

ARIAS VELASCO, José, y CARRAL LARRAURI, Nóbel: *Manual de procedimientos tributarios*. Ediciones Santillana. Madrid, 1967.

Ocho grandes apartados dividen pormenorizadamente la unidad de esta obra. El primero tiene una vertebración personalista y estudia «los órganos de la Administración tributaria y su competencia», enmarcando esa variopinta problemática que comprende la diversificación en órganos de gestión y órganos de resolución, la cuestión polémica de los conflictos de competencia y la actuación ante órganos incompetentes.

El segundo gran capítulo se refiere a la colaboración social en la gestión tributaria, deteniéndose morosamente en el estudio de las evaluaciones globales en los impuestos industrial y sobre rendimientos del trabajo personal, en el aspecto referente a la estimación objetiva de módulos de rendimientos en la contribución territorial rústica, a la estimación objetiva de valores en la contribución urbana y a los convenios, completándose cada uno de estos aspectos con un apéndice de formularios.

El procedimiento de gestión tributaria rotura el tercer gran capítulo de la obra, que se subdivide en tres secciones. La sección primera estudia la iniciación y trámites, con apartados de tan interesante meditación como los referentes a la declaración tributaria, a la denuncia pública, los plazos, la queja, el derecho de consulta, la rectificación de errores... La sección segunda se ocupa de la comprobación y de la investigación; y la tercera, de lap rueba, terminando el capítulo con sus pragmáticos formularios.

El capítulo cuarto analiza las liquidaciones tributarias, deteniéndose en la distinción entre liquidaciones provisionales y definitivas y mencionando las otras clases de liquidaciones (a cuenta, parciales, complementarias, caucionales...).

La Recaudación constituye el argumento del capítulo V, del que son principales episodios los apartados referentes a los periodos recaudatorios, a la clasificación de los obligados al pago y a los procedimientos de recaudación, con especial hincapié en la vía de apremio. Un apéndice con modelos de formularios remata la especialidad temática de este capítulo V.

La inspección de los tributos. He aquí otra de las grandes divisiones del libro. A ella se dedica el magno capítulo VI. Con acentos ensayísticos en las materias referentes a la competencia, a la intervención de los administrados frente al procedimiento de inspección, al lugar donde pueden desarrollarse las actuaciones inspectoras y a los requisitos de las actas. Formularios relacionados con estos epígrafes forman el apéndice a este capítulo.

Capítulo VII. Los Jurados Tributarios. A esta rúbrica general corresponde una detallada particularización de aspectos orgánicos: función de los jurados, su composición, competencia territorial, procedimiento, recursos contra los acuerdos y un practicante apéndice de formularios *ad hoc*.

El capítulo VIII y último, por su desmesurada extensión, constituye una monografía dentro de otra. El rótulo denominador es el de *Revisión de actos en vía administrativa*. Bajo este lema aglutinante se dispara como un haz de menores cuestiones. Entresacamos las principales para esta reseña bibliográfica: la teoría general del recurso; el procedimiento administrativo en general; una receta jurídica de cinco páginas de extensión para definir y comprender el procedimiento de declaración de nulidad; un engranaje de varios procedimientos revisionistas: de anulación, de devolución de ingresos indebidos, de rectificación de errores materiales y de declaración de lesividad.

Punto aparte merece en la obra el recurso de reposición, objeto de una sección propia y al estudio de cuyos presupuestos procedimentales se consagran interesantes páginas, que desembocan en el fin previsto para cada una de las partes de este libro: la exposición de los pertinentes formularios.

La sección tercera y última de este capítulo logra un epigrafiado copioso y, en consecuencia, una abultada extensión; tal sección está dedicada a desarrollar la doctrina legal en torno a las reclamaciones económico-administrativas y en ella destacan algunos temas interesantes. Así el problema del auxilio jurisdiccional; la temática de los conflictos de jurisdicción; la postulación; las actuaciones; la suspensión del acto impugnado, y la interesante problemática del recurso de revisión. El cortejo de formularios coadyuvantes de la teoría, es realmente prolijo.

En resumen: Una obra eminentemente práctica, cuya exacta utilidad está en su carácter de completo instrumento de trabajo para numerosos profesionales.

JOSÉ MENÉNDEZ.

GUARTE, Aurelio: *Derecho administrativo especial*, tomo III, 2.ª edición. Zaragoza, 1967. Un volumen de 309 páginas.

La publicación de una segunda edición constituye un principio de prueba de la utilidad y del mérito de un libro. Esta, del tercer tomo de la obra de GUARTE, al cabo de sólo tres años de la aparición de la edición primera, y precedida de la reedición o reimpresión de los tomos anteriores, es clara confirmación de la necesidad de una obra que hasta ahora no se había emprendido, y premio merecido a un trabajo inteligente y constante.

La nueva edición no ha sido hecha precisa por un cambio en las circunstancias o en la legislación; como explica el autor en el prólogo, ni se han producido durante el breve período transcurrido entre la primera y la segunda edición hechos fundamentales, ni ha retocado el texto sino en dos ocasiones. Cambia a menudo la regulación concreta de las diversas instituciones jurídicas, pero—dice—como viene sucediendo desde hace años, es mucho más lenta la transformación sustancial y de fondo, la verdaderamente relativa a la ciencia jurídica y al Derecho, y el administrativo especial no es ninguna excepción.

La novedad del libro se refugia, pues, en las notas, muy aumentadas, y en las que se recoge la jurisprudencia más reciente, así como las últimas aportaciones de la bibliografía, especialmente la española: evidentemente, también la cita de nuevas disposiciones legales.

El libro continúa siendo, así, lo que ha sido la primera edición, y lo que son los restantes volúmenes de la obra, según ponía yo de relieve

hace poco en esta misma REVISTA al comentar la primera edición del IV: la síntesis apretada de nueva etapa científica. El estilo es el mismo, sobrio, pero inteligible para el alumno; con la necesaria exposición de los datos socioeconómicos fundamentales, y en la evolución histórica, generalmente reciente, e incluso posterior a nuestra guerra, de cada instituto, con todo lo cual se encuadra y matiza la actitud del legislador. Por lo demás, la persistencia del texto de la primera edición se explica tanto más fácilmente si se tiene en cuenta la persistencia de la actitud estatal—neoliberalismo, planificación—frente a unos hechos económicos que no presentan—en el momento de aparecer el libro—cambios de importancia.

En el presente tomo inicia el autor el estudio de la administración económica, de creciente importancia desde la primera guerra mundial. El índice muestra bien a las claras cómo se va extendiendo la presencia del Estado, junto con los otros ramos de las actividades humanas, muy fundamentalmente a éste.

El primer capítulo explica las diversas formas, viejas y nuevas, de la actividad económica del Estado, situándolas en el marco del Derecho administrativo; describe las dos actitudes fundamentales observadas consecutivamente por el legislador en los treinta últimos años frente al hecho económico, deteniéndose más, como es natural, en la actual posición de apertura; y da cuenta, en esquema, de los distintos órganos y entes que integran la organización económica general, y de los intentos y realizaciones de la planificación, siquiera desde un punto de vista meramente jurídico, y sin abordar decididamente los aspectos socioeconómicos.

En un segundo capítulo se estudia la actividad económica de la Administración: primeramente, la actividad industrial del Estado, y, correlativamente, el problema de las nacionalizaciones, poniendo el autor en relación esta noción con la de servicio público, en el cual no considera esencial la nota monopolística. Límite fundamental de cualquier intrusión de la actividad estatal en el campo económico es, para él, el llamado «principio de subsidiariedad».

Como un fenómeno paralelo al de las nacionalizaciones, anterior, y por cierto no discutido, se ocupa de la municipalización de servicios, materia en la cual el Derecho positivo es más abundante, y da lugar a un examen de detalle. El último punto de este capítulo se refiere a las empresas públicas, cuyas diversas clases explica con claridad y detalle, lo mismo en línea de principio que en el Derecho positivo español, relacionando las más importantes.

Dedica el capítulo III a la moneda y el crédito, describiendo el régimen positivo de una y otro; el de los Bancos y entidades oficiales de crédito, la Banca privada y otras entidades de crédito y ahorro, y las Bolsas y los seguros, terminando con una alusión a las inversiones extranjeras en España que acaso hubiera podido ser más extensa, dada la importancia creciente de la materia.

El capítulo IV y último ocupa casi la mitad de la obra, y constituye un índice de lo que podría ser un tratado de Derecho administrativo agrario. Para el autor, el Derecho agrario, como el Derecho económico o el del trabajo, no constituyen una rama formal del Derecho, como sucede, por ejemplo, con el Derecho civil, el penal o el administrativo, sino un conjunto de principios, instituciones y normas heterogéneas, sin más aglutinante que el objeto material sobre el que inciden. Observación en la que creo debemos estar de acuerdo, siquiera ese objeto material reaccione en ocasiones sobre las propias normas, creando algunos principios peculiares que influyen sobre todas ellas, sea cualquiera su procedencia. En todo caso, en apoyo de la tesis del autor viene el Derecho procesal: los procesos en materia agraria civil pueden ventilarse ante dos

distintas salas del Tribunal Supremo (la primera y la sexta), y los conflictos administrativos en tema agrario son de competencia de los Tribunales de lo Contencioso.

Hace el autor una rápida enumeración de los órganos dependientes del Ministerio de Agricultura (a los que añade las Cámaras oficiales sindicales agrarias, como medio de intervención de los interesados en la Administración), para entrar luego en el estudio de las diversas modalidades de la acción administrativa en el campo de la política agraria: pósitos, plagas del campo, regulación de la producción agrícola, concesiones de cultivos y transferencias coactivas, etc. En cuanto a las llamadas «concesiones de cultivos» se inclina, con acierto, por la tesis de que constituyen una autorización y no una propia concesión: la Administración concede lo suyo; y autoriza a los particulares el ejercicio de los derechos de éstos cuando se hallan legalmente limitados. Al fin del párrafo hay un catálogo muy útil, por orden alfabético, del régimen específico de diversos cultivos y productos agrícolas. Acaso se resiente este párrafo, como, en alguna parte, los restantes, de tomar, como punto de partida, una construcción económica superada en la teoría, aun cuando no (y eso explica la actitud del autor en un tema de Derecho positivo) en la legislación: la de la unidad agraria familiar capaz de sostener a una familia como ideal de una agricultura en desarrollo, cuando hoy prepondera el concepto de explotación óptimamente rentable, vertido al máximo de productividad.

El segundo párrafo se dedica a lo que, con terminología un tanto equivocada, se viene denominando «reforma agraria». Tras los oportunos antecedentes, y estudiado el régimen del Instituto Nacional de Colonización, explotaciones agrarias ejemplares, laboreo forzoso, conservación y mejora de suelos, fincas mejorables, zonas regables, patrimonios familiares y superficie mínima agraria, el autor centra su atención en los Institutos de la Concentración Parcelaria y la colonización y parcelación de grandes zonas regables, deteniéndose en el análisis de su naturaleza jurídica, que para él, en algunos casos, es de mera subrogación real, y en otros de verdadera expropiación, mientras la atribución de tierras regables es una idea jurídica de tipo concesional con peculiaridades y sustantividad propia, igual que la de los patrimonios familiares.

Un tercer párrafo se ocupa de las expropiaciones en materia agraria, y un cuarto de la ganadería y la caza, estudiada ésta acaso con excesiva brevedad, por estimar que las normas que la regulan son fundamentalmente civiles. En tema de vías pecuarias es interesante la nota 22, página 286, donde comenta el autor la «resurrección» del artículo 9.º del Reglamento de 1924.

Una segunda edición es un contraste para la primera. En ésta ha quedado bien demostrado el acierto del autor al elegir las cuestiones de principio, que van en el texto, mientras los detalles menudos de la regulación positiva, la bibliografía, y una selecta jurisprudencia, bien resumida y sistematizada, constituyen el contenido de las notas: bien demostrado, pues ese texto no ha debido alterarse. Hay en el Derecho administrativo especial, como él dice, más permanencias de las que se piensa comúnmente. Y son estas permanencias las que interesan en la enseñanza: una obra destinada a ella no sería realmente didáctica si las nociones que deben retener los alumnos hubieran cambiado de signo en el curso de pocos años. Mas tampoco la obra sería plenamente didáctica si no le explicase al alumno interesado el momento legislativo y jurisprudencial: es lo que hace ésta en las notas, las cuales son, a su vez, de gran valor para la práctica del Derecho, tanto por lo que dicen como por las remisiones que contienen. El autor ha sabido alcanzar, así, con

texto y notas, un bien calculado equilibrio que es garantía de la perdurabilidad de éste Tratado.

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO.

DE LA HERA, Alberto: *Relevancia jurídico-canónica de la cohabitación conyugal*. Colección Canónica de la Universidad de Navarra (cuadernos). Pamplona, 1966. 190 páginas.

Hasta hace unos años, leyendo los tratados de Derecho matrimonial canónico, aquellos que se han ido sucediendo con posterioridad al Código insprados en la sistemática y exégesis del mismo, pudiera haberse creído que la institución matrimonial se encontraba ya suficientemente delineada y asentada sobre unas bases prácticamente incommovibles, no sólo desde el punto de vista doctrinal, sino también técnicamente. Se podía pensar, en suma, lo que todavía no infrecuentemente se lee en algunas sentencias rotales: que acerca del matrimonio, o de ciertos puntos importantes, *iam trita sunt principia*. Según eso, la investigación debiera orientarse a aclarar aspectos parciales, en que las distintas posiciones de la doctrina todavía se presentarían en excesivo contraste.

Ya se comprende que, *a priori*, una tal impresión forzosamente pecaría de superficial. Desconocería, entre otras cosas, que ninguna institución canónica—salvado el núcleo sacramental en el caso del matrimonio—puede sustraerse a las condiciones de todo lo que se da en la historia; y que, además, el esfuerzo por adaptarlas cada vez mejor a las necesidades espirituales que pretenden servir ha sido y sigue siendo constante en la Iglesia. Pero se desconocería igualmente, por lo que hace al matrimonio, la no inmovilidad de la doctrina y de la jurisprudencia con posterioridad al Código. Desarrollo que, en ocasiones, no ha sido conscientemente advertido, particularmente el llevado a cabo por la jurisprudencia.

Doctrinalmente, en cambio, es notorio entre los especialistas el esfuerzo llevado a cabo por la doctrina italiana de los últimos treinta años, procurando depurar la institución matrimonial desde el punto de vista técnico, y señalando—no siempre con igual fortuna—las líneas maestras jurídicas sobre las que debe asentarse el matrimonio canónico.

Por su parte, la doctrina española viene desarrollando también un considerable esfuerzo en materia matrimonial, desde enfoques metodológicos distintos a los señalados y con resultados que evidencian cómo entre nosotros sigue viva una tradición científica que tuvo su más alto exponente en Sánchez. No es éste el lugar más apropiado para un recuento de tales aportaciones doctrinales, pero sin duda ellas abarcan desde el estudio de la legislación particular matrimonial que ha florecido en la Iglesia con posterioridad al Código hasta el replanteamiento de un tema tan sintomático como el *favor iuris* de que goza el matrimonio; desde la reconstrucción del consentimiento y la forma matrimoniales en trabajos de conjunto y monográficos hasta la estructuración jurídica de los fines; en fin, desde el estudio del matrimonio *in fieri* hasta una cada vez mayor atención al matrimonio *in facto esse* y a las causas de separación.

Precisamente, el presente trabajo se instala conscientemente en esta corriente doctrinal, y más en concreto aprovecha y parte de aquellos estudios antes aludidos que tratan de estructurar el matrimonio *in facto esse*, sus problemas, las tensiones a que somete al resto del sistema ma-

trimonial sus elementos constitutivos. Siguiendo esa línea, el autor ha fijado su atención en la cohabitación, llevando a cabo un análisis verdaderamente riguroso y atinado. En consecuencia, no es mucho decir que a la presente monografía habrá que acudir cuando se trate de profundizar en este elemento del matrimonio *in facto esse*, no demasiado estudiado por la doctrina canónica.

Con ello queda indicado el propósito del autor: ofrecer una explicación de las relaciones de la cohabitación con la esencia del matrimonio, para subrayar su significado tanto en relación con el matrimonio *in facto esse* (obligación de cohabitar y cohabitación y separación matrimonial), como con el matrimonio *in fieri* (influencia de la exclusión del *ius cohabitandi* en la eficacia del consentimiento).

Para llevar a cabo tal propósito, el autor estudia en la primera parte del trabajo tanto las posiciones tradicionales que venían identificando el vínculo matrimonial con el *ius in corpus* como aquellas otras más modernas y convincentes que han conseguido superar la antedicha identificación.

La segunda parte del trabajo, que constituye sin duda el núcleo de la aportación del autor, está a su vez dividida en tres capítulos. El primero de ellos plantea en sus líneas generales el tema de las relaciones entre la cohabitación y la esencia del matrimonio. El siguiente capítulo estudia la cuestión de la cohabitación en el matrimonio *in facto esse*, y en él se analizan sucesivamente la significación jurídica de la inclinación natural al matrimonio, la obligación que tienen los cónyuges a cohabitar y el sentido de la separación matrimonial como excepción a la *obligatio cohabitandi*, con especial referencia a la doctrina del Concilio Vaticano II acerca de la comunidad de vida de los esposos. En el último capítulo se analiza la significación de la cohabitación en relación con el matrimonio *in fieri*, estudiándose la influencia que la exclusión del *ius cohabitandi* puede tener en la validez del matrimonio.

Quizá sea en esta última perspectiva como mejor se puedan valorar las conclusiones del autor. Y así, lo primero que cabe señalar es que para DE LA HERA la cohabitación no debe reducirse a la idea estereotipada de comunidad de mesa, lecho y habitación, sino que ha de entenderse como la expresión de la comunidad de cooperación exterior necesaria para atender a los fines del matrimonio.

Según eso, cree el autor que debiera introducirse la noción técnica de *ius cohabitationis*, y establece a propósito de ello un paralelismo sugestivo: la cohabitación es la satisfacción del *ius cohabitationis* de modo semejante a como la cópula lo es del *ius in corpus*. De ese modo, el *ius cohabitationis* deberá ser concebido como la expresión jurídica del derecho-deber en que el consentimiento matrimonial convierte la inclinación natural a cohabitar.

En ese orden de cosas, la separación conyugal no ha de ser considerada como una suspensión del *ius cohabitationis*, sino del contenido de la relación matrimonial. En cambio, la exclusión del *ius cohabitationis* en el consentimiento implica la nulidad del vínculo.

Con esto último, el autor no intenta introducir un nuevo *caput nullitatis*, sino procurar una más exacta interpretación del *caput nullitatis* por *intentio vel conditio contra bonum prolis*. En efecto, si se prescindiera en este último de la exclusión del derecho a cohabitar, dicho *caput* podría aplicarse tan sólo a los casos en que se excluye la generación o el nacimiento de la prole, quedando sin relevancia el fin primario en su aspecto educacional y también los fines secundarios. El *caput nullitatis* —concluye DE LA HERA— quedaría así de hecho reducido a una *intentio vel conditio contra generationem prolis*, dándose lugar a una palmaria

desvirtuación del significado de la institución matrimonial tal como nos lo propone el Magisterio de la Iglesia.

Estas conclusiones, desde luego, hablan por sí mismas. evidencian, como es notorio, lo que apuntábamos al principio: que los estudios de Derecho matrimonial canónico se hallan en un momento interesantísimo. Y suponen, más en concreto, una impecable construcción que tiene sus elementos básicos en la teoría de los fines propuesta por el profesor HERVADA, a la que habría necesariamente que referirse para valorar las conclusiones arriba citadas.

Simplificando la cuestión, creo que el tema de fondo es éste: qué elementos, de los que integran el matrimonio canónico como realidad teológico-moral, deben tener cabida en su estructuración jurídica. No vamos a repetir aquí la solución maximalista tan armoniosamente construida por HERVADA. Digamos solamente que ella coincide en muchos puntos con las preocupaciones de los que creen—sin demasiadas intenciones técnicas—que el matrimonio canónico se ha convertido en una realidad *excesivamente* jurídica. Y que un posible camino para aproximar ambas posturas—sin duda contradichas por otros tratadistas—es el que representa el trabajo que comentamos. La pregunta entonces sería ésta: ¿se trata de dar un traslado técnico-jurídico a *todo* elemento teológico-moral? Y si no, ¿cuál sería el criterio distintivo?

VÍCTOR DE REINA.

LÓPEZ LÓPEZ, Jerónimo, y MELÓN INFANTE, Carlos: *Código civil*. Versión crítica del texto y estudio preliminar. Tomo apéndice al Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil, del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

Al estudiar la versión española del Tratado de Derecho Civil, de ENNECERUS-KIPP-WOLF, advertimos la utilidad de que, como un apéndice, apareciese el B. G. B. en uno de los volúmenes, instrumento fundamental de trabajo para quienes no disponemos del importante vehículo cultural que es la lengua alemana. Aunque no fuera más que como un complemento a la importante aportación que para la ciencia jurídica española representará el Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil, en curso de publicación (¡ojalá culmine con la publicación de todos los títulos programados, y no sea una obra inacabada como tantas otras!), ya tendría una razón de ser la aparición del libro que comentamos. Pero hay mucho más. Después de la magnífica edición del *Anteproyecto del Código Civil Español*, con motivo del Centenario de la Ley del Notariado, a. cuidado de Manuel PEÑA y Bernaldo DE QUIRÓS, parece como si se experimentara un deseo, una sed, de conocimiento y aproximación entrañable al Código civil. (El Señor sea servido de preservarnos de alteraciones precipitadas y faltas de meditación). Y nada para ello más adecuado que la labor realizada por los señores LÓPEZ LÓPEZ y MELÓN INFANTE, que vuelve a ofrecer un texto depurado tras casi ochenta años de manoseo por editoriales y comentaristas.

