bienes del Estado y de las Corporaciones civiles, y, en su artículo 3.º, exceptuó de la obligatoria inscripción registral ordenada a los inmuebles de "uso común y general". El Reglamento Hipotecario de 1915 recoge el contenido del citado Decreto, pero de una manera tan desafortunada, que lo que era una excepción a la obligatoriedad de inscribir, lo transforma—por arte de birlibirloque—en una prohibición de hacerlo.

Por otra parte, la casi unánime tendencia de la doctrina moderna,

especialmente a partir de los trabajos de HAURIOU, a considerar el dominio público como una auténtica propiedad, y la tendencia aproximativa entre los regímenes a que se hallan sometidos los bienes patrimoniales del Estado y los de dominio público, hacen que deje de tener justificación actual el artículo 5.º del Reglamento. Por ello LORENZO MARTÍN-RETORTILLO ("Revista de Administración Pública", septiembre-diciembre, 1967, pág. 539) se plantea el problema "de hasta qué punto sigue teniendo sentido la regla de la no inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes de dominio público", y cita, al efecto, los *Apuntes de Derecho administrativo*, de VILLAR PALASÍ—en ed. lit., que no he podido conocer—, tomo X, págs. 68-9.

Los mejores juristas, la más destacada doctrina administrativa, nos habla de la "escala de la demanialidad", no como una referencia meramente académica. Se trata, realmente, de que, dentro de los bienes de dominio público, se da una gradación en cuanto a su régimen jurídico especial.

Ante los problemas de interpretación que suscita el artículo que examinamos y ante el cambiante concepto del dominio público—que, si bien es verdad que está en período de fermentación, es claro que su régimen se dirige tendencialmente al de los bienes patrimoniales en su moderna regulación—, creo tienen la obligación todos los Registradores de la Propiedad de inscribir los bienes de dominio público, cuya documentación se presente a despacho. Claro está que los bienes de dominio público auténticamente natural, aquellos que de hecho son en verdad *res extra commercium*, no se inscribirán; pero esto sería así por la falta de las circunstancias físicas u objetivas que la legislación registral exige para la inmatriculación. Es, pues, no sólo justificable, sino alabable, la añeja práctica registral de inmatricular los bienes de dominio público artificial. Y decimos alabable, ya que de su inscripción nace una auténtica protección de los bienes de dominio público, tan eficaz o más que esas altisonantes declaraciones legales—imprescriptibilidad, inalienabilidad...— a las que la vida vencerá siempre a través de muchos caminos: desafectación tácita, ineficacia administrativa...

Las ventajas de la inscripción, directa o indirectamente, para proteger el patrimonio de la Administración son evidentes. No voy, por supuesto, a repetir la historia sobre la inscripción de los montes catalogados, que demuestra la evidencia de lo que sostengo. Las ventajas que dan los pronunciamientos registrales garantizarían la conservación de los bienes de dominio público, al publicar su inalienabilidad y su imprescriptibilidad. La Administración tendría un acicate más para proceder al rápido deslinde de sus bienes de toda clase—operación previa a su inmatriculación—que es muy necesario efectuar en el espacio de tiempo más breve posible.

Varias son las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que, de un modo más o menos tangencial, apuntan la necesidad de inscribir los bienes de dominio público—no olvidemos que, como dice GUAITA, en el prólogo de la obra que comentamos: "Más o menos, todos los bienes de la Administración son de dominio público"—, y de ellas resalto las de 14 de diciembre de 1953 y 24 de noviembre de 1964.

Quiero expresar, un poco como resumen de este apartado, mi extrañeza ante la posición de algunos administrativistas, entre los que parece encontrarse nuestro autor, de fundamentar en el muy endeble artículo 5.º del Reglamento Hipotecario una postura atentatoria al superior principio de fe pública registral, postura que, a la larga, atenta gravísimamente a la integridad y conservación de los bienes de dominio público al no inscribirlos.