Y es que todo cuanto es paradigmático debe ser preservado. Véase en materia de pesas y medidas cómo ha sido necesaria la constitución en París de la correspondiente Oficina Internacional al objeto de que sepamos siempre a qué atenernos en tan importante materia. Sin ella

no habría posibilidad actual de saber exactamente qué es un metro, sin volver a comenzar dificultosísimos trabajos de medición.

Nuestro Código civil viene circulando durante tres cuartos de siglo en textos de todos los tamaños, precios y gustos, con comentarios, jurisprudencia, o sin ellos, en manos de estudiantes, profesionales e investigadores, sin una referencia rigurosa y un cotejo severo respecto de su «literalidad oficial». Confieso impudicamente que solamente leyendo la obra que estoy comentando me he enterado de que desconocía el último inciso del apartado 3.º del artículo 17 del Código, según la Ley de 17 de julio de 1954, a pesar de que siempre he manejado una edición prestigiosa y de gran solvencia por lo demás.

En primer lugar, rindamos un homenaje a los autores que han llevado a efecto este trabajo, que en ningún modo puede resultar atractivo desde el punto de vista económico, o de vanidad profesional. Quizá su única satisfacción habrá sido el Premio del Colegio Notarial de Madrid, con que ha sido galardonada la obra. Pero creo que pueden congratularse habiendo levantado una inquietud ante el texto de «encima de la mesa». El que se proponga estar seguro de qué dice realmente el Código, se cuidará de hoy en adelante de cotejar su edición con el texto crítico.

La obra es de un rigor científico al que no estamos acostumbrados en España; es resultado de una labor ingente de trabajo callado y concienzudo, pero lo que se ofrece es un texto de investigación y de trabajo de una impresionante calidad. Precedido de las Leyes directa e inmediatamente relativas a la formación y publicación del texto, y contenido también íntegramente las Leyes modificativas posteriores, con unas notas suficientes, pero no farragosas a pie de página, un índice analítico al final, seguido por el índice de las disposiciones transitorias y el índice general, constituye algo que no debería faltar en ninguna biblioteca jurídica seria. Y ello no solamente en España, sino con un alcance general: se han tenido en cuenta los textos correspondientes a Filipinas, Cuba y Puerto Rico, donde sigue rigiendo el Código, prueba de su vitalidad y de su fuerza. Creemos que está claro que es una obra necesaria para toda labor de investigación en materia de Derecho positivo español en que haya que tener en cuenta el Código civil; y, entroncada con la edición del Anteproyecto, a que antes hicimos referencia, es obra utilísima porque simplifica el manejo de las fuentes con la garantía de estar frente a textos liberados de la «paulatina degeneración» producida por las ediciones comerciales que, como dice el Profesor DE CASTRO en el prólogo, por vía de copias, habían ido acumulando al texto original una peligrosa ganga conducente a la corrupción de su fidelidad al «tenor literal» del verdadero Código.

VICENTE ESPERT.

DE LOS MOZOS, José Luis: *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en Derecho civil español*. Barcelona. Bosch, 1965. 305 páginas.

En la Introducción el autor declara su propósito de precisar las aplicaciones del principio de la buena fe en el Ordenamiento jurídico español, renunciando a ofrecer un concepto general, ya que el principio es análogo y no unívoco, y, por tanto, no necesita tal concepto general, sino una determinación metodológica. Por otra parte, la carencia de unifor-

midad en el legislador pone serias dificultades a toda clasificación, por lo que el autor distingue sólo con criterio metodológico y no dogmático, dos campos de aplicación: en el sujeto (como buena fe subjetiva o sub-legitimante) y en la relación misma (como buena fe objetiva u ob-causante), lo que no exime de la consideración de la fuerza normativa en virtud del sentido de la remisión legal.

Bajo el epígrafe *Presupuestos metodológicos*, en el capítulo I, y partiendo del realismo actual de la conciencia jurídica, después de conducir al lector al núcleo del moderno planteamiento de la «tópica», acepta que el concepto de buena fe debe ser considerado como «tópico» por su misma inestabilidad y porque su contenido se nutre de la «tópica», retórica aristotélica o estoica, en la jurisprudencia romana, o de la retórica escolástica en el *mos italicus*. Lo que no obsta para reconocer un valor sistemático al principio de la buena fe, aceptando el concepto de ESSER de sistematismo como «encuadramiento necesariamente consecuente del individuo con su inminente vinculación a problemas permanentes de un complejo problemático determinado y real» (págs. 20 y 21). De estas consideraciones deduce el autor la imposibilidad de dar un concepto general de la buena fe. Sólo cabe, a su juicio, establecer una serie de criterios de orientación que requieren en cada caso una precisión distinta (según contenido y posición en el ordenamiento), ya que el valor lógico de la formación del sistema es una cosa y otra la lógica discursiva, dialéctica, esencialmente tópica de su aplicación.

En la diversidad de aplicaciones de la buena fe, que el autor expone en panorámica desde el Derecho romano, ve DE LOS MOZOS dos aspectos: objetivo y subjetivo, correspondientes a la doble estructura ontológica del Derecho. A continuación examina el autor los matices del comportamiento exigido al sujeto para que obre «de buena fe». Entiende superada la disputa de los pandectistas del siglo XIX sobre el contenido psicológico o ético de la buena fe, dando prevalencia al segundo, según la opinión que se ha impuesto. Las noticias sobre la disputa y los argumentos son muy completas. Acto seguido explora la estructuración formal del principio, y trata de precisar la diversidad de funciones que puede alcanzar en cada caso de aplicación, lo que realiza con base en la distinción de ESSER entre principios axiomáticos, problemáticos y dogmáticos. Establece la naturaleza de la buena fe como problemático, verdadero *topos*, de donde concluye el alcance de esta caracterización siguiendo a Díez-Picazo (*Doctrina de los actos propios*, pág. 139), como principio de interpretación, norma supletoria y valor de las derivaciones inmediatas del principio general, a su vez, como principio general.

Después de pasar revista a las clasificaciones propuestas por la doctrina, se afirma en el reconocimiento de dos formas de la buena fe, ya apuntadas antes: *objetiva* (ob-causante, porque la adecuación a la buena fe hace posible la juridicidad del negocio) y *subjetiva* (sub-legitimante, porque provoca en el sujeto la adquisición de una cualidad).

El capítulo II se intitula *Consideraciones dogmáticas de índole general y previa*, y en él se propone estudiar el autor el campo de actuación de las diferentes formas de buena fe, sus relaciones con otros principios y algunas condiciones generales para su actuación.

La buena fe objetiva actúa en el campo del Derecho de Obligaciones y teoría general del negocio jurídico. La norma general que establece el principio es el artículo 1.258 del Código civil, en el que la buena fe adquiere función de norma dispositiva, interviniendo en la configuración de la norma del negocio jurídico (de ahí su naturaleza objetiva). DE LOS MOZOS cree, con COSSÍO, que la buena fe es aquí una fuente de normas objetivas que ha de actuarse mediante la aplicación de los principios generales (contra la opinión del Profesor Díez Picazo, quien ve en la

buena fe un «standard» jurídico, en lo que insistirá más adelante). Para distinguir la buena fe de los «standard» jurídicos, establece una separación entre «buena fe en general», no identificable con el «standard» (ya que, como principio del Derecho, no procede de una determinada concepción ni suministra criterios, al contrario que el «standard») y «buena fe en concreto», aplicada al campo del Derecho de obligaciones, que en cuanto suministra un criterio de reciprocidad guarda cierta semejanza con el «standard» jurídico al referirse a una conducta tipo. Esta diferenciación, congruente con las opiniones del autor, especialmente con su concepción de una buena fe objetiva separada (aunque sólo formal y metodológicamente) de la subjetiva, se presta, sin embargo, a cierta confusión. Y ello porque acaso se pudiera pensar que la remisión legal a la buena fe se refiere, en general, a un arquetipo de conducta, especialmente en el campo de lo que el autor llama «buena fe subjetiva». Una precisión de lo que se deba entender por «buena fe en general» (habida cuenta de la naturaleza tópica del principio) sería, a nuestro modesto juicio, deseable en todo caso.

La relación entre buena fe objetiva y voluntad negocial viene calificada por el autor como similar a la existencia entre voluntad y norma dispositiva. La voluntad sigue siendo la única capaz de crear el negocio. La buena fe viene a disciplinar la actuación de la autonomía privada.

En cuanto a la buena fe subjetiva, que se refiere a la correcta situación del individuo dentro de la relación jurídica, entraña la conciencia del individuo respecto a la propia situación (creencia e ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho) o de la ajena (fundada en la apariencia jurídica, como error o creencia en la situación de la contraparte).

Pasa, a continuación, al examen de los límites internos de la buena fe, distinguiendo acertadamente entre mala fe y dolo o culpa y de los límites externos, que dependen de la norma que remite o no a la buena fe y de la intervención de principios superiores (especialmente el Orden público, sentido que hay que dar a la imposición determinada por una norma de *ius strictum*). Importante es especialmente la investigación de la naturaleza del error legitimante. El autor, con pleno acierto, señala que se trata de una disposición psicológica que se refiere a un contenido moral. Considera que el error de derecho puede también dar lugar a buena fe, lo que razona claramente y precisa que el error inexcusable no puede fundamentar la buena fe, porque tal error es culpable y la culpa excluye la actuación del principio; debe tratarse de error propio y se descarta la duda como situación intermedia.

Al distinguir entre buena fe y equidad, plantea las relaciones entre Equidad y Derecho, aceptando una distinción formal, que considera compatible con la opinión de DE CASTRO. De ahí que la buena fe, que de ordinario se nutre de criterios jurídicos, pueda nutrirse de criterios de equidad, a través del mismo Derecho, incluso. Así sirve la buena fe al progreso jurídico, ya que a su través penetra la realidad.

El capítulo III está dedicado a la *Formación histórica de los principales tipos de buena fe en la técnica jurídica*. En él comprueba el autor la unidad conceptual de la buena fe y su dispersión técnica, arrancando del paradigma de la *emptio* romana, prescindiendo de las consideraciones sobre el fundamento ético o psicológico de la *fides* (distinción superada especialmente desde BONFANTE). Se refiere extensamente al problema de la generación de la categoría general del contrato basada en la *fides* romana renovada por la influencia del pensamiento cristiano, en el marco del Derecho común, renovando el concepto de causa y configurando la base de la buena fe objetiva en la época de los glosadores y sigue su curso hasta el Derecho moderno, a través de la evolución del

concepto de causa. Insiste en las aportaciones germánicas (sobre la apariencia) y la influencia del Derecho canónico.

En el capítulo IV inicia el estudio de la *Buena fe objetiva*, deslinando el campo de actuación entre la buena fe y la voluntad negocial con base en el fundamental precepto contenido en el artículo 1.258 del Código civil, muy bien analizado. Así va exponiendo las distintas funciones (integradora, correctora, interpretativa y modificativa) de la buena fe y la distinta función que, con respecto al Derecho alemán, derivándolo de la distinta importancia de la autonomía privada, ya que una recta interpretación del 1.258 no es posible sin tener en cuenta el artículo 1.255 (lo que, sin embargo, no autoriza a considerar que la buena fe sea obra de la voluntad). Las consecuencias de la buena fe se establecen según la naturaleza del contrato al que las partes hayan dirigido su intento práctico. Todo lo expuesto sobre la función de la buena fe es comprobado a través de un detenido repaso de la jurisprudencia; lo que conviene adelantar aquí es una de las virtudes de la obra y se repite para cada problema concreto. El artículo 57 del Código de comercio contiene una diferencia de matiz respecto de la buena fe objetiva civil, en el sentido de que la mercantil es casi coactiva (configurativa) y no del todo dispositiva, lo que muy bien pone de relieve el autor.

Respecto del principio del *favor negotii*, aunque significado por razón del campo como principio independiente, arranca de la buena fe en su origen romano y es, a juicio de DE LOS MOZOS, un supuesto de la buena fe en sentido amplio. Así en la conversión del negocio jurídico, nulidad parcial y conversión formal. No en la conversión legal y en la reducción y ampliación del objeto del negocio, en que los efectos nacen de una norma coactiva, ni en la confirmación y conversión voluntaria, cuyos efectos derivan de la autonomía de la voluntad, ya que se requiere que los efectos deriven de una norma dispositiva que actúe la buena fe o de la misma buena fe en función de norma dispositiva.

Las aplicaciones particularizadas del principio en el campo de los Derechos reales son estudiadas por el autor en el capítulo V (*Buena fe objetiva. Cont.*), bajo el epigrafe «La buena fe objetiva inspiradora del ejercicio de los derechos», analizando por separado las manifestaciones de la buena fe como «regla de comportamientos» (así, en materia de servidumbres y de comunidad) y las aplicaciones tipificadas en normas jurídicas concretas establecidas por el Código civil como Ley que ha recibido la materia propia del principio (así, la regla del 1.173 sobre imputación de pagos, el incumplimiento de la condición por el obligado —artículo 1.119—). A continuación se estudia la posible fundamentación en la buena fe de la cláusula *rebus sic stantibus*, a través de un planteamiento riguroso, bien sistematizado y con gran aportación doctrinal, en que se recoge la doctrina negativa a su admisibilidad en nuestro Derecho formulada por BELTRÁN DE HEREDIA y las corrientes que fundamentan su admisión en un motivo (monistas) y las pluralistas. Muy interesante el análisis de la jurisprudencia, en especial de la sentencia de 6 de junio de 1959, que establece el estado actual del problema de la admisión de la cláusula como excepción al principio *pacta sunt servanda* en nuestra jurisprudencia. El autor se inclina por la admisión basándose en la fundamentación pluralista de LARENZ (que admite la existencia de una base objetiva y subjetiva del negocio jurídico), cuyo fundamento para la revisión del contrato es la buena fe.

Explica seguidamente el funcionamiento de la buena fe en la interpretación, distinguiendo con buen criterio entre interpretación (que se refiere al contenido de la declaración de voluntad) e integración (en que la buena fe viene a completar el cuadro de los efectos del negocio). Concluye a este respecto que sólo en la interpretación integradora actúa la

buena fe objetiva impropia, ya que la buena fe objetiva propia es normalmente normativa, integradora. Cierra el capítulo con unas consideraciones en torno a la doctrina de los propios actos, con base en la obra del Profesor Díez Picazo y a la actuación de la buena fe en este campo, que es indudable, pero resulta imposible, a juicio del autor, reconducir la materia a ninguno de los dos campos (objetivo y subjetivo), lo que no tiene gran importancia—estima—, dado el tratamiento específico que esta materia recibe de la doctrina y jurisprudencia, no desempeñando la buena fe una función autónoma.

En los capítulos VI y VII procede al estudio de los supuestos en que actúa la buena fe subjetiva, sistematizados en tres grupos: situaciones en que la buena fe viene en auxilio de la efectividad del contrato, disposiciones que tiene como portada general la buena fe en el cumplimiento y supuestos que corresponden a las obligaciones extravcontractuales. En el primer grupo se considera el saneamiento por vicios y la responsabilidad que de tal obligación se deriva (arts. 1.484, 1.485 y 1.486 del Código civil), reiteración del paradigmático precepto del artículo 1.124 del Código civil. La disciplina del supuesto del artículo 1.520 del Código civil, la disolución de la Sociedad por renuncia o separación de un socio, etc., reciben el análisis desde el punto de vista de actuación de la buena fe.

En cuanto al cumplimiento de las obligaciones, se examinan los supuestos de liberación de la responsabilidad de daños y perjuicios al deudor de buena fe (art. 1.107 del Código civil) y el del acreedor de buena fe que hubiera consumido o gastado las cosas fungibles en que se hubiera hecho el pago (art. 1.160 del Código civil), supuesto en que certeramente se distingue del pago de lo indebido (art. 1.895 del Código civil). Como «otros aspectos de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones» se consideran el cumplimiento parcial, la doctrina de la *Verwirkung* y los deberes accesorios al cumplimiento.

El tercer grupo señalado, referente al juego del principio en las obligaciones extracontractuales, comprende el supuesto del cobro de lo indebido que el acreedor hubiere gastado o consumido de buena fe (implícación entre los artículos 1.160 y 1.895), los supuestos normales de cobro y pago de lo indebido; también los tratos preliminares del contrato son posible campo de aplicación del principio estudiado.

En el capítulo VIII son sometidos a análisis los supuestos de aplicación de la buena fe subjetiva en el campo de los Derechos reales, centrado en el núcleo de la posesión de buena fe, en que, siendo concedida la protección jurídica en beneficio del *ius possidendi*, la buena fe suple su falta con la creencia de parte del titular de que tiene tal derecho a poseer. Distingue el autor entre la buena fe posesoria general (art. 433 del Código civil) y la buena fe *ad usucapionem* del 1.950 del Código civil, así como la posesión de buena fe de la posesión *non vitiosa* (que se refiere a la ausencia de vicios externos) y con este enfoque afina los conceptos de *corpus* y *animus*.

Al reiterar, un poco más adelante, consideraciones sobre el error que da lugar a la buena fe y su naturaleza, declara el autor, después de afirmar que la buena fe es incompatible con la culpa grave, a la que se reconduce el error inexcusable generalmente, que «la consideración del error como excusable o inexcusable introduce en éste un elemento valorativo sobre su licitud o ilicitud, y entonces tendremos que esta consideración es ajena a la cuestión de la buena o mala fe...» (pág. 237). La solución es defendible, dado que de cualquier manera que se enfoque (con o sin intervención de la culpa) es claro que el error inexcusable no puede fundamentar la buena fe. Sólo que cabría pensar que la valoración del error no es ajena a la buena o mala fe, ya que el elemento psicológico del error nos conduce al plano ético, pues sí el sujeto pudo

salir de su error por los medios normalmente exigibles, ¿cabrá pensar que obra de buena fe? Además, esta consideración nuestra es plenamente congruente con lo que el propio DE LOS MOZOS afirma al hablar, en las consideraciones generales, de la naturaleza del error legitimante, haciendo referencia al contenido moral de la buena fe (asi, capítulo I, páginas 29 y 30, y capítulo II, pág. 73).

Trata a continuación el autor el resto de las cuestiones que plantea la actuación de la buena fe en la posesión y en la accesión y, de modo especial, en la usucapión, en que aclara la relación entre buena fe y título (equilibrio), y en la transmisión posesoria a título hereditario (artículos 440 y 442 del Código civil), siendo de destacar la explicación del régimen especial del artículo 442 a partir de la distinción entre continuidad y continuación, por el carácter personalísimo de la buena fe (y por tanto, de la mala fe), de donde concluye que el legislador acoge la máxima *bona fides superveniens prodest*.

El capítulo IX, titulado *Buena fe y apariencia*, está dedicado al estudio de los aspectos en que se hace aplicación de la buena fe en base a la confianza que suscita la apariencia. Así, el pago de buena fe al acreedor aparente (art. 1.164 del Código civil), la buena fe en el mandatario y terceros para validez de los actos realizados cuando el mandato ha cesado, los efectos de la buena fe frente al ejercicio de la acción pauliana y los del matrimonio putativo, entre otros.

El capítulo X cierra la obra con unas consideraciones sobre *Las formas típicas de actuación procesal de la buena fe*, esto es, la acción publiciana y la *exceptio doli generalis*.

Apuntando unas breves—y leves—consideraciones críticas como final de este comentario, hemos de decir que el intento de sistematizar las dispersas aplicaciones del principio de la buena fe en nuestro Ordenamiento jurídico es muy estimable. La obra revela un profundo conocimiento de la bibliografía existente, cuya aportación y ordenación se ha coronado con éxito. Muy de destacar es el aporte jurisprudencial, que estimamos útil en alto grado para la doctrina y para la práctica jurídicas. La densidad—enorme—de la obra, las numerosas cuestiones abordadas y las dificultades intrínsecas a un intento de sistematización de materia tan varia y tan atomizada, producen alguna alteración en la línea discursiva, que no empaña en absoluto los méritos del trabajo. El autor—y esto es importante—consigue el objetivo que se propone en la Introducción: precisar las aplicaciones del principio de la buena fe en el Ordenamiento jurídico español. Y lo logra, a nuestro entender, con buen éxito.

VICENTE LUIS MONTÉS.

NÚÑEZ RUIZ, Miguel Angel: *Derecho urbanístico español*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1967. Un volumen de 578 páginas.

El plan general de esta obra se estructura en tres grandes capítulos. El primero de ellos se consagra al estudio del urbanismo, en el sentido de introducción a la especialidad jurídica que constituye el derecho urbanístico. El segundo ofrece una compleja y enjundiosa teoría de los principios del Derecho urbanístico, a los que dedica un abultado comentario de unas 300 páginas. Y, finalmente, el capítulo tercero desmenuza prolijamente toda la dogmática económica y jurídica de la reparcelación.

El urbanismo constituye la jácena maestra de todo este tinglado jurídico-ecológico. Y representa una de las realidades sociales de inevitable

instalación en el vivir estandarizado y compacto de nuestra época. Porque el urbanismo postula la adecuada organización del espacio social como medio en el que ha de desenvolverse el desarrollo de la persona humana. Estudia también las estructuras urbanas y su medio de influencia para lograr una organización más perfecta de la ciudad y de los pueblos. Es, pues, objeto del urbanismo el planeamiento de la dinámica ciudadana del espacio para satisfacer las exigencias funcionales de la urbe y del agro en interdependencia de la estructura económico-social de la comarca con vistas a conseguir el bienestar del individuo inserto en la vida comunitaria. Por ello la problemática urbanística se ordena en torno a la idea de organización racional de la morfología urbana en el tiempo y en el espacio.

Para estos estudios es necesario contar con la interdependencia existente entre el elemento demográfico y el funcional y con esas veleidosas mudanzas que se proyectan en la apreciación social del uso de la tierra y en la consiguiente especulación. La vitalidad ecológica se visibiliza ostensiblemente en los movimientos intestinos de la población y en el interior de las áreas urbanas en los llamados procesos de «infiltración» e «invasión» que suponen el desplazamiento social de un grupo por otro con valores culturales dispares.

El urbanismo se nutre de savia dispositiva. No engendra un derecho absoluto de imposición coercitiva. En 1962 se presentó una Memoria encaminada a preparar un futuro Plan Nacional de Urbanismo y en ella se subrayaba que el mismo contenía un planeamiento de naturaleza indicativa, tendente a ilustrar públicamente sobre la apariencia a escala nacional de los problemas urbanísticos. Solamente tendrá carácter vinculativo la parte del plan que comprende las disposiciones legales, los programas de actuación y la materia de inversiones.

La ciudad que acapare una pluralidad de funciones por encima de las ciudades más pequeñas se convierte en cabeza de la región, en polo de desarrollo de la economía coetánea, con una vitalidad operante espacialmente.

Del urbanismo se pueden tener diversas concepciones. En primera línea nacional aparece el urbanismo formal, meramente estético. Sub-orticalmente, más en la entraña de lo social, se vislumbra el urbanismo integral o humano, que es aquel que se visibiliza a través de los oficiales planeamientos, dirigidos a lograr el bienestar de los individuos en la comunidad ciudadana. Este urbanismo esencial, al propender a corregir las disfunciones del ente urbano en aras al logro de un pleno desenvolvimiento de los sujetos hacinados en un vivir medianero y vertical. Este urbanismo coadyuvará al pleno desarrollo de las personas asumiendo un papel responsable en multitud de problemas de orden moral, educativo, sanitario... El urbanismo puede asumir importantes cometidos en cuanto se le ponga al servicio de la perfectibilidad humana, si bien forzosamente ha de restringir sus desvelos al sector terrestre confinado por el área urbana. Esta es una concreción insoslayable. El urbanismo está comprimido por la existencia del casco urbano y a lo más puede extender sus prescripciones hasta ese terreno asurcano, denominable área de «reserva humana» y que está en funciones de la potencial expansión de la villa. Pero este desbordamiento de la ciudad hacia el agro propincuo no debe admitirse como posibilidad ilimitada y en futura progresión geométrica. Más allá de unos crecimientos acompañados debe frenarse la expansividad urbana y a este respecto puede llevar un cometido embriador el necesario cinturón verde.

De puertas adentro está el problema de la perfecta organización de la ciudad moderna. Los especialistas inclinan sus preferencias a favor de la urbe polinuclear, macroagrupación de diversos núcleos urbanos.

El urbanismo estético, jugado por los Estados Unidos al retrancar la ciudad de Washington y por Carlos III de España en sus europeístas construcciones, busca la armonía de los espacios y de las perspectivas bajo el dominio de la luz. Hoy la preocupaciones siguen otros derroteros. Se pretende la prestación de las varias funciones que puede demandar el vivir ciudadano. Y esta organización funcional está en interdependencia con las estructuras económico-sociales de la región.

En el proceso de urbanización interviene decisivamente la fuerza de atracción de la ciudad frente al perimundo colindante.

La ciudad atómica representa un sentido revolucionario del urbanismo. La función prevalente de las mismas—la fabricación de ingenios atómicos—configura a la total organización que trasciende a los varios núcleos: viviendas, almacenes, oficinas y edificios de producción.

GASTÓN BARDET nos brinda una transparente y esquemática definición del urbanismo como ciencia de la organización de las masas sobre el terreno.

Al urbanismo le afecta un problema de desajuste, de inarmonía entre las caducas estructuras urbanas y la vitalidad cambiante del ser urbano en constante renovación. Y es que no puede olvidarse la circunstancia medular de que el hombre es la medida de la ciudad y por tanto la ordenación de ésta debe salvaguardar las urgencias materiales y morales del individuo y también las exigencias de elementales grupos sociales. Por ello el buen urbanista ha de tener presente las premisas de superficie y altura de los edificios, pero también ha de dedicar superficies concretas a las llamadas áreas libres, donde tienen su marco los servicios sociales y colectivos.

El señalamiento de espacios verdes contribuye eficazmente a que pueda realizarse un exigente urbanismo. Los especialistas en la materia fijan el radio de los mismos entre los 400 y 800 metros para el habitante máximo de unas quinientas familias.

También es muy eficaz la división funcional. El crecimiento anárquico y sin discriminación de viviendas, industrias y comercios era contraproducente. También lo era la tacaña utilización del espacio. Para vencer este último inconveniente se fijan coeficientes de edificabilidad, con lo que se evita que pululen progresivamente una gran masa de población sobre las mismas hectáreas de inmuebles. Los planeamientos parcelan la ciudad en varios sectores: zona industrial, zona comercial, zona residencial, zonas especiales (cuarteles, hospitales, puertos, aeropuertos...) y zonas agrícolas. Precisamente, y como protectora tierra de nadie entre la zona industrial y la residencial, se sitúa el espacio verde, asegurando así la máxima diferenciación funcional.

* * *

El capítulo II se inicia delimitando la noción del derecho urbanístico, como aquel Ordenamiento jurídico que regula el planeamiento de la ciudad, conforme a sus exigencias funcionales con el fin de lograr el bienestar público. La consagración legislativa de esta especial rama jurídica tiene su marco, dentro del Derecho español, en la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956. Especial hincapié se dedica en esta parte de la obra al planeamiento urbanístico, con la debida separación entre los planes provinciales, los comarcales, los municipales, los planes especiales y el Plan Nacional.

Después de pasar revista a los principios urbanísticos: el de cooperación, que se plasma en la recepción de la iniciativa privada y en la colaboración de los particulares, prevista en la Ley del Suelo, y el de subsidiariedad, visible a través de la expropiación urbanística y de la

municipalización del suelo, se estudian los aspectos complementarios del suelo, principalmente la materia referente a su valoración. Motivo de preocupación para el legislador es la materia referente a las plusvalías, en cuanto las mismas no se deben a un esfuerzo del propietario, sino al juego de las funciones que impulsan a la ciudad. Por tanto, se trata de un supervalor perteneciente a la sociedad.

Por lo mismo constituye un valor que debe quedar fuera del comercio.

El prurito especulador motiva que el mercado se convierta en un oligopolio, en cuanto los particulares acumulan terrenos para controlar la oferta. Ello es posible por el hecho de que el terreno es un bien limitado, y cuando crece la apetencia hacia el mismo se produce un desajuste entre la oferta y la demanda. Queda, generalmente, un exceso de demanda insatisfecha que trae como resultado el alza paulatina del precio de los solares. Y por otra parte está ese aumento del valor del suelo que se produce cuando se proliferan los servicios de que está dotado. En esto consisten precisamente las plusvalías. Representan éstas riquezas no ganadas con el esfuerzo del propietario, sino producidas por la situación urbanística de la finca. Es la ciudad, en cuanto logro colectivo, la que origina esas crecidas axiológicas. En definitiva, toda esa población que, en fenómeno colectivo, se concentra hoy en las ciudades.

La plusvalía puede depender de muchas causas:

1.^a De la prestación de servicios públicos y de la ejecución de urbanizaciones. En este caso el plusvalor del terreno se debe a una actividad de los entes públicos y lógico por ello es que revierta a ellos.

2.^a De trabajos y esfuerzos económicos, lícitamente realizados por los propietarios particulares, cuando, por ejemplo, llevan a cabo urbanizaciones. Es lógico, en estos casos, atribuir la ganancia inherente a la plusvalía de los sujetos privados factores de ella.

3.^a De planes de ordenación o modificación urbana. Plusvalía atribuible a la entidad municipal, que es quien, con su burocracia y sus servicios, hace nacer, psicológica y realmente, el más valor.

4.^a De constituir el suelo un bien de valor más estable que el del dinero y no estar tan expuesto a la depreciación monetaria, lo que estimula la inacción de los propietarios, confiados en que será el mero transcurso del tiempo el que revalorice sus patrimonios inmobiliarios. Esta actitud pasiva implica un perjuicio para la comunidad, porque tal plusvalor representa la usurpación de algo no perteneciente al dueño.

En la Ley del Suelo se brindan medios para evitar la especulación:

1. Por la ejecución de reparcelaciones, que posibilitan el paso del valor inicial al valor urbanístico.

2. Por la expropiación de las plusvalías, aceptando como valor del solar en venta forzosa la estimación urbanística, prescindiendo del valor del mercado, para lo cual se comienza con determinar la calificación jurídica del suelo como «urbano», «de reserva urbana», o «rústico», cuyo enjuiciamiento trasciende fácilmente a la valoración del suelo. Constituyen las «reservas urbanas» los espacios de terreno incluidos en un Plan General de Ordenación para ser urbanizados en previsión de un futuro desarrollo de la ciudad, con la finalidad de frenar la especulación, que se produciría si la edificación precediese a la urbanización. En el suelo rústico sólo está permitido edificar un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados de superficie. El valor del suelo rústico es el que corresponde a su aprovechamiento. Tratándose de fincas urbanas juegan otros dos valores: el valor urbanístico y el valor expectante.

Bajo la rúbrica general de «La reparcelación» se agrupan los varios subcapítulos de la parte tercera de la obra. En la reparcelación juegan varios principios: el de la nueva ordenación del suelo, mediante polígonos; el del condicionamiento de la propiedad privada ante la función social de la misma; el de la distribución proporcional de los beneficios y cargas de la ordenación entre los propietarios del polígono, ante la necesidad de revertir gran parte de los gastos del plan de ordenación sobre quienes se benefician de él.

La reparcelación tiene por objeto la configuración de solares y la distribución de los beneficios y cargas de un plan parcial, mediante la adjudicación de nuevas parcelas a los titulares de parcelas antiguas enciavadas dentro del perímetro de un polígono, las cuales se consideran legalmente en comunidad.

La reparcelación viene impuesta por la naturaleza misma de la parcelación, definida por la Ley del Suelo como la división de terrenos en dos o más lotes cuando uno o varios de ellos hayan de dar frente a alguna vía pública o privada o esté situado en distancia inferior a cien metros del borde de la misma. Lógicamente, se comprende la dificultad de que en la fase de parcelación la red de viales y espacios verdes se adecúen a la propiedad existente. La rectificación de las desigualdades producidas por el planeamiento en la propiedad exigen la reparcelación, la nueva fragmentación del terreno anteriormente parcelado para distribuir equitativamente las cargas y configurar los solares. Los Ayuntamientos podrán imponer la rectificación de límites para normalizar la configuración de fincas en superficie inferior a la manzana. La normalización procederá cuando mediante ella pueda resolverse la falta de accesos, la desproporción de dimensiones, una configuración inadecuada u otras situaciones análogas. No podrá imponerse la normalización cuando el valor de las fincas o el volumen edificable resultare alterado en proporción superior al 15 por 100, sin perjuicio de tramitar la reparcelación, caso de que proceda.

Todos estos extremos legales son suficientemente resaltados por el autor en su detenido estudio. También se refiere a la reparcelación voluntaria, que tendrá lugar siempre que lo soliciten los interesados para redistribuir más adecuadamente la propiedad en una zona delimitada.

La obra, por su perfecta sistemática, por el acabado estudio que realiza de todos los problemas urbanísticos, constituye un material inapreciable en las bibliotecas administrativas y un buen punto de apoyo para los profesionales que hayan de recorrer los caminos legales del urbanismo. Un libro completo en su especialidad que bien pronto—nos atrevemos a augurar—será clásico en la materia.

JOSÉ MENÉNDEZ.

PALAZZO, Antonio: *La filiazione fuori del matrimonio*, Giuffrè, Milano, 1965, 399 páginas.

El interés que la moderna doctrina italiana ha venido mostrando de forma continuada por el tema de la filiación, desde una época que muy bien puede fijarse en las primeras publicaciones de Cicu sobre el Derecho de familia, continúa vigente en nuestros días. Más aún, se observa que de unos años a esta parte se ha incrementado.

El libro de PALAZZO se coloca en esta línea y, aunque su aportación no sea reseñable entre las más destacadas, sirve, desde luego, como

prueba de esa orientación que, cada vez con mayor insistencia, se plantea el problema de la reforma del actual sistema, en orden a la adecuación de los criterios legales con la cambiante realidad social y de la necesidad de hacer efectiva la equiparación de los *status* de filiación—siguiendo una tendencia universalmente sentida—en el marco del artículo 30 de la Constitución.

Tales observaciones—que el propio autor recoge en el capítulo I, bajo el título de «El problema de la equiparación de los *status de filiación*»—sirven como justificación y punto de partida a su estudio.

Ya desde las primeras páginas, al criticar la doctrina dominante que, en lugar de analizar las diversas especies de procreación como elementos de una categoría unitaria, las considera como presupuestos del reconocimiento, de forma que sólo este último (*accertamento*) desempeña la función determinante de los efectos del *status* jurídico, sienta PALAZZO una de las premisas fundamentales desarrollada a lo largo de la obra.

Pasa a considerar en el capítulo II la naturaleza jurídica de aquellos actos por medio de los cuales se verifica la fijación (*accertamento*) de la procreación dentro de la filiación ilegítima (de la que el reconocimiento, en su opinión, representaría solamente uno de sus componentes o elementos).

Observa que «igual función tienen en el ámbito del hecho de la filiación ilegítima el reconocimiento del padre natural (art. 250) y la declaración judicial de paternidad (art. 269) o maternidad natural (art. 272)» (pág. 28).

Si a esta equivalencia de función corresponde una estructura igual de los actos, es un problema previo cuya solución requiere el estudio, primero aislado y luego comparativo, del reconocimiento y la declaración judicial

Para ello va a realizar el autor—y éste es uno de los méritos a destacar en su investigación—un exhaustivo análisis crítico sobre las múltiples teorías elaboradas para explicar el reconocimiento, llegando a la conclusión de que se trata de un acto de fijación (*accertamento*) cuyo efecto preclusivo es análogo al de la sentencia declarativa de paternidad o maternidad antes de que sea firme.

Ofrece un particular interés la crítica del conocido sistema propuesto por Cicu, del que rechaza la configuración del reconocimiento como título de estado y la contraposición entre *status* y título, observando cómo su doctrina no acierta a explicar que, antes del reconocimiento, el hijo sea titular no del *status*, sino del derecho a obtener el título de estado.

De otra parte, afirma, la distinción entre acciones de estado y acciones referentes al título de estado implica un dualismo inadmisibles desde el momento en que la eliminación del título lleva aparejada la eliminación del estado.

Con palabras del propio PALAZZO, «la Ley, más que distinguir entre *status* y título de estado, distingue entre *status* natural y *status* jurídico y, en los límites de la certeza técnico-jurídica, tiende por medio de su sistema de reconocimiento a la mayor coincidencia y veracidad del estado natural y del estado jurídico» (pág. 110).

A todo ello hay que añadir una observación ulterior: que si la impugnación y la reclamación presuponen una situación de incerteza objetiva, es preciso negar relevancia, consiguientemente, a la distinción entre acciones de impugnación y reclamación de un lado y acciones de reconocimiento de otro.

La distinción de los diversos grados de preclusión y su distinta relevancia tanto desde el punto de vista procesal como del sustantivo, permite afirmar al autor que «el reconocimiento de la prole natural pre-

sentando todos los caracteres del acto de fijación (*accertamento*) con efectos preclusivos de grado mayor e intermedio» (pág. 127).

Planteado el examen en torno a la sentencia que fija (*accerta*) la procreación en los casos previstos por el artículo 279, entiende que se trata, igualmente, de un acto de fijación, preclusivo de grado mayor e intermedio, cuyo objeto es un *status* y no un mero acontecer físico.

De aquí se deduce la existencia de «una disciplina análoga a la de la procreación reconocible, de la que se diferencia solamente por el hecho de que la sentencia tiene una publicidad distinta a la que se produce mediante la inscripción en los Registros del estado civil» (pág. 145).

Están dedicadas las últimas páginas de este amplio capítulo al estudio de determinadas cuestiones sobre reconocimiento desde la perspectiva del Derecho internacional privado, así como de los ordenamientos francés y alemán.

En el siguiente (capítulo III) se centra la atención del autor en torno al concepto de *status* de hijo natural. Como punto de partida, vuelve a la premisa inicial, según la cual el hecho natural de la procreación no es un presupuesto, sino un elemento esencial del hecho jurídico de la filiación fuera de matrimonio.

Por ello sostiene que «la procreación es un elemento del hecho jurídico de la filiación legítima o de la procreada fuera de matrimonio; es el elemento central que, para producir sus efectos, está condicionado al nacimiento de las presunciones o de los actos de fijación (*accertamento*)» (pág. 181).

Si tal afirmación—y la crítica que la misma implica para un gran sector doctrinal—parece sostenible con los argumentos que PALAZZO esgrime, ya no lo es tanto aquella otra según la cual el reconocimiento de la filiación natural desempeñaría el papel de una *condicio iuris*, mientras la procreación es de *causa*. En efecto, ni aclara convenientemente en qué sentido ha de emplearse esta noción tratándose de relaciones de filiación, ni explica de forma convincente cómo puede operar en este campo el concepto de *condicio iuris*.

Tampoco parece aceptable, en general, la reconstrucción que ha llevado a cabo del concepto de *status*, identificado de un lado con el mismo hecho jurídico de la filiación (págs. 186 y sigs.) y considerado, de otro, como un bien jurídico.

En relación con esta última idea y tras un detenido examen de la doctrina alemana, llega a la conclusión de que el padre natural no es responsable por el hecho de haber procreado fuera de matrimonio, pues, a diferencia de lo que ocurre con el derecho a la vida y a la integridad física, el *status* no es connatural a la persona humana, sino que está en función del tipo de procreación y de su correspondiente fijación (*accertamento*).

Analizando después la posición del legislador italiano tendente a hacer coincidir la veracidad del hecho natural de la procreación con el *status* técnico-jurídico vuelve a rechazar la distinción entre estado y título de estado, a propósito de aquel supuesto—que es preciso configurar como de legitimación fundada en el reconocimiento presunto—en que el hijo haya nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

Refiriéndose al «principio de compatibilidad» sancionado en el artículo 30, párrafo 3.º, de la Constitución («La Ley asegura a los hijos nacidos fuera de matrimonio toda tutela jurídica y social, compatible con los derechos de los miembros de la familia legítima») cree inadmisibles la afirmación de Crcu, según la cual, como salvaguarda de la familia legítima, sería preciso mantener en todo caso un régimen de inferioridad

para los ilegítimos, con independencia y al margen de la coexistencia de hijos legítimos.

En el último capítulo (IV) ha estudiado PALAZZO las consecuencias de la filiación natural en base al Código civil y su relación con el mencionado artículo 30 de la Constitución; concretamente, en orden al derecho de alimentos, patria potestad y derechos sucesorios.

Entiende que no es correcto hablar de una diversidad cualitativa, es decir, de naturaleza, en los efectos jurídicos de los diversos supuestos de filiación, sino, simplemente, de una diversificación cuantitativa de acuerdo con el grado de ilegitimidad; la progresiva eliminación de ésta implicará también la equiparación cuantitativa en los efectos. Pero añade que si esto es cierto respecto de las consecuencias de los «hechos jurídicos de filiación» no ocurre lo mismo tratándose de las que derivan del *status* natural simplemente probado, ya sea directa o indirectamente.

Concluye el libro poniendo de relieve la necesidad de desarrollar el actual sistema de colaboración entre la asistencia pública y la asistencia paterna o materna, así como la necesidad de una reforma de la adopción y justificando la oportunidad de ciertas limitaciones al ejercicio de la patria potestad por parte de los padres naturales.

En resumen, y como decía al principio de esta apretada síntesis, la aportación de PALAZZO al tema de la filiación—muy de actualidad y no sólo en Italia—ofrece un indudable interés. Y ello no tanto por la originalidad de su construcción o la coherencia y claridad de todas sus conclusiones, sino por haber sabido apuntar con penetración y agudeza hacia algunos de los múltiples problemas que la filiación natural presenta.