6. *La naturaleza del procedimiento registral.*—En opinión de MENDOZA, la inscripción en el Registro de la Propiedad es, en nuestro sistema, un acto administrativo y extrae de esta posición unas conclusiones que, según mi leal saber y entender, son desacertadas respecto al valor de los asientos registrales. Esta doctrina la considero como la más débil y menos trabajada de la monografía que recensiono. Y baso esta afirmación en que el autor la expone un tanto provisionalmente, casi como de pasada, en las notas de las páginas 194 a 196, llegando a afirmar en la nota 50 —posiblemente el único *lapsus* en un libro tan bien construido—que LACRUZ BERDEJO considera la inscripción como acto administrativo y que esta opinión es usual en la doctrina. Esto es erróneo, y si bien la referencia que hace a la página 401 de la 2.ª edición de las *Lecciones de Derecho inmobiliario registral,* de LACRUZ, es exacta, la verdad es que lo que opina LACRUZ es totalmente lo contrario. Para el gran catedrático de Zaragoza, la naturaleza del procedimiento registral es de jurisdicción voluntaria (véase en las mismas *Lecciones,* la pág. 388) o un *tertius genus;* es "una figura autónoma. Pretender hacerle perder sustantividad por el afán de clasificarla es, a mi modo de ver, ir contra la mente del legislador y de la ley." ("Jurisdicción y Administración en el Registro de la Propiedad", Ponencia presentada en el I Congreso Registral, 1961, pág. 23, y sostiene la misma doctrina en el "Derecho Inmobiliario Registral", que, en colaboración con SANCHO REBULLIDA, ha publicado en 1968 en Barcelona, principalmente, pág. 348). Similar postura tiene la mayor y mejor doctrina. Esta posición equivocada hace preguntarse a nuestro autor, con voz de GUAITA, cómo "un servicio público innegable y como tal administrativo, puede llegar a convertirse en arma contra la Administración que lo creó, disciplina y rige". La contestación no puede ser más sencilla, precisamente porque no es un servicio administrativo. Es una funcion autenticadora, que exquisitamente equilibra las posiciones de intereses antagónicos.

El Registro de la Propiedad no es una parte de la Administración, considerada ésta en sentido estricto. La total libertad e independencia de la calificación registral lo prueba suficientemente. Piénsese, por ejemplo, que el Registrador puede denegar la inscripción de una compraventa realizada por el Ministerio de Justicia, y el recurso contra la calificación se resolvería, en la forma ordinaria, por la Dirección General de los Registros y del Notariado. Y es que no hay jerarquía administrativa en el proceso de calificación.

Uno de los problemas más graves que tiene presentado el mundo moderno es el dilema entre autoridad y libertad, entre individuo y sociedad, entre valores personales e intereses comunitarios. La vetusta teoría de la división de poderes es ya insuficiente para garantizar las libertades individuales y está en vías de superación. El poder del Estado se debe de desarrollar en diversas funciones que mutuamente se contrapesen. Una de estas funciones, cuya formulación se halla aún en periodo embrionario, es la autenticadora, o, como algunos la llaman, legitimadora. Es un control horizontal, libre e independiente de la Administración. "El instinto popular comprende—como nos dice TIRSO CARRETERO en un trabajo inédito—que el contrato entre el ciudadano y la Administracion debe ser autenticado por otro Organo imparcial del Estado, ya que de poco vale un perfecto montaje de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, si todas las pruebas preconstituidas que han de llegar al Tribunal lo han sido por una de las partes." Y añade: "La Ley y la Justicia, juntas, serán impotentes para dar su derecho al particular, si este derecho ha sido previamente configurado y autenticado por su futuro adversario: la Administración."

Una clara manifestación de la función autenticadora es la mal lla-

mada jurisdicción voluntaria que tantas analogías y conexiones tiene con las actividades notarial y registral (cfr., por todos, JAIME GUASP: *Derecho procesal civil*, 3.ª ed., II, Madrid, 1968, en especial, pág. 949), cuyo examen no procede hacer en estos momentos.

La existencia de estos Organos imparciales, de independencia plena y garantía máxima, tienen que tener una posición funcional que garantice *a priori* su actuación imparcial. Si el Ejecutivo quiere una mayor adhesión del administrado, debe de dejar fuera de él las funciones autenticadoras, legitimadoras y de publicación y prueba de las relaciones jurídicas, no sólo de aquellas totalmente privadas, sino muy principalmente cuando la Administración roza, toca o afecta a los derechos o propiedades de los particulares. Esta función autenticadora, plenamente independiente, existe, con unos u otros matices, en todos los Estados de Derecho. Y en España, su actuación ejemplar y libre ha conseguido una armonización y flexibilidad en las posiciones públicas y privadas verdaderamente destacable. Los Agentes de Cambio y Bolsa, los Corredores Oficiales de Comercio, los Notarios y los Registradores de la Propiedad, son en nuestro país los principales funcionarios que—a través de un régimen especial que asegura su total independencia funcional y económica—han logrado una perfecta articulación de ambas posiciones en juego.

No creemos, por tanto, acertado atacar los pronunciamientos del Registro, ya que éstos pueden, si la Administración es eficaz y justa, proteger decisivamente sus legítimos intereses, sin perjuicio real ni aparente de los derechos y valores personales.

* * *

Es ya hora de terminar esta recensión. Pido perdón al lector, por su desmesurada extensión; pero el notable libro de MENDOZA OLIVÁN, tan lleno de doctrina y sugerencias, obliga a dedicarle el amplio espacio que se merece.

IGNACIO MARTÍNEZ DE BEDOYA.