Ya he observado y he de repetir ahora que la parte más meritoria y quizá mejor elaborada se encuentra en la inteligente crítica que ha llevado a cabo en torno a la tradicional distinción entre *status* y título de estado.

Aunque no es, desde luego, la primera vez que la doctrina se ha ocupado del problema los resultados alcanzados por PALAZZO son, en cierta medida, originales y perfectamente admisibles, al menos en base al ordenamiento italiano.

Es preciso señalar que *La filiazione fuori del matrimonio*, incluso para el lector familiarizado con el mundo jurídico de Italia, es en ocasiones de difícil lectura; de una parte, por la frecuente equivocidad de ciertas nociones básicas (piénsese, por ejemplo, en los términos «*fattispecie*» y «*accertamento*»), lo cual, ciertamente, no es imputable al autor; de otra, por un exceso de abstracción conceptual que ha oscurecido y desdibujado las cuestiones fundamentales.

La abundante y actualizada bibliografía citada (que, siguiendo una tendencia poco común hasta época reciente en este tipo de monografías, no se ha limitado a la literatura jurídica italiana) puede servir al lector español como punto de referencia muy útil para el conocimiento del estado de la cuestión en otros ordenamientos.

JOSÉ MARÍA LEÓN GONZÁLEZ,
Profesor Adjunto de Derecho Civil
en la Universidad de Salamanca.

PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho civil*, tomo IV, volumen I, *El matrimonio y el régimen matrimonial de bienes*. Bosch, Barcelona, 1967, 877 páginas.

La significación usual de la *familia* como unión y asociación de personas nos lleva en un plano superior a la idea de institución universal, es decir, al resorte de que dispone la sociedad para la protección, cuidado, educación de los hijos y transmisión de la propiedad por herencia. Así considerada, la familia es objeto de relaciones jurídicas para cuya producción de efectos reviste una sustancial trascendencia la distinción entre sus dos posibles vertientes de legitimidad e ilegitimidad, ya que tan sólo en la primera podrá propiamente constituirse con la plenitud de los medios necesarios para realizar su misión. Sin embargo, en nuestro Derecho esta entidad no aparece dotada de personalidad jurídica, carencia debida no sólo a la tradición derivada de varios siglos de individualismo, sino a la íntima estructuración personal de la relación familiar, como lo prueba la vinculación de los derechos familiares a los miembros de la misma y en especial a uno de ellos, al que ejerza su dirección.

Quizá la característica más acusada de los negocios jurídicos que se constituyen dentro del ámbito del Derecho de familia, sea a juicio de Díez PICALZO, la de que por incidir sobre el «*status* familiar» tengan un contenido limitado y a veces rigidamente tipificado hasta el extremo de excluir a la verdadera representación, pues como máximo se permite no que el representante configure con su propia voluntad la del representado, sino que se limite a transcribir la voluntad plenamente formada y manifestada por aquél. A idéntica motivación se debe, sin duda, el que en sus negocios predominen las formas solemnes y la intervención de la autoridad sin que por ello dejen de integrarse dentro del Derecho privado y a que se rechace por regla general el juego del término y la condición—arts. 1.116 y 792 del Código civil—. También a diferencia de lo que ocurre en el campo del negocio jurídico, la causa de los negocios familiares no puede ser otra que la admitida y configurada en cada caso por la Ley, lo cual origina que no existan negocios atípicos dentro de este Derecho, siendo otro de sus rasgos esenciales el especial sentido de la atribución de los derechos subjetivos familiares, que por ser derechos-deberes configuran los medios idóneos para el cumplimiento de las obligaciones de aquélla. En estas notas distintivas se ha basado la debatida cuestión, en la actualidad prácticamente superada, de si el Derecho de familia reviste carácter público o privado, que se resuelve en el sentido de integrarlo en el campo privado, ya que—como señala ROYO MARTÍNEZ—concerne a un sector importantísimo de nuestra vida en cuanto simples personas y no en cuanto súbditos o miembros de la comunidad nacional u organización política denominada Estado, careciendo, por consiguiente, del concepto clave del Derecho público que es la soberanía.

En la regulación del Derecho de familia el Código civil español ofrece, al igual que los Códigos elaborados en el pasado siglo, la característica de dedicar más atención a sus aspectos patrimoniales que a los personales, con lo que da lugar a una serie de incorrecciones como la de tratar del régimen matrimonial en el libro dedicado a los contratos, olvidando que aquél puede existir, y es el caso más frecuente, sin necesidad de estipulación. A este fraccionamiento también obedecen: el escaso relieve con que se configura la posición de la mujer en la familia, la excesiva superioridad del marido en la comunidad conyugal y, sobre todo, la consolidación de las profundas diferencias entre las instituciones familiares

del Código civil y las de las regiones forales, mostrando, según indica LACRUZ, una deficientísima técnica. La Constitución de 1931, basada en el principio de separación de Iglesia y Estado, dio lugar a las Leyes de 1932 sobre divorcio y matrimonio civil, como única forma reconocida, ambas derogadas por Leyes de 1938, 1939 y disposiciones de signo semejante, que restablecieron la diferencia entre filiación legítima y extramatrimonial—Decreto de 1938—; obligaron a consignar en las inscripciones de nacimiento la legitimidad o ilegitimidad de los nacidos; exigieron la prueba documental de no ser católicos a los que pretendieran casarse bajo la forma civil; restauraron la legitimación por concesión soberana del Jefe del Estado, y, derogaron la Ley de 1932, que declaraba sin efectos penales la falsa declaración de legitimidad de los hijos; antecedentes tras los que se llega a la Ley de 24 de abril de 1958, que adapta el Código al Concordato de 1953, al tiempo que refuerza la posición de la mujer en los aspectos personal y patrimonial del matrimonio, reforma el Derecho de adopción y regula nuevamente el matrimonio civil, remitiendo el canónico a la legislación y jurisdicción de la Iglesia.

El examen de los dos elementos capitales del Derecho de familia, como son el *matrimonio* y la *filiación*, se efectúa respecto del primero, distinguiendo su doble aspecto de institución y contrato. Mientras que en Derecho romano el matrimonio era de hecho una realidad social productora de consecuencias que el Derecho regulaba, por influjo de los glosadores—que consideraban que en toda coincidente prestación de consentimiento existía un contrato—, la concepción contractualista del matrimonio penetró en el Derecho de las decretales, si bien modernamente se destaca su aspecto de institución, que en el fondo no contradice su carácter contractual, siempre que se distinga entre el acto de celebración del matrimonio y el estado familiar constituido por aquél, ya que el negocio jurídico bilateral califica el acto constitutivo del matrimonio, mientras que la institución se manifiesta en la realidad del matrimonio ya constituido. Las clases, caracteres y fines del matrimonio se destacan especialmente en su proyección canónica, mostrando el estudio de los sistemas matrimoniales, es decir, de los diferentes criterios de organización legal seguidos en los diversos países para reputarlo válidamente celebrado, el franco predominio en Derecho comparado del matrimonio civil como única forma reconocida que ofrece además la ventaja, señala ROYO MARTÍNEZ, de que los Estados que lo adoptan no prohíben, por regla general, que antes o después de contraerlo los interesados puedan celebrar las ceremonias religiosas que deseen, pues solamente se limitan a no atribuir a éstas eficacia civil.

En el *sistema matrimonial español*, a raíz del Código civil, es el artículo 42 el que siembra la duda al declarar que el matrimonio canónico es el que deben contraer todos los que profesen la religión católica, confusión no ya en el sentido que con ironía empleaba don JOAQUÍN DUALDE en sus explicaciones de cátedra al señalar que si la Ley se aplicase literalmente, ningún católico podría quedar soltero, sino por el significado del término «profesar». La diversa tendencia de los Gobiernos que sucesivamente detentaron el poder dio lugar a los más encontrados criterios, llegando la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1959 a declarar la nulidad de un matrimonio civil a causa de la condición católica de uno de los contrayentes y en base de la Orden de 10 de marzo de 1941, que exigía la «prueba documental» de acatollicidad de ambos para que pudieran contraer matrimonio civil, lo cual, según BONET, equivale a considerar el no profesar por el no pertenecer. También el Decreto de 26 de octubre de 1956 y la Circular de la Dirección General de los Registros de 2 de abril de 1957, trataron de evitar que la apostasia de la religión católica se hiciera exclusivamente para poder contraer ma-

matrimonio civil, a cuyo fin dicha Circular advierte que se entenderá acreditada la no profesión de la religión católica «cuando se pruebe la concurrencia de una de estas dos condiciones: 1.ª No haber sido bautizado en la Santa Iglesia Católica o no haberse convertido a ella de la herejía o del cisma; 2.ª Haber apostatado formal y materialmente (1).

En la actualidad el Derecho vigente está integrado por la legislación del Registro Civil—Ley de 8 de junio de 1957 y su Reglamento de 14 de noviembre de 1958—y por el artículo 42 del Código civil, reformado por la citada Ley de 1958, que elimina en sentido negativo las dudas acerca de la posibilidad del matrimonio civil cuando uno solo de los contrayentes no profesa la religión católica. En resumen, señala LACRUZ, la forma canónica obliga civilmente cuando al menos uno de los contrayentes esté bautizado en la Iglesia Católica o se ha convertido a ella de la herejía o del cisma, aunque sea indiferente y aun hostil a la práctica de la religión, admitiéndose el matrimonio civil para los siguientes «sujetos» (siempre que no vayan a celebrarlo con un obligado a la forma canónica): 1. Los que no son súbditos de la Iglesia, esto es, los «infieles» en sentido estricto. 2. Los súbditos de la Iglesia que están exentos de la forma canónica, es decir, los bautizados fuera de la Iglesia y no convertidos. 3. Los súbditos de la Iglesia Católica a los que el Estado no impone la forma canónica por su apostasia cualificada. El procedimiento para este último supuesto se recoge por el artículo 245 del Reglamento, en el sentido de que el encargado del Registro civil expondrá circunstancialmente el proyectado matrimonio a la autoridad eclesiástica diocesana, que, como hemos visto, será la que en definitiva decida.

Los *esponsales*, o sea, el contrato preparatorio caracterizado por la índole especialísima del acto o contrato que se trata de preparar, se diferencia esencialmente de los contratos preparatorios de Derecho patrimonial por el carácter incoercible del acto preparado o contraído, en el sentido de que el quebrantamiento de la promesa tiene limitadísimas repercusiones en el campo estrictamente jurídico, ya que como máximo sólo puede consistir en la obligación de indemnizar. En la actualidad existe en este punto una sustancial coincidencia entre la legislación civil y canónica.

El régimen del *matrimonio canónico* se somete, dada la norma del artículo 75 del Código civil, a las disposiciones de la Iglesia Católica contenidas en el *Codex Iuris Canonici* de 1917 que le considera como sacramento. Por consiguiente, su examen se realiza en la doble vertiente canónica y civil de sus requisitos previos, simultáneos y posteriores. Dentro de los primeros las Leyes canónicas exigen: el expediente de libertad y las amonestaciones o proclamas, que se completan con los requeridos por la Ley civil: consentimiento paterno o licencia familiar, artículos 45 y siguientes del Código civil, ajustados al Concordato de 1953, así como el aviso al encargado del Registro civil—art. 77 del Código civil—. A diferencia de lo que resultaba de su anterior redacción, no es ahora indispensable para la producción de efectos civiles del matrimonio canónico la

1 Respecto a esta última condición, es de interés la citada sentencia de 1959, que en extracto declara: Que por haber recibido la recurrente el sacramento del bautismo ingresó en la religión católica, y esta cualidad de católica la acompaña toda la vida, perdiéndose únicamente por excomunión o abandono voluntario mediante la apostasia formalmente acreditada, y aunque en la recurrente concurren diversas circunstancias como la de presentar a su hijo varón a ministros acatólicos para su ingreso en la religión de éstos y en ella ser educado, y también por haber manifestado públicamente y en documentos y actos oficiales su separación del catolicismo y su ingreso en otra religión, lo cierto y positivo es que no consta que por las autoridades competentes de la Iglesia Católica se haya hecho declaración sobre ninguno de los dos extremos referidos, y habrá de considerarse a la recurrente como católica. En este sentido se producen también las sentencias de 12 noviembre 1959 y 16 febrero 1961.

presencia del funcionario del Estado, habiendo también desaparecido la prohibición de celebrar el matrimonio canónico en caso de falta de presentación al párroco del recibo del aviso, como así exigía el Código civil.

Dentro de los requisitos simultáneos, circunstancias que han de existir y concurrir en el mismo acto, se incluyen: la capacidad legal—plena aptitud física y psicológica—; el mutuo consentimiento, pues no basta que el sujeto sea capaz de consentir, sino que es necesario que conozca aquello sobre que recae su consentimiento; que éste se encuentre exento de vicios—supuestos entre otros de error de hecho y de derecho—. El primero cuando recae sobre la identidad de la persona invalida el matrimonio. Dentro del error de derecho se distingue entre el sustancial, que versa sobre la identidad del propio contrato de matrimonio, y el accidental, que se refiere a sus propiedades. El primero invalida el matrimonio y el segundo no, aunque recaiga sobre sus cualidades esenciales—canon 1.084— o sobre la validez del acto—canon 1.085—. A los diversos *impedimentos* considerados por BONER, como las circunstancias relativas a las personas que por Ley divina o humana obstan a la validez o lícita celebración del matrimonio, entre los cuales los *dirimentes* no sólo prohíben gravemente que se contraiga matrimonio, sino que también impiden que se celebre válidamente, siendo éste inválido e ilícito, y los *impedientes*, que si bien contienen prohibición grave de contraer matrimonio, éste no es nulo, aunque se contraiga, pero si ilícito, se añaden las prohibiciones de Derecho civil, que afectan al matrimonio canónico, de las que sólo el artículo 51 tiene el valor de dirimente. mientras que son impedientes el luto vidual y las cuentas pendientes de la tutela recogidos en el artículo 45, apartados 2 y 3, así como la falta de licencia familiar o de la estatal, que se exige en casos determinados—matrimonio de reyes, militares y diplomáticos—.

Finalmente, tras la celebración ajustada a forma canónica con asistencia del Registrador civil, que reviste diversas modalidades, según se trate de matrimonio por poder, por medio de intérprete, en peligro de muerte, de conciencia y de españoles en el extranjero, surgen los requisitos posteriores representados por la doble inscripción canónica y civil, esta última en cierto modo la única formalidad civil prescrita, constituye a su vez el elemento decisivo de prueba a través de la certificación del acta del Registro civil.

Para el *matrimonio civil* son requisitos previos: el expediente matrimonial compuesto de la solicitud y documentación—arts. 86 y sigs.—, la ratificación de los contrayentes y la publicación del matrimonio—artículos 89 y sigs.—, y la licencia familiar—arts. 48 y sigs.—. Dentro de los simultáneos se incluyen: la capacidad legal—art. 83—, diversificada en su doble aspecto de aptitud física y mental; el consentimiento, que aun cuando no se regula especialmente por el Código, se halla inmerso en la ratificación del artículo 89, y sobre todo del 100, que por su naturaleza excluyen el término y la condición; la inexistencia de impedimentos y la observancia de forma para la que la intervención del funcionario civil es requisito *sine qua non*. Por último, entre los posteriores la inscripción no es constitutiva ni esencial, ya que según el artículo 73 si no se hubiera levantado acta procederá aquélla en virtud de expediente. También, y al igual de lo que ocurre en el matrimonio canónico, la prueba del civil se efectuará normalmente a través de la certificación del acta correspondiente.

La dualidad de formas canónica y civil obliga al examen separado de las causas que en cada una provocan la *nulidad, disolución y separación* del matrimonio. Canónicamente, la nulidad procede de causas coetáneas a su celebración y coincide con la disolución en el efecto de extinguir la vida conyugal, mientras que la separación se limita a suspender

la vida común, dejando subsistente el vínculo matrimonial. Dada la presunción de validez del matrimonio—canon 1.014—, la nulidad, que puede deberse a la existencia de algún impedimento dirimente, falta de consentimiento, defecto de forma, y cuyo conocimiento es de la exclusiva competencia de la Iglesia—art. 80 del Código civil—, surge, afirma PUG PEÑA, como un remedio extremo para cuando no puedan aplicarse ni: la convalidación simple—acto por el que se confiere validez a un matrimonio nulo en su origen, sin efectos retroactivos, excepto el de la legitimidad de la prole—, canon 1.116; la sanación en la raíz—forma de convalidación especial y extraordinaria reservada a la Sede Apostólica, canon 1.141—, que confiere eficacia retroactiva al matrimonio; ni la disimulación o cohabitación como hermanos, que no se caracteriza precisamente por ser muy recomendable.

Al igual que la nulidad, la disolución hace desaparecer también el vínculo matrimonial, con la diferencia de que se basa en causas sobrevenidas y no en la infracción de los requisitos esenciales para su válida constitución. Son estas causas: la muerte de alguno de los cónyuges, a la que se equipara la declaración de fallecimiento a través de la información canónica; la dispensa del matrimonio rato y no consumado, y la disolución en virtud de la profesión religiosa solemne, que exige también que no se haya consumado el matrimonio.

La separación provoca tan sólo el que la vida conyugal quede en suspenso, repartiéndose la competencia de esta materia entre la Iglesia—determinación de los casos en que procede, conocimiento de sus causas—y el Estado—adopción de medidas previas, arts. 67 y sigs. del Código civil, inscripción y ejecución de los efectos civiles derivados de las sentencias y resoluciones firmes de la jurisdicción eclesiástica—.

También el Código civil sigue el criterio favorable al mantenimiento del vínculo matrimonial a base de establecer las causas de nulidad de manera taxativa que rechazan su interpretación extensa. Aun cuando el Código habla únicamente de matrimonios nulos y de nulidad del matrimonio—arts. 101 al 103—, puede distinguirse entre: inexistencia, que no necesita declaración judicial ni es susceptible de convalidación, y nulidad, que ha de ser objeto de la correspondiente declaración judicial. La inclusión en uno u otro de estos amplios conceptos se examina respecto del matrimonio celebrado con quebrantamiento de sus formas esenciales; entre personas del mismo sexo; con ausencia total de consentimiento; la inexistencia sobrevenida después de dictada la sentencia de nulidad; matrimonios civiles entre bautizados; matrimonios civiles contralidos por quienes estaban casados canónicamente y se divorciaron al amparo de la Ley de 1932; matrimonio en caso de bigamia.

Las causas de nulidad del matrimonio civil son en sustancia las mismas que las señaladas para el matrimonio canónico, y las de disolución—salvo la muerte—propriadamente no existen, ya que no se admite el divorcio vincular, con excepción de la que pueda resultar del «curioso» Privilegio Paulino, recogido por el art. 80 del Código civil y 262 R. R. C. Por la separación se modifica el *status familiar*, ya que la vida en común queda en suspenso y se alteran el régimen paterno-filial y el económico-matrimonial, incumbiendo íntegramente al Estado el conocimiento de sus causas y efectos (arts. 104 y sigs. del Código civil).

Tanto la nulidad como la separación producen una serie de *efectos civiles comunes a ambas formas de matrimonio* derivados, en primer lugar, de la presentación y admisión de la demanda: medidas provisionales para la separación de los cónyuges—art. 68—; uso de la vivienda común, que plantea, según BAILLÉ, las cuatro hipótesis de que la mujer quede provisionalmente en la casa propiedad del marido—situación similar señala Díez Picazo a la del titular de un derecho real de habitación, por

lo que en caso de venta, el tercer adquirente habrá de soportar la carga de la ocupación mientras dure el litigio—; que sea el marido quien permanezca en casa propiedad de la mujer—que se hallará siempre a cubierto de una posible venta maliciosa por parte de la mujer al necesitar ésta la autorización judicial del art. 68-4 del Código civil—; que los cónyuges ocupen la vivienda a título de arrendamiento—supuesto muy frecuente, en el que será difícil admitir una transmisión de los derechos arrendaticios, por lo que será deudor de la renta el cónyuge titular, aunque no ocupe la vivienda, con derecho a repetir contra el otro las cantidades que por este concepto satisfaga—; finalmente, que se trate de casa también ajena, pero ocupada por los cónyuges por razón del cargo o servicio que desempeñen ambos o uno de ellos—en este caso es de suponer que el Juez no pueda autorizar la permanencia en la vivienda del que no desempeña el cargo—. A estas medidas se añaden las relativas al cuidado de los hijos del matrimonio, que podrán dar lugar a un supuesto de privación o suspensión de la patria potestad no previsto en los arts. 169 y 170 del Código civil, dada la peculiaridad de que se producen antes de que se dicte sentencia de nulidad o separación; las medidas provisionales en cuanto a los bienes del matrimonio que no suponen modificación del régimen de bienes; las relativas a los alimentos y *litis expensas*, con determinación de estas últimas de su cuantía y persona obligada al pago.

Los efectos de las sentencias de nulidad y separación se examinarán respecto a las personas de los cónyuges, a los hijos, a los bienes del matrimonio y a los derechos sucesorios, a la vez que se determinan en cuanto a la separación las causas que dan lugar a su extinción y los efectos que producen: disolución del matrimonio, vencimiento del plazo y reconciliación de los cónyuges.

El régimen del *matrimonio putativo* del art. 69 del Código civil se traduce en una serie de efectos basados en el principio de la buena fe: para la legitimación de los hijos naturales; para la atribución de los derechos sucesorios viduales mientras no se anule el matrimonio; para la emancipación e igualmente para la conservación de la nacionalidad adquirida por la mujer al casarse. La disparidad de criterios en torno a los arts. 69 y 51 del Código civil se resuelve en el sentido de considerar a aquél como la regla general que atribuye cierta eficacia al matrimonio nulo, mientras que el art. 51 será la excepción que establece un régimen especial cuando la nulidad se deba a una de las causas concretas que pueden determinarla.

Al lado de la separación legal se encuentra la *separación de hecho*, en la que el *status* de cada cónyuge continúa siendo el de la convivencia conyugal, ya que su nota distintiva es la falta de trascendencia jurídica, salvo algunos efectos que puede producir de modo excepcional—art. 1.441 del Código civil, que recoge los casos de ausencia, interdicción, enajenación mental, marido prófugo o rebelde, para los que se dictan las reglas de los arts. 1.442 y sigs.—. En este sentido también se producen: la Ley de Contrato de trabajo de 1944, que autoriza a la mujer separada de hecho el que pueda contratar la prestación de servicios; el art. 9.º del texto refundido de Procedimiento Laboral, etc. El Código civil en el artículo 58 se refiere a la separación de hecho, pero sin regular sus efectos: «Los Tribunales podrán eximir a la mujer de su obligación de seguir al marido en los cambios de residencia»; en el art. 855: «Para que las causas que dan lugar al divorcio lo sean de desheredación es preciso que no vivan los cónyuges bajo un mismo techo». La separación de hecho no reconocida ni regulada es la que comprende la mayor parte de los casos, que, a su vez, pueden obedecer a una conducta arbitraria—abandono—o a un *convenio de separación amistosa* entre los cónyuges, entre

los que cabe diferenciar: pactos de previsión cuyo fin es señalar las reglas que deberán observarse cuando cese la convivencia por desavenencia de los cónyuges y pactos de separación debidos al hecho de una incompatibilidad manifestada, uno y otro desconocidos por el Código civil.

Es el artículo 56 del Código civil el que contiene el principio de la obligación recíproca de los cónyuges a la vida común, fidelidad y auxilios, es decir, los *efectos personales del matrimonio comunes a los esposos*, a los que habrá que añadir aquellos que imprimen un carácter unitario a la familia, como la nacionalidad—arts. 21 y 25 del Código civil—; vecindad civil—art. 15 del Código civil—, domicilio—art. 58 del Código civil—, honores—art. 64 del Código civil—y el de la emancipación—artículo 315 del Código civil—.

La *organización de la unidad familiar* se centra en el Código sobre una base jerárquica con atribución al marido y mujer de diferentes papeles. Así, al marido se le confiere una posición de cierta primacía en el conjunto de las relaciones domésticas—autoridad marital—, el derecho de representar a la mujer, el de levantar la prohibición legal que afecta a la misma—concesión de licencia—y la administración de los bienes de la sociedad conyugal. La exigencia de la potestad marital se basa en la necesidad de mantener la unidad en la dirección familiar; el derecho del marido de representar a su mujer—art. 60 del Código civil—actúa en la práctica como una presunción rebatible de estar autorizado el marido por la mujer para actuar en nombre de ella, pero sin privar a la mujer de la posibilidad de obrar directamente por sí misma con licencia de aquél; la administración de los bienes de la sociedad conyugal no sólo deja a salvo el principio de la libertad de pacto, sino que incluso en la hipótesis normal de marido administrador esta posición, en cierta medida, la comparte la mujer, que habrá de prestar consentimiento para los actos de disposición de bienes inmuebles y establecimientos mercantiles, solicitar que se adopten las medidas de aseguramiento que procedan e impugnar los actos dispositivos en contravención del Código o en fraude de sus derechos. Por consiguiente, la mujer es plenamente capaz, ya que la necesidad de obrar con licencia marital implica una prohibición que reconoce su capacidad, pues de otro modo habría de actuar siempre por medio de representante legal. Asimismo el marco de la gestión doméstica—art. 62 del Código civil—permite la actuación de la mujer como órgano de gestión de la comunidad familiar, con posibilidades de comprometer los bienes de la sociedad conyugal que normalmente administra el marido, según el artículo 59 del Código civil. Además, el propio Código—arts. 63, 60, 1.384, 1.343, entre otros—determina los actos que la mujer casada puede realizar sin licencia, que con carácter general puede suplirse por la autorización judicial cuando no sea posible obtenerla o cuando el marido se niegue injustamente a preslarla.

No existe matrimonio sin *régimen matrimonial*, mientras que, por el contrario, existen muchos matrimonios sin capitulaciones matrimoniales. De ahí, señala LACRUZ, deba rechazarse la antigua opinión de que el régimen legal—impuesto por la Ley al matrimonio cuando los contrayentes nada han estipulado—deriva de un contrato tácito. No existe tal voluntad tácita, que verdaderamente es voluntad, sino que podría hablarse a lo sumo de voluntad presunta que de voluntad no tiene más que el nombre. Es una ficción considerar régimen convencional a uno en el cual los dos cónyuges no han pensado, pues cuando se casan ordinariamente desconocen su existencia y efectos; la imposición del régimen legal es un efecto de la Ley a falta de voluntad eficaz de los cónyuges.

El artículo 1.315 del Código civil parte del principio de libertad de

estipulación, y en defecto de contrato sobre los bienes somete el matrimonio al régimen de la sociedad legal de gananciales; como sistema legal subsidiario de segundo grado establece el régimen dotal—art. 1.364 del Código civil—, además de un sistema legal excepcional de separación de bienes—art. 1.432 del Código civil en relación con los arts. 45 y 50—. Como norma de conflicto, el artículo 1.325 del Código civil se aplica a los matrimonios celebrados en el extranjero, ofreciendo una solución coincidente con la fijada por la Convención de La Haya de 17 de julio de 1905.

El régimen matrimonial de bienes, incluso el legal, se caracteriza por la nota de su inmutabilidad después de celebrado el matrimonio—artículo 1.320 del Código civil—, y se rodea de una insuficiente publicidad, ya que falta un Registro dedicado exclusivamente a tal fin, reflejándose en el Registro de la Propiedad respecto de inmuebles, en el Registro Mercantil respecto de los comerciantes y en el Registro Civil, cuya publicidad, por consistir en la mera indicación de los regímenes matrimoniales, se encuentra sometida a la derivada de los Registros anteriores, basada en la inscripción y en la decisiva protección a los terceros.

El contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio se subordina a la celebración de éste, gozando de eficacia a partir de tal momento; la forma exigida de escritura pública—art. 1.321 del Código civil—será también anterior al matrimonio, admitiéndose únicamente la forma excepcional del artículo 1.324 del Código civil. La característica, además, de estos contratos es la de que en ellos sólo pueden ser partes los futuros cónyuges, que pueden actuar por medio de un *nuncius* que se limite a anunciar la voluntad ya fehacientemente expresada por su principal; de ahí, señala LACRUZ, que el supuesto mandato habrá de contener el texto íntegro de la capitulación proyectada. En materia de capacidad, el artículo 1.318 plantea la duda de si se refiere a todos los menores, que ha de resolverse enlazándolo con el artículo 45-1 del Código civil, en el sentido de que si el menor está emancipado por anterior matrimonio no tendrá necesidad de tal consentimiento para otorgar el contrato sobre los bienes. El amplio contenido que pueden revestir las capitulaciones matrimoniales es susceptible de diversificarse: en disposiciones o pactos propiamente capitulares—admisión del sistema legal con pactos compatibles con él—; disposiciones motivadas por la futura celebración del matrimonio, pero diferentes de la regulación general del régimen de bienes—donaciones por razón de matrimonio, mejoras y promesas de ellas, etc., así como otros actos ajenos que puedan formalizarse en documento público—reconocimiento de hijo natural—: pero en todas estas modalidades habrán de tenerse en cuenta las limitaciones de los artículos 1.316 y 1.317 del Código civil, bajo sanción de nulidad.

Siguiendo el orden del Código civil, se analizan a continuación las *donaciones por razón de matrimonio*, en las que si bien su motivo determinante es el de la celebración de éste, dicha futura celebración no actúa como condición en sentido técnico, ya que, indica LACRUZ, la donación es perfecta y las nupcias tan sólo configuran una especie de modo cuyo incumplimiento da derecho a la revocación.

Respecto a la *contratación entre cónyuges*, son escasas las prohibiciones de contratar contenidas en el Código civil: de ellas, la prohibición de la compraventa—art. 1.458—tiende a evitar los dudosos efectos que resultarían del contrato entre dos titulares de un patrimonio común, de ahí que se permita cuando medie separación de bienes. La figura de la permuta, aun cuando no plantea el peligro de donación oculta entre los cónyuges por ser imposible la simulación de entrega de la cosa permutada, presenta este riesgo cuando la contraprestación consista en dinero que incluso puede ser un precio confesado, extremo que justifica el ar-

tículo 1.541 del Código civil. La equiparación de la transacción a una enajenación hace que ésta se estime prohibida entre los cónyuges, pues se presta incluso mejor que la compraventa, a encubrir una donación, pero señala LACRUZ, si los cónyuges pueden contratar salvo determinadas excepciones, deben poder transigir, al menos sobre la materia del contrato, en caso de controversia. En lo relativo a sociedades la prohibición es clara respecto a las universales, y en cuanto a las restantes clases, los cónyuges podrán asociarse en una empresa común de carácter patrimonial, sin que ello les permita modificar las reglas de la comunidad de gananciales y conseguir que los bienes tengan un destino distinto del establecido por el Código. La prohibición de donaciones entre cónyuges se recoge en la regla general del artículo 1.334 y la interposición de persona y consiguiente prohibición de donación indirecta en el artículo 1.335.

Partiendo de la distinción entre la *dote* propiamente dicha—aportación patrimonial—y el régimen dotal—independiente de la dote hasta el punto de que puede existir sin ella—, se destaca la escasa justificación actual de la primera que podría suplirse por la entrega de los bienes parafernales a la administración del marido. Tras el examen de sus diversas clases: formalidades de constitución; publicidad; garantía; dote obligatoria y confesada; estimada e inestimada; la especialidad de la constituida sobre bienes muebles; hipoteca dotal; restitución de la dote; se detalla el régimen dotal del artículo 1.364, que entre todos los regímenes de separación es el que ofrece el menor grado de disociación de intereses, porque al imponer un régimen de dotalidad absoluta deja completamente subordinados los intereses de la mujer a los del marido hasta el extremo de suponer un régimen usurario para aquélla.

De los *bienes privativos de los cónyuges* la categoría de los parafernales o bienes de la mujer se desarrolla a base de diferenciar los siguientes supuestos: derechos de la mujer y del marido sobre tales bienes; el caso de que sean administrados por la mujer que no precisará de licencia marital para tal administración; la situación más frecuente de que estén administrados por el marido a la que serán aplicables las reglas del mandato, dado el mandato tácito en cuya virtud la mujer ha encargado al marido tal administración. Precisamente esta situación intermedia entre la administración de los parafernales por la mujer y la de los mismos bienes por el marido cuando le han sido entregados a tal fin bajo fe de Notario—art. 1.384 del Código civil—ha sido reconocida por la jurisprudencia en sentencias de 9 de junio de 1933 y 16 de marzo de 1954. Este apartado se completa con el examen de la determinación de los frutos de los bienes parafernales: su destino y obligaciones de que responden; la responsabilidad a que están afectos; su enajenación y gravamen; y por último, con el de los bienes que componen el capital del marido.

La comunidad de adquisiciones llamada *Sociedad de gananciales*—artículos 1.392 y sigs.—ha provocado numerosas teorías que pretenden explicar su naturaleza jurídica. Entre ellas destaca la sostenida por ROYO MARTÍNEZ, que la considera como una verdadera sociedad civil adaptada a las peculiaridades del Derecho de familia. Esta tesis, que tiene su apoyo en el hecho de que el Código no hable de comunidad, sino de sociedad de gananciales y en la remisión del artículo 1.395 a las reglas de la sociedad civil, parte del criterio de que marido y mujer al contraer matrimonio con aceptación expresa o tácita del régimen de gananciales ponen en común sus fuerzas y aptitudes de trabajo y los frutos de sus bienes propios, para obtener los medios económicos que sirvan al cumplimiento de sus deberes matrimoniales, y para dividir las ganancias si las hubiere cuando llegue el caso de disolución de la sociedad. De esta

manera la sociedad de gananciales estaría comprendida en el tipo de sociedad universal de todas las ganancias—arts. 1.671 y sigs. del Código civil—. La cuestión de las normas que rigen a esta sociedad; la determinación del momento en que comienza a regir y hasta cuando subsiste; su carácter irrenunciable se examina seguidamente, basándose la radical separación entre bienes comunes y propios de los cónyuges en los siguientes criterios: 1. Reglas dedicadas a determinar los bienes propios de cada cónyuge—art. 1.396 del Código civil—a base de desarrollar los supuestos que en el mismo se contienen: que se trate de bienes aportados como propios; adquiridos a título lucrativo; adquiridos por derecho de retracto o permuta con otros bienes propios, o comprados con dinero exclusivo de la mujer o del marido.

El *patrimonio ganancial* se caracteriza por formarse con bienes determinados y no con valores contabilizados, de ahí que la comunidad exista con referencia a ciertos objetos adquiridos por los cónyuges cuando la adquisición ha tenido efecto por un título que ordinariamente corresponde a una ganancia. Aunque, como señala LACRUZ, sería más justo que los cónyuges tuviesen en común el aumento de valor del patrimonio, e incluso parece que algunos artículos como el 1.392 y el 1.404 del Código civil responden a este criterio, el sistema general del Código es contrario a ello y no juega en absoluto la comparación entre el valor inicial y el final de la fortuna de cada cónyuge. El examen concreto de los bienes que son gananciales se realiza, de acuerdo con los artículos 1.401 a 1.407, distinguiendo: 1. Gananciales por naturaleza o por la razón de ser de esta sociedad, dentro de los que algunos casos plantean la duda de si corresponden al concepto de «remuneración del trabajo» del artículo 1.401-2 del Código civil, entre los que destacan: las indemnizaciones por daños en las personas de los cónyuges; derechos de propiedad intelectual e industrial, concesiones de minas y demás derechos de carácter administrativo; plusvalías incorporadas a bienes por efecto del trabajo o actividad de uno de los cónyuges; traspaso de establecimiento mercantil; donaciones remuneratorias. Las hipótesis de frutos naturales y civiles—art. 1.401-3—comprenden los casos de: ganados, bosques, minas, laudemios y participaciones del propietario en los traspasos, rendimientos de valores mobiliarios o de la participación en el capital de sociedades—dividendos y derecho de preferente suscripción—. 2. Gananciales por adquisición a título oneroso y por subrogación real. 3. Los bienes gananciales por determinación de la Ley fundada en razones de oportunidad o conveniencia: a) adquiridos fortuitamente: juegos, rifas y apuestas; tesoro y hallazgo; b) beneficios derivados de los contratos de seguro y renta vitalicia; c) adquisición de bienes por usucapción; d) aumentos de valor en los bienes propios; e) edificación en suelo ganancial. 4. Bienes gananciales por presunción legal con especial referencia al problema de la eficacia que puedan tener las declaraciones de los cónyuges sobre el carácter privativo de los bienes.

El Código civil trata, en los artículos 1.408 a 1.411, de las *cargas y obligaciones* de la sociedad de gananciales, y en los artículos 1.412 a 1.416 se ocupa de la *administración* de dicha sociedad en el amplio sentido de gestión y disposición. Aunque contraer obligaciones y realizar actos de disposición son conceptos perfectamente diferenciados—quien contrae una obligación no dispone, sino afecta los bienes de su patrimonio, mientras que quien realiza un acto de disposición atribuye directamente a la otra parte contratante derechos sobre algún bien de su patrimonio—, en el tema de bienes gananciales esta diferencia disminuye y se hace en la práctica bastante relativa. En las obligaciones a cargo de la sociedad de gananciales se examina por separado la legitimación del gestor de la sociedad para contraer responsabilidad frente a terceros, y el supuesto

de las deudas que el Código dispone que sean efectivamente de cargo de la sociedad, ya de manera directa o definitiva, ya de modo condicional o restringido, incluyendo a continuación la tercería de dominio como posible defensa de los bienes gananciales.

Después de la Ley de 1958 los intereses de la mujer en la administración de la sociedad de gananciales gozan de una más eficaz protección, ya que ha de dar su consentimiento para que el marido pueda realizar actos de disposición sobre inmuebles y establecimientos mercantiles, así como pedir que se adopten las medidas de aseguramiento procedentes para los actos dispositivos sobre bienes distintos que entrañen grave riesgo para la sociedad. Las dos principales teorías en torno a la naturaleza de la intervención de la mujer son la de considerarla como una codisposición o como un consentimiento a la disposición ajena, problema que tiene una gran importancia práctica, ya que de la conclusión a que se llegue ha de derivarse la trascendental cuestión del grado de posible ineficacia que afecte al acto de disposición marital sin concurrencia de tal consentimiento. Esta falta de consentimiento que en el Código carece de sanción expresa, se ha considerado por el Tribunal Supremo como no determinante de la nulidad de pleno derecho del acto dispositivo realizado por el marido, sino únicamente de su anulabilidad, que únicamente podrán instar la mujer o sus herederos. La manera de suplir el consentimiento de la mujer; los actos que no necesitan de tal consentimiento, como ocurrirá cuando el marido se limite a cumplir una obligación legal—retracto, expropiación forzosa, cancelación de hipoteca, etc.—, se examinan a continuación, en unión de los párrafos 2 y 3 del indicado artículo 1.413. A diferencia también de lo que ocurre en los actos o negocios a título oneroso en los que el marido es normalmente el titular de disposición, cuando se trata de disposiciones a título gratuito, salvo los casos previstos en el artículo 1.415, nos encontramos ante una codisposición en el sentido de que el consentimiento de la mujer tendrá el mismo valor que el del marido.

Por último, tras el estudio de la disposición de los bienes gananciales por la mujer, a título oneroso y con consentimiento del marido; de los casos especiales de ejercicio del comercio por la mujer casada; de la facultad de disposición que a ésta le corresponde en las situaciones anormales del matrimonio; de los actos de disposición otorgados después de disuelta la sociedad y antes de su liquidación; de la inscripción de las adquisiciones a título oneroso—art. 95 del Reglamento Hipotecario—; inscripción de los actos dispositivos—art. 96 del Reglamento Hipotecario—; anotaciones de embargo e inscripción de enajenaciones forzosas—art. 144 del Reglamento Hipotecario—, se detallan las causas de disolución de la sociedad de gananciales; el procedimiento de su liquidación; las reglas complementarias en materia de alimentos—art. 1.430—; la liquidación de dos o más sociedades—art. 1.431—, los diversos regímenes de comunidad que pueden pactarse al amparo del 1.315 del Código civil; finalizando este volumen con el examen del régimen de separación de bienes: separación voluntaria; legal o forzosa; judicial; determinación de sus causas, requisitos y efectos; y el del supuesto especial de la administración de los bienes del matrimonio por la mujer—arts. 1.441 y sigs. del Código civil—.

Además de las oportunas referencias a las legislaciones forales y Códigos americanos, especialmente Puerto Rico y Filipinas, se añaden los apéndices sobre la Compilación del Derecho civil aragonés, y sobre la Ley, regulando el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa, que son seguidos de los índices: alfabético de conceptos, de sentencias y resoluciones, y del índice general.

WAYMEL, Jean Pierre: *Les formes du testament olographe et le maintien de ces formes jusqu'au décès du testateur*. Editions Montchrestien, 1966.

El libro que vamos a comentar es la tesis doctoral de su autor, Notario francés, y constituye un estudio muy profundo sobre los problemas que plantea el aspecto puramente formal del artículo 970 del Código civil francés, que dice: «Le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; il n'est assujetti à aucune autre forme». Va precedido de un prefacio del profesor Jacques Flour, en el que se recuerda que el Tribunal ante el que se efectuó la lectura de la tesis afirmó ante la respuesta que dio el doctorado a una de las objeciones: «Usted hará un excelente Notario».

Y es que el problema del testamento ológrafo, aun teniendo la misma importancia doctrinal en España que en Francia, plantea allí un número de problemas que normalmente no han surgido en España debido a la preponderancia que en nuestro país tiene, afortunadamente, el testamento notarial. Mientras procedía a la lectura del libro, un ilustre colega de Burdeos me manifestó la evidente preferencia que el notariado francés siente por el testamento auténtico. «Entre otras cosas—dijo—, porque con él se perciben dobles honorarios que por la custodia de un testamento ológrafo». No creo que sea un problema de honorarios: es un problema de calidad. El testamento notarial presenta unos caracteres de tecnicismo, certeza y seguridad que lo hacen infinitamente superior al testamento ológrafo, favoreciendo el cumplimiento de la voluntad real del testador, asegurando la eficacia de los derechos sucesorios de los favorecidos por el mismo y contribuyendo de un modo decisivo a la paz jurídica en general con indudable beneficio para la sociedad entera.

En el mismo prefacio se hace una referencia a la circunstancia de que la doctrina francesa no presta todavía la atención que merecen los estudios jurídicos que aparecen en las revistas notariales francesas. Quizá sea ello debido a que el sistema de reclutamiento del notariado francés, de una parte, y de otra, el hecho de su mayor participación en el aspecto económico de los problemas en que intervienen, no les ha hecho hasta ahora acreedores de un suficiente mérito científico. Sin embargo, el libro que vamos a comentar muestra una suficiente preparación jurídica para que pensemos que las cosas están cambiando muy favorablemente.

Sin embargo, conviene hacer notar que he observado una clara autarquía bibliográfica: El autor cita una gran cantidad de autores franceses y de estudios jurisprudenciales, pero no aparece ningún autor extranjero, excepto una cita de pasada al Código alemán.

Si esta autarquía se debe a que el autor ha querido concentrar su trabajo en aquello que es exclusivamente francés, quizá haya contribuido a la utilidad de la obra como instrumento de trabajo para un profesional del Derecho francés, pero, opinamos, que una obra de tesis debería ofrecer una panorámica, aunque fuera breve, de Derecho comparado o, al menos, confrontar los estudios de los autores franceses con lo que se haya dicho en los países de mayor significación jurídica de Europa.

La redacción del libro no es absolutamente clara por la gran condensación con que se ofrecen las citas jurisprudenciales, si bien está escrito en un excelente francés jurídico de una gran precisión y tecnicismo.

El autor divide la obra en dos partes fundamentales: la primera la dedica al estudio de las condiciones de forma del testamento ológrafo que se exigen para su confección; la segunda la dedica al estudio del

respeto de las formas del testamento ológrafo desde su confección hasta su ejecución. Toda la tesis podría concretarse en lo siguiente: «El formalismo que ha querido el legislador en la redacción del testamento ológrafo debe ser estrictamente respetado, pero el intérprete no debe añadir ni quitar nada a estas exigencias formales».

Partiendo de la base de que las normas sobre exigencia de forma deben ser interpretadas en sentido restrictivo, regla que tiene su apoyo en la misma dicción literal del artículo 970 del Código civil francés, el autor dedica el capítulo primero de la obra a contemplar el problema de la exigencia de la escritura llevada a efecto por la propia mano del testador, exigencia que pertenece al terreno de la forma y no simplemente de la prueba. Este capítulo está dividido en secciones y va estudiando las razones de ser y la noción de las exigencias legales relativas a la escritura. Teniendo en cuenta que el escrito testamentario debe emanar todo él del testador y haber sido realizado por entero por él mismo, considera que las razones de esta exigencia son, de una parte, garantizar la libertad del testador y la seriedad de su libertad testamentaria y, en segundo lugar, servir como elemento autenticador del testamento. Se plantea el problema de hasta qué punto puede considerarse escritura la estenografía y la criptografía. Respecto de la primera, opina que los Jueces que juzguen el fondo del problema, Jueces de primera instancia, diríamos nosotros, deben indagar si el escrito estenográfico revela una intención seria de testar y cita un autor que se pronuncia abiertamente por la validez del sistema. Por el contrario, no considera suficientemente serio el sistema de criptografía, al que prácticamente equipara al caso de un escrito testamentario con letra totalmente ilegible. Admite, como es lógico, la validez del testamento ológrafo en lengua distinta al francés, problema que nuestro Código civil resuelve ya explícitamente en sentido afirmativo.

Al contemplar el problema de la necesidad de que la escritura permita identificar o autenticar el testamento estudia muy a fondo la posible validez de los testamentos mecanografiados y de la posibilidad de empleo de la escritura Braille para ciegos. También se plantea el problema de que el testador se ayude de un modelo llamado «falsilla».

Muy interesante también es el estudio que hace respecto de la posibilidad de un testamento ológrafo escrito por un testador que sólo sepa leer y que se limite a copiar, pero comprendiéndolo, un escrito redactado por otro, lo que, en definitiva, no está muy claro si es propiamente escribir o dibujar. Resuelve afirmativamente la posibilidad de que teste en esta forma ológrafa el sordomudo que sabe leer y escribir y negativamente el ciego que sabe escribir, pero que no puede comprobar por sí mismo la corrección y exactitud de su escrito. Por ello distingue entre la ayuda material que puede recibir el testador y la ayuda intelectual, inclinándose por la validez o invalidez del testamento, según que en definitiva se pueda decidir que el testamento ha sido hecho sustancialmente por el testador tanto intelectual como físicamente o no.

El testamento ha de ser escrito enteramente por el testador, y ello da lugar al estudio de las adiciones o interlineados hechos por terceras personas.

Respecto de las formas exteriores del escrito testamentario plantea los problemas relativos a los instrumentos posibles a utilizar, tales como pluma, tinta o lápiz, así como el testamento hecho en varios ejemplares, o todo él en un solo ejemplar, pero en varias hojas o escrito en lugares diferentes, para cuya validez exige la exigencia de un lazo intelectual y material entre todo el escrito testamentario. No es muy exigente respecto del tipo de papel que puede utilizarse, ya que prácticamente toda

sustancia capaz de recibir un escrito le parece admisible siempre que el escrito reúna las cualidades antes citadas.

El capítulo segundo lo dedica, también dividido en diferentes secciones, al estudio de la firma, diciendo que la firma tiene varios significados jurídicos y sociales: es un signo mediante el que se indica la propiedad de algo; tiene un sentido testimonial y, por último, más jurídicamente, es una manifestación o una adhesión, impregnando de una cierta solemnidad el documento en que se estampa.

Por ello estima que las razones legales de la exigencia de la firma son dos: la identificación del testador y su aprobación de las disposiciones contenidas en su testamento.

Contempla el elemento material de la firma que debe ser suficiente para constatar por sí misma la presencia física del testador, si bien no es necesario que la firma sea legible, ya que ello incapacitaría para testar a la mayor parte de las personas que, precisamente por el uso continuo de este medio de identificación, han sufrido una deformación en su firma. Y contempla también el elemento intelectual de la firma, que está integrado por el carácter de adhesión o manifestación de voluntad al contenido del documento en el que se estampa. Según el autor, cuando se prueba que hay una voluntad, no se está probando necesariamente que haya una firma, pero dada la significación sociológica que ha adquirido la firma, la existencia de ésta lleva implícita la existencia de una manifestación de voluntad. En este sentido estima el autor que para que haya firma basta un signo «distintivo y personal» estampado en el escrito testamentario y que identifique a su autor. No considera que la huella digital sea suficiente. Se inclina por una definición finalista de la firma, definición que no puede prescindir de la costumbre: Habrá o no habrá tal firma, según que haya o no un signo distintivo y personal estampado por el testador, reconocido por la costumbre como hábil para constituir tal firma y que responda a los dos fines de ésta, es decir, identificación por el grafismo (más que por lo que está escrito) y manifestación de voluntad.

Hace un estudio bastante casuista de lo que se puede considerar firma habitual y rúbrica y la posible exigibilidad de las mismas. La necesidad o no de utilizar el nombre familiar o apellido o bien los simples nombres de pila, la firma por la mujer casada utilizando el apellido de su marido o el suyo de soltera y los otros modos de firmar, tales como el uso simple de las iniciales, la indicación del cargo que ocupa el testador o su profesión, o el lazo de parentesco que le une al beneficiario del testamento. No considera suficiente la firma que indique solamente la profesión o el cargo, porque entonces parecería ser un testamento vinculado al hecho de que al morir el testador siguiera ocupando dicho cargo o ejerciendo dicha profesión, pero si considera suficiente la firma que indique un lazo de parentesco muy preciso, como es, por ejemplo, «tu madre», pero no cuando el lazo de parentesco deja en la penumbra la identidad del testador, como es «tu tío».

El capítulo tercero y último de esta primera parte lo destina al estudio de la fecha. Considera insuficiente la opinión dominante en la doctrina francesa sobre las razones de ser desde un punto de vista legal de las exigencias respecto de la fecha. Según esta opinión dominante la fecha tiene por objeto apreciar la capacidad del testador y, además, determinar el orden cronológico de testamentos sucesivos. DEMOLOMBE añade otro motivo que es permitir determinar si ha habido o no sugestión o violencia ejercidas sobre el testador al tiempo de testar. SALEILLES considera que la fecha perfecciona integralmente el acto testamentario transformando la apropiación de su contenido en una verdadera entidad jurídica.

El autor hace suya la definición de la fecha de M. SAVATIER, con-

siderándola como «la indicación del día en que el testador se coloca para dar definitivamente a sus disposiciones la fuerza de un testamento, debiendo esta indicación ser escrita por el propio testador en el escrito testamentario».

Considera que es suficiente la indicación del día, mes y año, hecha con palabras o con cifras y de un modo directo, o de un modo indirecto, como es el caso del testamento de un suicida, cuya fecha fuera: «Adiós a la vida. Me echo al pozo». En esta indicación la jurisprudencia consideró como cierta la fecha del suicido del testador.

En base de que no hay que añadir por vía de interpretación ningún requisito nuevo a los exigidos por el artículo 970, antes citado, cree que es innecesario el añadir la hora del testamento o el lugar de su redacción, si bien reconoce que en el caso de varios testamentos hechos en el mismo día la ausencia de hora crea problemas.

Se plantea los problemas conexos con el lugar donde debe estar colocada la fecha y el modo de escribirla, así como los efectos que pueda tener la fecha incompleta o incierta.

Un tema muy interesante es el que se refiere a la noción de la fecha, ya que el artículo 970 sólo requiere una fecha exacta. Todos los autores están de acuerdo en determinar que la fecha tiene que ser exacta, y el mismo criterio impera en la jurisprudencia, que siempre declara nulos los testamentos con fecha falsa. Sin embargo, no está claro qué es una fecha exacta, y el autor examina las posibilidades que ofrece la potencial exactitud de la fecha. ¿Es la fecha en que se ha redactado el escrito testamentario? ¿Es la fecha en que ha sido firmado? Parece haber mayores posibilidades, según algunos autores, de admitir la fecha anticipada que la postdata, pero se llega a la conclusión de que no hay acuerdo definitivo sobre el problema. En todo caso si que parece cierto que un testamento postdatado puede producir por vía indirecta una irrevocabilidad del mismo durante el periodo entre el momento de su efectiva redacción y la fecha consignada en el mismo. Sobre este mismo punto examina la jurisprudencia belga, según la cual la determinación de la fecha del testamento es algo que corresponde al testador, de la misma manera que la forma de manuscibirlo. Se permite, pues, la fecha anticipada y la postdata, salvo casos en que concurra dolo o fraude. Y en estos casos la anulación se funda no en la falsedad de la fecha, sino precisamente en el dolo o en el fraude.

En materia referente a la autenticidad que deba concederse a la fecha del testamento ológrafo y a la carga de su prueba, considera que no es aplicable el artículo 1.328 del Código civil francés, que tiene un contenido semejante al 1.227 del nuestro, al decir que «los documentos privados no tienen fecha contra terceros más que desde el día en que son registrados, desde el día de la muerte del que los ha suscrito o desde el día en que su sustancia ha sido constatada en documento redactado por funcionarios públicos, tales como atestados o inventarios». En cuanto a la prueba de la falsedad de la fecha, aunque esta falsedad lleve consigo, como lleva, la nulidad del testamento, no cree, en contra de la opinión dominante, que tenga que ser única y exclusivamente una prueba intrínseca.

La segunda parte del libro, que consta de dos capítulos, subdivididos a la vez en secciones, está destinada al estudio del respeto de las formas del testamento ológrafo desde su confección hasta su ejecución. Plantea el problema inicial de que, redactado el testamento, y antes de la muerte del testador, surge un derecho eventual del beneficiario y de la posibilidad de que el testador quede incapacitado para testar, convirtiendo en irrevocables las disposiciones contenidas en aquél. Nos encontramos más que ante las últimas voluntades del difunto, ante las últimas voluntades legalmente expresadas.

El primer capítulo lo dedica al estudio de los efectos de las adiciones y tachaduras posteriores a la confección del testamento ológrafo, que pueden ser emanando de un tercero: pudiendo distinguirse según que hayan sido realizadas con asentimiento o sin consentimiento del testador. Asimismo pueden ser obra del mismo testador: según SALEILLES, serán válidas con tal de que hayan sido escritas por el testador. Otra solución, que parece ser la jurisprudencial, es la que considera válidas las que tienen un valor puramente interpretativo, pero no las que tengan un valor modificativo. La tercera solución no admitirá más que las adiciones posteriores en la medida en que ellas mismas estén fechadas y firmadas. Esta solución es la que le parece al autor como la más de acuerdo con el carácter solemne del testamento ológrafo y la consecuencia lógica de las exigencias formales del artículo 970 del Código civil. El testamento ológrafo, según dicho precepto, está constituido por tres elementos: la íntegra manuscrición, la fecha y la firma, y, juntas, constituyen una entidad que ya no se puede tocar, sea con el objeto de recortar las disposiciones o de adicionarlas.

Contempla algunos supuestos muy especiales, como son la adición de tachaduras que hagan el testamento total o parcialmente ilegible, y también examina los problemas de prueba que plantean las adiciones.

El segundo capítulo de esta segunda parte, último de la obra, se dedica al estudio de los efectos de la destrucción del testamento antes de su ejecución.

Ello da lugar a preguntarse si la destrucción del testamento constituye una revocación tácita del mismo, afirmando que la Ley francesa no se plantea el problema. En esta materia cita el artículo 225 del Código civil alemán, el 510 del Código civil suizo y los artículos 1.940 a 1.943 del Código civil portugués (evidentemente, no del vigente, sino del anterior al actual, de 26 de noviembre de 1966). Creemos recordar que es ésta la única referencia de Derecho comparado que contiene la obra. En general, no cree que la destrucción sola lleve consigo por sí misma la «parálisis» del testamento: cree que otras condiciones deben cumplirse. Partiendo de la idea de que casi es un acto reflejo el afirmar que la destrucción de un testamento ológrafo debe ser considerada como una revocación tácita del mismo, analiza los autores favorables a esta idea y la posición de la jurisprudencia dominante. Examina la posibilidad de que la destrucción querida o conocida por el testador revoque el testamento, la insuficiencia de la sola destrucción, la insuficiencia de la sola intención revocatoria, así como los problemas que se derivan de la eficacia del testamento destruido sin conocimiento y sin voluntad del testador. Concluye que la teoría de la revocación tácita se funda en dos afirmaciones, de las que la primera (el testamento ológrafo es un acto jurídico completo desde que las condiciones del artículo 970 se han cumplido) no está completamente demostrada; y la segunda (que los modos de revocación previstos por la Ley no son limitativos) es fuertemente discutible.

Una idea muy sugestiva es el planteamiento de la posibilidad de que el beneficiario de un testamento destruido por un tercero contra la voluntad del testador tenga una acción de daños y perjuicios contra el culpable de la destrucción. En este caso se consideraría que el testamento le había concedido *une chance*, una oportunidad de heredar, y que esta oportunidad quedaba única y exclusivamente al arbitrio del testador, que podría o no ejercitar su facultad revocatoria. La injerencia de un tercero destruyendo esta oportunidad debía ser reprimida y compensada mediante una acción por dolo o culpa.

De todo cuanto antecede podemos concluir que la lectura del libro que hemos comentado es francamente interesante, porque plantea una

abundancia de supuestos acerca del testamento ológrafo, muy ilustrativa para una doctrina que, como la española, tiene un poco en olvido dicha forma de testar, dada su relativa infrecuencia práctica.

Y es que el testamento ológrafo, sin negar las ventajas de secreto, baratura y facilidad que ofrece, es un verdadero avispero jurídico, del que sólo se pueden esperar complicaciones y quebrantos, a menos que se utilice por personas muy técnicas en Derecho. El testamento notarial afirma cada día su preponderancia y su utilidad por su evidente baratura, la intervención de funcionarios totalmente capacitados para su redacción y la seguridad que ofrece su custodia. El sistema del Registro General de Actos de Última Voluntad perfecciona el esquema a extremos que causan la admiración de los juristas que nos visitan, cosa que podemos afirmar por propia experiencia.

Quizá sería deseable la supresión de los testigos, que son, si conocidos del testador, una formalidad peligrosa para el secreto testamentario. Y si no son conocidos del testador, una formalidad inútil.

En todo caso, el testamento ológrafo va perdiendo crédito, y hoy día es una institución, creemos, que marcha francamente hacia el desuso.

VICENTE ESPERT,
Doctor en Derecho. Notario

WULF, Christian de: *The trust and corresponding institutions in the civil Law*. Etablissements Emile Bruylant. Bruselas, 1965.

El libro que vamos a comentar es una obra de Derecho comparado en el que se hace un estudio paralelo y comparativo del trust y de las instituciones basadas en la fiducia; el trust lo estudia el autor como institución y figura central del Derecho anglo-americano; la fiducia la toma del Derecho francés, con especial referencia a la detentación por el marido de bienes pertenecientes a su mujer o a la sociedad conyugal, y a la sustitución fideicomisaria (que no creo que en Derecho español sea una situación verdaderamente fiduciaria, dados los rigurosos deberes de conservación y restitución que tiene el sustituto fideicomisario).

Conviene advertir que al hablar de las instituciones homólogas del «Civil Law», el autor no está pensando en la distinción conocida en el Derecho anglosajón entre «Common Law» y «Civil Law», sino que esta última frase quiere decir más bien Derecho continental.

Creo que es interesante comentar el presente libro por varias razones: en primer lugar, se ha dicho que el Ordenamiento jurídico anglosajón es, juntamente con el romano, los dos únicos sistemas originales del Derecho: por ello debe ser útil a los juristas continentales asomarnos al otro sistema original para tomar de él cuanta inspiración nos pueda ser útil; en segundo lugar, la institución que contemplamos, figura central del sistema, tiene un interés particularísimo en los tiempos modernos, en que tantas veces se acude a interposiciones de personas con los más variados fines; en tercer lugar, empieza a advertirse en la doctrina española un interés, todavía naciente, pero ya apreciable, por el Derecho anglosajón, al que hace unos años ni siquiera se le nombraba (PUG BRUTAU, FEDERICO DE CASTRO); en cuarto lugar, porque la circunstancia de nuestra apertura financiera, económica y turística al exterior nos impone el familiarizarnos con las instituciones jurídicas

inglesas que hemos tenido que empezar a manejar y que, probablemente, tendremos que manejar más intensamente en el futuro. Por último, hay una razón fundamntal de tipo general, como expresa Jean LIMPENS en el prólogo de la obra, cuando dice que la ciencia del Derecho no tiene fronteras y que un sistema legal puede beneficiarse de la experiencia de otro. Además, el mismo prologuista dice que Roma hizo una síntesis del Derecho de los contratos; Francia, del Derecho de daños, e Inglaterra, del Derecho de las relaciones fiduciarias, y que debemos creer que una síntesis fundamental requiere tal calidad de inteligencia y tenacidad que una civilización determinada difícilmente puede hacer más de una al mismo tiempo.

No obstante el carácter comparativo de la obra, sólo vamos a fijarnos en el Derecho anglosajón, ya que consideramos más conocida la relación fiduciaria del Derecho francés, y los límites de espacio nos obligan a abreviar. Por otra parte, más que un comentario queremos hacer una especie de «digest» de la obra en el aspecto que nos interesa, que servirá de guía a los que quieran profundizar en el tema.

«Trustee» es la persona que detenta un título legal de propiedad bajo el acuerdo expreso, tácito u oculto de aplicar dicha propiedad y sus productos en beneficio de otra persona, que es llamada beneficiario o «cestui que trust». El «trustee» controla la propiedad para el beneficiario. La persona que crea el trust es llamada «settlor». A pesar de que un trust es una institución tripartita—«trustee», «settlor» y beneficiario—, no siempre es necesario que intervengan tres personas diferentes, puesto que una de ellas puede ostentar dos posiciones (el establecimiento puede ser también «trustee», y puede ser beneficiario el mismo establecimiento, o el «trustee»).

Los trust pueden ser creados con cualquier fin: en beneficio de menores, de personas sin total capacidad mental o pródigos, incapaces de administrar sus bienes por sí mismos. También pueden crearse por quienes, siendo capaces de administrar sus propios asuntos, desean librarse de la carga de la administración, como viudas, médicos, abogados y personas absortas en actividades profesionales.

El trust nace mediante una declaración unilateral del «settlor», «intervivos» o «mortis causa», y no requiere aceptación del «trustee» o del beneficiario. Tiene existencia legal mediante la sola declaración del establecimiento. Es una especie de patrimonio de destino. Los trusts sobre bienes muebles pueden ser constituidos verbalmente y probados ante los Tribunales simplemente mediante «oral evidence». Respecto de bienes inmuebles, la «Law of Property Act, 1925, sección 53», establece que una declaración de trust conciente a inmuebles o derechos sobre ellos debe consignarse por escrito con la firma del «settlor».

El trust no está sujeto a reglas de publicidad, y las terceras partes y los acreedores no tienen medios para conocer su existencia.

Un trust es nulo cuando infringe la Ley o viola principios de orden público, incluyendo las reglas morales que los Tribunales han desarrollado. Un trust es anulable cuando se establece a consecuencia de error, fraude, dolo, violencia o cuando hay una total desaparición del fin del trust. Las reglas de administración de la propiedad sujeta a trust y los poderes y facultades del «trustee» están a menudo especificados en el instrumento de constitución, y en su defecto rigen las reglas de la «Trustee Act, 1925».

El «trustee» debe actuar como un buen padre de familia y no obtener, como regla general de «equity», ningún beneficio personal, aunque el ocuparse del trust le ocasione molestias y pérdida de tiempo (esta última regla actualmente tiene abundantes excepciones en la constitución del trust o por decisión judicial).

Además de un «jus in personam» contra el «trustee», el beneficiario tiene también una especie de «jus in rem» en la propiedad sujeta, que puede ser perseguida frente a terceros si ha sido enajenada contra el trust y si el tercero no había pagado una «valuable consideration» por ella (adquirente gratuito), o había tenido conocimiento del incumplimiento del trust (adquirente de mala fe).

El beneficiario puede también perseguir los bienes que hayan sustituido a los que estaban sometidos al trust (subrogación real), siempre que lo obtenido con la enajenación de los bienes sometidos al trust sea aún identificable.

Cuando un «trustee» cae en insolvencia aparecen varias partes interesadas: el beneficiario, que reclama su propiedad; los acreedores ordinarios, que desean que la propiedad fiduciaria integre la masa de responsabilidad, e incluso el tercer adquirente de la propiedad sujeta a trust, que desea conservar dicha adquisición. Para resolver estos problemas el Derecho anglosajón ha elaborado las «doctrines of notice».

Si la propiedad sujeta a trust va a parar a manos de alguien que no tenga nada que ver con el trust, este tercero será un simple «trustee» para el beneficiario, a menos que haya adquirido la propiedad por una «valuable consideration» (causa onerosa) y sin haber tenido conocimiento previo de la existencia del trust. Los Tribunales sostienen que haber conocido el trust no es solamente haber sabido efectivamente el incumplimiento del «trustee», sino también cuando según las circunstancias del caso debería de haberlo sabido. Se aplica ampliamente un criterio referido al «contratante medio». La simple falta de precaución no es bastante para imputar un conocimiento al tercero, sino que se requiere un cierto fraude o una negligencia consciente en descubrir los hechos que denunciaban la existencia del trust. La línea divisoria entre la protección del tercero y del beneficiario es extremadamente difícil y los Tribunales se inclinan por una postura realista que tenga en cuenta las circunstancias fácticas de cada caso. La aplicación de la «doctrine of notice» requiere mucha investigación, ya que a veces el fraude se descubre años después del acto fraudulento y la presencia de la prueba testifical implica el riesgo de que por perjurio de los testigos se llegue a un resultado injusto. Para esta doctrina, cuando interviene un mandatario, se ha sentado el principio de que el conocimiento que tenga el mandatario equivale al conocimiento que tenga el mandante. Evidentemente, se exige una mayor diligencia en una actitud investigadora del contratante medio respecto de los bienes inmuebles que respecto de los muebles.

En general se puede decir que el sistema inglés de «notice» no protege al beneficiario cuando el tercer adquirente ha actuado como un hombre razonable, lo que es el caso más frecuente, y tampoco le protege mucho cuando el trust se refiere a propiedad mueble, por las razones antes aducidas.

En el conflicto entre acreedores ordinarios del «trustee», cuando éste ha devenido insolvente y el beneficiario, se plantea también problema, dado que el trust sobre bienes muebles no requiere ninguna publicidad o registro e incluso no aparece en el título de la propiedad sujeta al trust y por ello los acreedores ordinarios habían confiado en la aparente riqueza o solvencia del «trustee». Por regla general, los acreedores ordinarios (sin garantía) son impotentes, a pesar de su acción personal, contra la prueba, muy fácil, del trust, ya que tanto el beneficiario como el «trustee» pueden declarar que la propiedad está sujeta a trust, y los Tribunales normalmente les creen, en base de que lo normal es que un hombre diga la verdad. Solamente hay dos excepciones claras. La primera es la llamada «reputed ownership rule», basada en una Ley

de 1623, según la que «si alguna persona o personas caen en quiebra y en tal tiempo, con el consentimiento y permiso del verdadero propietario, tuvieran en su posesión y a su disposición mercancías o bienes muebles, los insolventes serían considerados como propietarios y considerados como autorizados para disponer y vender tales bienes en beneficio de los acreedores». Esta regla es de interpretación estricta y no se aplica a inmuebles. La segunda excepción es la del «illegal trust»; según esta regla, los acreedores pueden perseguir y ejecutar la propiedad sujeta a trust sobre la base de que éste es ilegal, fundamentalmente cuando tenía por objeto crear una especie de responsabilidad limitada. Cuando existe un caso de insolvencia o quiebra y existe una constitución de trust por la que previamente el deudor se desprendió de todo o parte de su propiedad, el Tribunal puede sostener que el trust era ineficaz, porque tenía por objeto defraudar a los acreedores. Se trata de una vaga noción de fraude, algo semejante a la acción pauliana.

Todo este problema está conectado con el Derecho procesal, y es que un acreedor ordinario para ejecutar la propiedad del deudor tiene que obtener del Tribunal una orden de ejecución, pero había varios tipos de orden de ejecución: una respecto de mercaderías y bienes muebles; otra para el embargo de tierras; una tercera para los frutos y beneficios procedentes de las tierras, y una cuarta y más grave que permitía encarcelar al deudor. Esta diversificación de los procedimientos de ejecución no cubría toda clase de propiedades y menos todavía el patrimonio como un todo. Hasta 1838 la orden de ejecución sobre tierras sólo permitía a los acreedores ordinarios ejecutar la mitad de los bienes inmuebles del deudor. Claro que existía un procedimiento indirecto de ejecución general, que consistía en obtener la prisión por deudas del deudor hasta que éste voluntariamente entregase las propiedades que no podían ser ejecutadas. No existe un sistema de prueba diferente cuando se trata de un conflicto entre partes («trustee» y beneficiario) o un conflicto entre terceros («trustee» y acreedores o beneficiarios y acreedores), como podría ocurrir en el continente de acuerdo con la inoponibilidad a terceros de ciertos documentos (arts. 1.227 del Código civil español y 1.328 del Código civil francés). Los Tribunales anglosajones no temen investigar a fondo cada caso, aunque las pruebas consistan solamente en testigos («oral evidences»). El Derecho inglés es muy poco formalista. Al revés que en el continente, la «duda residual» perjudica en Inglaterra a los acreedores.

No obstante, la legislación anglosajona evolucionó un poco hacia la prueba documental, siendo pieza principal en esta evolución el «Statute of Frauds and Perjuries» de 1676, que estableció para determinados contratos en que el peligro de reclamaciones no fundamentadas era mayor, la exigencia de prueba escrita y firmada para que los Tribunales pudieran decidir en un sentido u otro. Concretamente, la sección séptima del «Statute» exigió que el establecimiento de un trust sobre tierras debería constar en documento escrito, entre vivos o «mortis causa», firmado por la persona legitimada para declarar la existencia del trust. La práctica jurídica, sin embargo, debilitó mucho la aplicación estricta del «Statute».

Un problema interesante se produce cuando el propietario de ciertos bienes cae en insolvencia y para preservar estos bienes frente a los acreedores declara con falsa fecha anticipada la existencia de un trust sobre dichos bienes. Si se consigue probar el fraude, constituye un delito de felonía, gravemente castigado por las leyes criminales; pero es muy difícil de probar, ya que en Inglaterra la fecha de un documento privado hace prueba por sí misma al no existir un artículo o una nor-

ma como la contenida en el artículo 1.323 del Código civil francés o 1.227 del Código civil español.

También se estudia ampliamente en la obra todo el problema relativo a la persecución de los bienes del trust indebidamente enajenados y la subrogación que se opera respecto de lo obtenido con la enajenación, que, en principio, debe quedar sujeto al trust. El problema es particularmente grave cuando se trata de trust sobre sumas monetarias que están depositadas en cuentas bancarias, en las que también hay dinero del «trustee» y no hay una distinción entre lo que es del «trustee» y lo que pertenece al beneficiario. Para determinar lo que pertenece a cada uno, los Tribunales pueden utilizar algunas normas de presunción, como son las siguientes: la «minimum—balance—rule», según la que en trust sobre dinero no se puede perseguir en una cuenta indistinta más allá del saldo más bajo que en ella tenía el «trustee» durante el período en que el dinero estaba mezclado y el momento de la insolvencia. En segundo lugar, está la regla «first—in—first—out—», que separa el dinero del «trustee» del del beneficiario, diciendo o presumiendo que el primer dinero que ingresó en la cuenta es el primero que ha sido retirado. En esta materia el autor hace una referencia al sistema que se sigue en los Estados Unidos y Africa del Sur para resolver el problema.

Hasta aquí, primera parte del libro, se hace un análisis vertical. En la segunda parte es un análisis horizontal del trust, explicando las diferentes funciones que cumple en la vida real, fundamentalmente en materia de trusts familiares, trusts en materia de caridad o benéficos, trusts en la vida mercantil como equivalentes a sociedades, trusts cumpliendo la función de sindicatos de obligacionistas, trusts equivaliendo a sindicaciones de acciones para votar en sociedades y trusts en funciones de sociedad de inversión mobiliaria.

En materia de trusts familiares explica el sistema clásico y antiguo inglés de concentrar la propiedad de las tierras en el hijo primogénito, concediendo una serie de derechos de tipo usufructuario y parcial sobre dichas tierras en favor de los otros hijos hasta que llega un momento en que estos derechos usufructuarios y parciales absorben el contenido económico de la propiedad, la inmovilizan y terminan produciendo efectos contrarios a los que se pretendía. Contra ello reaccionan las «Settled Land Act» de 1882 y la de 1925, que conceden cada vez más ampliamente a los titulares la posibilidad de vender integramente la propiedad contra los deseos de los titulares de los derechos parciales y temporales. Por medio de un trust puede transmitirse la propiedad a un «trustee» con instrucciones de vender la tierra teniendo en cuenta el conflicto de intereses y de derechos que en ella inciden, ponderando la situación de los titulares del dominio y de los titulares de los derechos parciales y temporales. Con ello se evitan los inconvenientes de los amplios poderes concedidos a los titulares dominicales por las «Settled Land Act», que les permitían despreñar o perjudicar los derechos limitados incidentes. Una vez vendida la tierra por el «trustee», el valor obtenido podrá dividirse o gravarse equitativamente según dichos intereses coincidentes.

Dentro de los trusts familiares se señalan los trusts que tienen por objeto conservar la propiedad o, más bien, el valor de la propiedad, dentro de la familia, o proteger como beneficiario del trust a un pródigo o a alguien insolvente (en este caso el insolvente beneficiario sólo puede librar los bienes que se asignan en el trust si no ha pagado el establecimiento ninguna «valuable consideration» (recordemos nuestro artículo 1.807 del Código civil). En esta línea de trusts familiares es interesante el llamado «discretionary trust», cuya finalidad es evitar impuestos sucesorios por el procedimiento simple de no entregar los bienes al beneficiario. El autor opina que lo que se pierde en impuestos mediante

las trusts lo gana el Estado por el hecho de que muchas veces los fondos de los trusts son invertidos en bonos o cédulas de inversión emitidas por el Estado, que obtiene así interesantes capitales para sus fines.

Muy importante ha sido la utilización del trust con fines caritativos, constituyendo lo que nosotros llamaríamos un patrimonio de destino. Como consecuencia de la Reforma de la Iglesia de Inglaterra, la gente comenzó a prescindir de las instituciones religiosas para hacer obras de caridad, y en lugar de legados pios, etc., empezó a utilizar la constitución de trusts para fines de beneficencia. Existe en este tipo de trust una intervención gubernamental más intensa que en los otros y funcionan de un modo semejante a nuestras fundaciones, si sustituimos el concepto de patrono por el de «trustee». Sin embargo, el «trustee» tiene una agilidad, flexibilidad e independencia que no tienen los patronos.

También ha servido el trust para que clubs y asociaciones puedan funcionar sin constituir personas jurídicas.

Desde el punto de vista comercial, los trusts han jugado un papel importante. Muy llamativo es el trust utilizado para evitar la aplicación de las leyes antimonopolio, como ocurrió en Norteamérica a partir de la «Sherman Act» de 1890: se consiguió mantener una agrupación y actuación convergente de empresas, sociedades y capitales que no se hubiera podido conseguir sin la utilización de esta figura. Pero, más institucionalmente, el trust ha jugado un gran papel como puente entre el antiguo sistema inglés de constituir sociedades, completamente libre, terminando catastróficamente por la immoderada especulación de acciones, sistema al que puso fin la «Bubble Act» de 1719, exigiendo para la constitución de nuevas sociedades una concesión del Parlamento o de la Corona, y el moderno sistema de constituir sociedades, que comenzó en la «Companies Act» de 1844. Durante el tiempo intermedio se pudo lograr la concentración de capitales que sustituía a las sociedades comerciales, difíciles de constituir, mediante la utilización de trusts. Aun hoy, en Derecho norteamericano se utiliza mucho el trust en sustitución de compañías comerciales, con objeto de evitar las más estrictas reglas que rigen las personas jurídicas debidamente constituidas, la creciente presión fiscal sobre ellas, las dificultades y lentitudes de constitución, etc.

No podemos detenernos, dado el espacio de que disponemos, en la explicación de la utilización del trust en las tres últimas aplicaciones que señala el autor, y que son el «The Debenture Trust», «The Voting Trust» y el «The Investment Trust», y que corresponden prácticamente al sindicato de obligacionistas, a los grupos sindicados para votar en las juntas generales de las sociedades y a las sociedades de inversión mobiliaria.

Con lo expuesto, y con lo que ha quedado sin exponer, que son las instituciones francesas que sirven de elemento de comparación a las inglesas explicadas, es fácil advertir que se trata de una obra, la que comentamos, de un interés evidente en su lectura y que tiene un cierto valor en la formación jurídica profesional. Sin abandonar ni despreciar el Derecho alemán o el Derecho italiano, creo que ha llegado el momento de que los juristas continentales aprendamos inglés y nos dediquemos al estudio de la doctrina y del sistema anglosajón de derecho, porque, una vez familiarizados con él, nos daremos cuenta de la enorme carga de sentido común que tiene y el ligero bagaje de conceptos que utiliza, resultando un sistema muchísimo más ágil de lo que aparentemente podría creerse. Es fundamental tener en cuenta que el Derecho anglosajón se basa en una mayor confianza en el hombre que en la técnica. Casi podríamos decir que es un Derecho pensado para comu-

nidades más honradas que las latinas. En el Derecho español, por ejemplo, todo el que administra bienes ajenos, de fundaciones, menores, etcétera, es, en principio, un ladrón potencial. Y lo malo es que, a veces, es cierto. Esta actitud de defensa esteriliza los poderes de administración de los guardadores. En el Derecho anglosajón se presume que todo hombre es honesto y dice la verdad; y hay que demostrar muy positivamente lo contrario para invalidar esta actitud inicial. Si el Derecho es reflejo de la sociedad que rige, creo que debemos preocuparnos un poco de esta disparidad de actitudes. En el periodo de degradación moral y de intenso fariseísmo que vive la sociedad cristiana occidental, un cambio en las estructuras jurídicas es impensable actualmente. ¿Podrán alguna vez los países latinos tener fe en el hombre, en su honestidad, en su buena fe? Es un problema que depende de si el cristianismo u otras fórmulas de convivencia podrán despegar un poco más al hombre del barro que lo forma.

VICENTE ESPERT,
Doctor en Derecho. Notario

Mélanges offerts à René Savatier. Faculté de Droit et des Sciences Économiques de Poitiers. Publié avec le concours du Centre National de la Recherche Scientifique. Paris, Librairie Dalloz, 1965 (tela, VIII + 973 páginas, 48 artículos).

Siguiendo la pauta dada por el homenajeado en *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui*, inténtase ofrecer un conjunto de trabajos que reflejen las transformaciones sociales y jurídicas de las distintas ramas del Derecho, con especial atención a las evoluciones jurisprudenciales.

Elie ALFANDARI: *Droits alimentaires et Droits successoraux* (págs. 1-22).

Siempre con un abundante acoplo jurisprudencial, se hacen resaltar sus rasgos diferenciales y sus caracteres comunes. Figuran entre los primeros, su distinto fundamento y procedencia; su distinta naturaleza, al encuadrarse en las categorías de derechos subjetivos, por ser los derechos sucesorios, pecuniarios, renunciabiles y de carácter real, y los de alimentos, inherentes a la persona, indisponibles y de carácter obligatorio. Con todo, se han apreciado recientemente importantes aproximaciones entre unos y otros: repercusión de las reformas legislativas sucesorias sobre los alimentos, con acentuación de su paralela finalidad; discusiones doctrinales sobre la transmisibilidad de la obligación de alimentos y repercusiones de las prestaciones alimentarias sobre la sucesión. Todo ello marca un cambio de perspectiva rico en consecuencias. Puede decirse en suma que ambos se encuentran en el confin entre los derechos individuales y los familiares, entre los derechos naturales y los políticos, entre los valores humanos y los contables.

Philippe ARDANT: *La famille et le juge administratif* (págs. 23-44).

Hace el autor una sistematización de las decisiones de la jurisprudencia administrativa francesa tocantes a situaciones o derechos familiares, en los que entra de modo más o menos accidental para resolver luego cuestiones de fondo; de este modo se han originado importantes innovaciones, dado su mayor deseo de flexibilidad y realismo.

J. M. AUBY: *Profession médicale et profession pharmaceutique* (páginas 45-62).

A. BALLARÍN MARCIAL: *El arrendamiento y la aparcería en España (Orientaciones generales)* (págs. 63-75).

Apretada síntesis del sistema jurídico español: Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935; sus antecedentes, ideario y filosofía. Situación actual de pluralidad de regímenes: arrendamientos familiares, no protegidos y especialmente protegidos. Carácter necesario de las normas. Estabilidad y principio de conservación del contrato. Intervención administrativa y judicial. Carácter institucional y de reconocimiento de intereses

comunes de las partes. La aparcería, contrato de confianza y de estructura asociativa. Acceso a la propiedad.

Ciérrese el trabajo con una consideración de las perspectivas que con ello se abren al Derecho agrario, que propende a ser «profesional» o «colectivo».

Henri BATIFFOL: *L'oeuvre constructive récente de la jurisprudence française en Droit international privé* (págs. 77-88).

Intenta el autor superar la creencia de que la obra jurisprudencial francesa no obedecía a principios unitarios. Ya empezaron a mostrar lo contrario H. y J. DONNEDIEU DE VABRES, y lo cierto es que a partir de 1945 se llega a posiciones realmente constructivas.

Examinanse cuestiones de gran interés: la distinción entre efectos del orden público en cuanto a la adquisición de derechos en Francia y su eficacia atenuada respecto a los derechos adquiridos en el extranjero, con sus puntos cardinales de 1860, 1945, 1953 (sentencia «Rivière») y 1964. La extensión progresiva de la competencia de los Tribunales franceses, basándose en la nacionalidad francesa de una de las partes, por medio de una interpretación flexible de los artículos 14 y 15 del Código civil (sentencias de 1955, 1959 y 1962). Ejecución de sentencias extranjeras. Carácter imperativo o facultativo de la regla *locus regit actum*, con su preferencia por la última solución (sentencias de 1909 y 1963). Responsabilidad delictual, con aplicación de la *lex loci commissi delicti* (sentencias de 1948 y 1963). Admisibilidad de medios probatorios, pudiendo el Juez reconocer a las partes el derecho de utilizar los medios del lugar de celebración del acto, aparte de los del foro (sentencias de 1959 y 1963). Interpretación más flexible del artículo 11 de Código Napoleón, reconociéndose a los extranjeros el ejercicio de derechos familiares y mercantiles antes rechazados. Ley aplicable a los esposos de diferente nacionalidad (asunto «Ferrari») y a la filiación legítima, etc. Muestras son todas ellas de valiosos pasos hacia una auténtica comunidad jurídica entre naciones.

Henry BLAISE: *La formation au XIX^{ème} siècle de la jurisprudence sur les donations deguisées* (págs. 89-114).

Estúdiase esta cuestión de las donaciones simuladas fijándose primero en el principio afirmativo de su validez, tal como fue establecido jurisprudencialmente en el siglo XIX, antes y después del Código Napoleón; la interpretación doctrinal del artículo 843; las dificultades que ofrece la práctica en la determinación de la validez o nulidad; relación de la figura con la noción de fraude; distintas modalidades de simulación, etc.

J. BRETHER DE LA GRESSAYE: *Le Droit du crédit* (págs. 115-133).

Intenta el autor—y lo consigue con gran agilidad—realizar una síntesis de esta capital noción jurídica, extrayendo el concepto de *crédito* simultáneamente del Derecho civil, el Derecho mercantil y la Economía política y financiera.

El derecho común del crédito vendría constituido en primer lugar por el estudio de la venta a plazos y del préstamo, con el estudio accesorio de los intereses, las cláusulas de estabilización y el pago por subrogación. En cuanto a la venta, distínguese la de bienes muebles corpora-

les (bienes de consumo y de equipo) de la de inmuebles y establecimientos mercantiles. Respecto al préstamo, aparecen estudiados los hipotecarios, pignoratícios y los préstamos a la construcción, junto con toda la gama de préstamos mercantiles y operaciones bancarias (apertura de crédito revocable e irrevocable, descuento, crédito documentario, *warrant*, etc.; junto con la función crediticia del cheque y letra de cambio); los empréstitos públicos y los valores mobiliarios.

Una segunda parte viene constituida por el estudio de las garantías convencionales: mobiliarias (prenda, prenda sin desplazamiento, hipoteca mobiliaria) e inmobiliarias y especiales (hipoteca, hipoteca naval).

Con todo ello pueden obtenerse los principios jurídicos generales en la materia.

Jean CARBONNIER: *Vs Famille. Législation et quelques autres* (páginas 135-156).

Es éste un ensayo de sociología jurídica, que trata de seguir las motivaciones y evolución vital de las instituciones familiares, incluso acudiendo a lo anecdótico y humorístico. De esta forma aparecen análisis: el denominado «Efecto *Assiduis*» de la actividad legislativa, cuando ésta se mueve a impulsos de los interesados, con respecto a la reforma francesa de 1963 sobre la cuota disponible entre cónyuges. La «Teoría de Burgess» o evolución de la familia desde las relaciones institucionales o de autoridad a las de camaradería. El «Principio de las disociaciones». La evolución de la familia y del divorcio. La importancia de los grupos de presión en esta materia legislativa. El *Habitat* de las estructuras familiares. La «Teoría de las tres K» o «de Bismarck». Las últimas mutaciones legislativas. El «Efecto Macedoniano». El Derecho natural de la familia. El empequeñecimiento del grupo familiar. Salario y retribución del hombre casado. El llamado «Complejo *Uxorius*» del legislador, etc.

El tono del trabajo es sumamente curioso, y, en ocasiones, dado su contraste con los demás ensayos jurídicos del volumen, francamente sorprendente.

Gérard CORNU: *La lettre du Code à l'épreuve du temps* (págs. 157-182).

Exhaustivo análisis del origen, historia y mutaciones del Código Napoleón. Distingúense tres etapas. La primera de escasas modificaciones (1804-1884). La segunda, de reformas desiguales, importantes algunas como las del divorcio y condición de los hijos naturales; mas en general la evolución se hace veladamente (1884-1937). La tercera (desde 1938), de grandes cambios revolucionarios: particiones, efectos del matrimonio y divorcio, publicidad inmobiliaria, privilegios e hipoteca, adopción, patria potestad, y tantas otras (en 1938-1939, 1942, 1945, 1955, 1958, etc.).

Resta, sin embargo, la parte más sustancial: la de las profundas modificaciones introducidas por la jurisprudencia a lo largo de las épocas (por ejemplo, en la paternidad natural, dote mobiliaria, responsabilidad por hecho de las cosas, abuso de derecho; incluso en las reglas generales de las obligaciones). También se examina el problema de las Leyes especiales y Códigos nuevos, con respecto a la cuestión de la unidad del Derecho privado.

Entrase luego en la cuestión de la revisión o abrogación del Código, en sus distintas vertientes (reformas parciales, nueva edición, Código nuevo, etc.), inclinándose el autor por soluciones flexibles y moderadas, dado el gran número de riquezas jurídicas y terminológicas que el actual

aún encierra. Mucho tienen que decir en todo esto las directrices de política legislativa, incluso bajo una perspectiva europea.

El trabajo termina con unas completísimas tablas sobre el estado actual del Código.

Jean DABIN: *Droit et Politique* (págs. 183-218).

Desea el autor examinar las relaciones entre lo jurídico y lo político en las distintas ramas del Derecho; tema que ha merecido las respuestas más divergentes.

La primera parte dedicase a consideraciones de Filosofía del Derecho, acerca del significado de los términos «Derecho positivo» y «Política». Entrando ya en el núcleo del trabajo, examinase la situación respecto al Derecho público, tradicionalmente el más sensible a los influjos políticos (Derecho constitucional: el Estado y sus elementos, organización de los poderes, etc.). Mas no hay que olvidar las consideraciones de oportunidad o conveniencia políticas, que incluso en Derecho administrativo han tenido su reflejo con la famosa teoría de los «actos de gobierno». Otras cuestiones analizadas en este punto son las de los derechos humanos, los grupos de presión y las alteraciones del régimen constituido.

Capítulo aparte dentro del Derecho público merecen el Derecho fiscal y el procesal judicial. El fenómeno fiscal responde a una necesidad primaria de todo grupo político, con la importante función además de la redistribución de la renta. El Derecho judicial está íntimamente ligado a la organización de los poderes del Estado y reglamenta un auténtico servicio público.

El Derecho privado parece el más alejado de consideraciones políticas. Mas no escapa del todo a las mismas. En primer término, la fuente de que procede es estatal. En segundo lugar, su contenido viene determinado por consideraciones de estructura de los grupos sociales, y su orientación no escapa al fenómeno general de la socialización. Es cierto que el legislador del pasado siglo quiso mantener el Derecho privado apartado de la política, para así servir el exclusivo interés de los particulares. Mas esta orientación responde también a una ideología imperante en la época, y que en nuestros días ha sufrido diversas rectificaciones, con el aumento de las normas imperativas y de orden público. Con esta tendencia hay que conectar además el nacimiento del Derecho del Trabajo y del Derecho económico.

Un tercer apartado viene consagrado al Derecho internacional. Por lo que atañe al Derecho internacional privado, indudable es que la nacionalidad y la condición del extranjero se encuentran bajo el fuerte influjo de intereses nacionales, singularmente la primera. Distinto es en los conflictos de leyes en el espacio: los intereses fundamentales son aquí los particulares, y sólo secundariamente, de la comunidad jurídica interestatal; mas también aquí ocupa un importante papel la excepción de orden público en la aplicación de las normas, si bien advierte el autor que debe estar siempre coonestada con el principio de respeto a los derechos adquiridos y al comercio internacional.

Una cuarta y última sección viene destinada al Derecho penal. Indudable es el paralelismo entre el orden social en cada momento definido y las penas y medidas de seguridad encaminadas a defenderlo: tratase del fin del Estado, eminentemente político, de la «defensa social»

En conclusión, estima el autor que ciertamente existe una relación de dependencia del Derecho a la Política. O más bien, es una parte de la misma. El peligro estribará en tratar de confundir aquella con una

política determinada, cuyos fines pueden llegar a una desvirtuación del orden jurídico.

René DAVID: *Arbitrage du XIX^{ème} et arbitrage de XX^{ème} siècle* (páginas 219-234).

Muestra el autor la evolución seguida por la institución. Venía ésta concebida en 1806 en el Código de procedimiento francés como un modesto medio de arreglo de diferencias, muy distante de la plenitud de la jurisdicción estatal. Y en 1856 vióse prácticamente desplazada. Mas todo este panorama desaparece con la llegada del siglo xx. Reconócese en 1925 la validez de la cláusula compromisoria en materia comercial. Así llegamos al actual arbitraje, caracterizado por dos notas: institucionalización y formulación previa al nacimiento de todo posible conflicto. Ello quiere decir que no es ya una institución accesoría, sino que goza de su propio campo de acción. En efecto, en nuestra época el derecho estricto y los principios técnicos no llenan todas las exigencias. En muchos casos conviene acudir a personas peritas en otras cuestiones. No es el arbitraje un mero remedio a deficiencias de la Justicia oficial.

Todo lo dicho adquiere mayor relieve en la esfera internacional. La existencia de un punto de conexión de una operación a una determinada legislación no satisface al comercio internacional. De esta forma, la función del arbitraje evita desde el comienzo toda duda: las partes saben que han de atenerse a las normas por ellos reconocidas como satisfactorias para el caso en cuestión, como verdadera *lex mercatoria*. Pueden, pues, suprirse deficiencias de los Derechos nacionales. Y es que realmente no siempre los métodos usuales de interpretación y aplicación del Derecho (a la manera del Derecho común) satisfacen las exigencias de las relaciones comerciales, a las que a veces no convienen nociones demasiado abstractas y generales. (De lo cual se resenten no sólo los sistemas continentales, sino también el anglosajón.) La idea de justicia es antes que la idea de Derecho. De ahí que se haya señalado la superioridad del arbitraje para cuestiones entre personas ligadas por vínculos especiales, y mayormente si son de larga duración. Muestra de esta flexibilidad es sin duda la corriente utilización del arbitraje, históricamente, en el Derecho del trabajo; en las comunidades sociales con minorías bajo organización diferente, y actualmente en los países socialistas para las cuestiones del comercio exterior; también es fácil descubrirlo a veces bajo la figura del *trust* inglés.

En una palabra: la institución parece sumamente útil para una época como la presente, sometida a tantos cambios y a circunstancias enteramente nuevas.

Simone DAVID-CONSTANT: *L'influence de la Sécurité sociale sur la responsabilité civile* (pág. 235-248).

Siguiendo una sugerencia del propio SAVATIER, muestra la autora cómo han influido las nuevas normas de seguridad social sobre la clásica responsabilidad civil, y en qué medida han ocupado su puesto; no obstante, demuéstrase cómo esta última noción tiene aún un muy importante papel.

Henri DESBOIS: *Les Droits dits «Voisins du Droit d'auteur»* (págs. 249-264).

Régimen de las producciones de radiodifusión y fonografía en el Derecho francés (Ley de 11 de marzo de 1957 y evolución jurisprudencial)

y en el Convenio internacional de Roma (26 de octubre de 1961), bajo el auspicio de la UNESCO y de la Unión de Berna.

T. J. DORHOUT MEES: *La revendication de meubles perdus ou volés contre le possesseur de bonne foi* (págs. 265-270).

Estudio de Derecho comparado, con especial atención a la actual situación holandesa y a las innovaciones del Proyecto MEIJERS.

Paul ESMEIN: *Méditation sur les conventions d'irresponsabilité au cas de dommage causé à la personne* (págs. 271-276).

Ante el creciente favor otorgado a las cláusulas de irresponsabilidad, plantéase en este campo una delicada cuestión, y en el ámbito de los contratos de transporte. Para algunos, deben rechazarse sin más; para otros, sólo en los casos de responsabilidad delictual (seguido por la *Cour de Cassation*). Mas el autor estima que es difícil delimitar este campo del puramente contractual y que se debe ir con muchas precauciones.

François DE FONTETTE: *L'article 4 du «Décret infâme» de 1808: le prêt consenti par un juif* (págs. 277-290).

En torno a la cuestión central de las medidas discriminatorias contra determinadas personas, a veces con influencias considerables en lo jurídico, trátanse puntos de interés, como el de la retroactividad de las disposiciones, la evolución en el régimen del contrato de préstamo y la noción de fraude.

Christian GAVALDA: *Le secret des affaires* (págs. 291-316).

La cuestión del secreto de los negocios estúdiase primero en relación con los Poderes públicos: esto es, ante la justicia penal (comerciante acusado en general, casos de quiebra) y civil (como parte o testigo; exhibición de los libros de comercio); ante la Administración, financiera o económica (inspecciones fiscales, autoridades crediticias y de organización de empresas).

Un segundo apartado destinase al secreto de los negocios y las relaciones entre particulares. Aparecen estudiados los casos en que éstos ostentan derechos en cuanto a la información de los negocios (indivisión convencional o sucesoria, comunidad matrimonial, sociedades de personas, y, más acentuadamente, el derecho de información del accionista en las Sociedades de capitales). Modalidad especial la constituye la participación de los trabajadores en la gestión o beneficios de la empresa.

En cuanto a terceros extraños al negocio, se estudian los casos de los técnicos y profesionales obligados a guardar secreto; los terceros en general y los propios miembros de la empresa, que tienen obligaciones especiales respecto a las técnicas de fabricación, o en el supuesto de establecer negociaciones con otras personas.

Claude GOURDON: *Une nouvelle forme d'appropriation de l'immeuble d'habitation: les sociétés de gestion* (págs. 317-340).

Considéranse estas entidades en cuanto Sociedades de construcción que ejercen una actividad continuada. Estúdiase el supuesto de que estas Socie-

dades conserven la propiedad del inmueble (naturaleza de las acciones, derecho de retirada del accionista, etc.) y también cuando la Sociedad transfiere el goce del inmueble a los asociados (naturaleza de este derecho, participación en los gastos sobrevenidos, modos de administración, ventajas e inconvenientes).

P HÉBRAUD: *Des contrats passés entre un futur «de cuius» et son héritier présomptif* (págs. 341-374).

Estudio jurisprudencial de los beneficios que el futuro causante puede otorgar a sus herederos por medio de donaciones o bajo cualquiera otra forma contractual. Muestra las repercusiones de la cuestión sobre el principio de igualdad de los herederos; el problema de la anticipación y de la equivalencia de beneficios; tratamiento jurídico, etc. (Con especial atención a los actos celebrados entre cónyuges).

Benoit JEANNEAU: *Autour de l'arrêt «Commune de Gavarnic»: La responsabilité du fait des règlements légalement pris* (págs. 375-394).

Una primera parte viene dedicada al tema de la responsabilidad del Estado por razón de su función legislativa, consagrada por el *Conseil d'État* en dos célebres pronunciamientos de 1932 y 1938, después continuados.

La siguiente parte destinase a analizar las diferencias entre la responsabilidad del Estado legislador y la resultante de decisiones administrativas. Evidentemente, el reglamento no puede en este punto ser equiparado a la legislación, dada su tradicional subordinación a ésta; mas cada vez (desde 1958) cobran mayor papel los reglamentos independientes. Y en todo caso, los intereses en juego pueden ser muy importantes.

En otra sección se estudia el régimen jurídico de esta responsabilidad por razón de reglamentos, tal como fue abierta, tras diversas vacilaciones, por el Consejo de Estado en la sentencia arriba citada de 22 de febrero de 1963. Dicho régimen difiere totalmente del seguido con las leyes. La Administración entiéndese siempre enteramente responsable, no cabiendo presunciones en contrario como en el caso de la Ley. Ahora bien, las condiciones exigidas respecto a la naturaleza del perjuicio son válidas para ambos casos (gravedad y especialidad del daño causado). Queda, sin embargo, excluido por el Consejo francés el amolísimo campo del intervencionismo económico; criterio que el autor no sigue.

En cuanto a la finalidad de la medida impugnada, aparece como criterio determinante el de la desigual distribución de cargas en la colectividad.

En suma: entiende el autor que el nuevo sistema debe ser estudiado en relación con el general de la responsabilidad por decisiones administrativas. Sin duda supone un incuestionable progreso jurídico.

Michel DE JUGLART: *Vers une agriculture de groupe?* (págs. 395-403).

Con ocasión de recientes declaraciones del Ministerio francés de Agricultura, comenta el autor la nueva perspectiva del Derecho agrario en su país, para propietarios y arrendatarios, bajo el prisma de la «agricultura de grupo».

Pierre KAYSER: *Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile* (páginas 405-422).

Tras el planteamiento del tema, ocúpase el autor de la fragmentaria protección que el Ordenamiento jurídico ofrece y que sobre todo se refiere a lo penal. Resulta ello insuficiente, siendo preferible una protección unitaria y el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo al secreto de la vida privada.

Dos aspectos puede ofrecer la cuestión: la investigación indiscreta y la divulgación. Por lo que a ésta respecta, se estudian los supuestos referentes a cartas confidenciales, afecten sólo a autor y destinatario o también a terceros; de la publicación de la imagen de la persona o de los acontecimientos de la vida privada. Dejando aparte los supuestos constitutivos de delito, se ha intentado explicar esa protección acudiendo a la noción de propiedad y, con mucho más acierto, a los derechos de la personalidad. Es por otra parte evidente que se trata de una de las dimensiones del estatuto personal (éste será su régimen en los conflictos de Leyes). A lo dicho sigue un detenido estudio jurisprudencial, separándose los casos en que se ha intentado buscar aplicación de la responsabilidad contractual (incluso en base a la existencia de un convenio tácito) o extracontractual.

En cuanto al otro aspecto (investigación), alúdense primero a los poderes de la autoridad pública. Y respecto a los particulares, entiende el autor que debe ser afirmada la existencia de un deber jurídico general de no inmiscuirse en la intimidad ajena, de no mediar expresa autorización.

Marcel LABORDE-LACOSTE: *Les métamorphoses du louage des immeubles de 1804 à 1964* (págs. 423-490).

Este exhaustivo estudio resulta de interés por el indudable paralelismo existente con la situación española en arrendamientos urbanos y rústicos: surgieron primero soluciones provisionales, para pasar poco a poco a una gran pluralidad legislativa, en la que paulatinamente se han debilitado las notas tradicionales del Derecho civil para pasar a las del Derecho social. (Resulta aquí imposible reseñar todos los puntos abordados).

Gastón LAGARDE: *Le Droit des affaires, Droit sentimental?* (págs. 491-510).

Encuétrase un poco en la línea de los estudios de «*jurisprudencia en serio y en broma*». «Legislación sentimental», «jurisprudencia sentimental» y «disensiones entre una y otra», son los tres aspectos considerados.

Paul LAGARDE: *De quelques conséquences de la décolonisation sur le Droit français de la nationalité (Étude comparative de la Loi du 28 juillet 1960 et de l'Ordonnance du 21 juillet 1962)* (págs. 511-544).

Ante el hecho de la independencia, primero del Africa Central y Ecuatorial, con Madagascar, y de Argelia después, surgieron las dos disposiciones citadas, que suponían importante alteración en el Código francés de la Nacionalidad. A sus efectos quedan establecidas dos categorías: franceses de pleno derecho y franceses bajo condición de reconocimiento. Condiciones para esta última modalidad son la transferencia del domi-

cilio a Francia, el registro de la declaración del solicitante y la no oposición del Gobierno francés, efectuado todo ello dentro del plazo de opción. Finalmente se estudian la naturaleza jurídica y los efectos de este «reconocimiento de nacionalidad».

Raymond LEGAIS: *L'évolution des solutions françaises de conflits de lois en matière pénale* (págs. 545-558).

Estúdiase la reforma operada en los artículos 689 a 696 del Código de procedimiento penal francés en 1959: *Crimenes y delitos cometidos en el extranjero*. Dentro del tradicional principio de territorialidad de la Ley penal encuéntranse aquí interesantes innovaciones, poco subrayadas por la doctrina.

Un primer apartado destinase al estudio del lugar de la infracción. El segundo se consagra a las excepciones al principio de territorialidad, siendo objeto de amplio comentario el artículo 692: «Todo el que se haga cómplice en territorio francés de un crimen o delito cometido en el extranjero puede ser perseguido y juzgado si el hecho es penado a la vez por la Ley extranjera y la francesa, a condición de que medie una decisión definitiva de la jurisdicción extranjera.»

J LIMPENS: *La théorie de la «relativité aquilienne» en Droit comparé* (págs. 559-582).

En toda época los juristas han tratado de adoptar las normas de responsabilidad civil a las necesidades del momento. En Francia y Bélgica dióse una nueva interpretación al artículo 1.384-1.º del Código civil; en Holanda admitióse no sólo el acto dañoso contrario a Ley, sino también al derecho no escrito; en Gran Bretaña se configuró el *tort of negligence*. También en Alemania se completó la cuestión de la responsabilidad por culpa.

Por su parte, la teoría de la *relatividad aquiliana* intenta situar la responsabilidad civil en límites razonables; reservando la acción de reparación sólo a los protegidos por la norma en cuestión y alcanzando únicamente los daños cubiertos por tal norma (aspectos personal y material).

Nacida la teoría en Alemania (*Schuldnormtheorie*, pfº 823 BGB), alcanzó importantes aplicaciones en Holanda, aun sin contar con un texto escrito (ahora recogida en el último proyecto de Código civil). Asimismo, en Gran Bretaña y Estados Unidos (*torts of breach of statutory duty, torts of negligence*) y en Suiza. En cambio, resulta desconocida en Francia y Bélgica. En la primera, la doctrina la silencia con la notable excepción de PLANIOL, sin que la jurisprudencia le haya prestado el menor apoyo. Y lo mismo en Bélgica. Sin embargo, la cuestión puede tener interés para el nuevo Derecho de las Comunidades europeas.

En conclusión: afirma el autor que la noción es utilizable ante una disposición legal expresa, pero es dudosa tratándose del deber general de prudencia que a todos obliga. El verdadero centro de gravedad de la cuestión debe situarse en el examen de la relación de causalidad.

Pierre Louis-Lucas: *Vérité matérielle et vérité juridique* (págs. 583-601).

En este original trabajo enlázanse las hipótesis tomadas de las diferentes ramas del Derecho. Su primer capítulo lleva por título «Las posi-

ciones del Derecho positivo con respecto a la verdad material», subdividido en tres epígrafes: casos en que el Derecho busca la verdad material; casos en que la deforma (por influjo de las reglas de la lógica o de la verosimilitud); casos en que la simplifica y casos en que la rechaza. El segundo capítulo denominase «Los procedimientos de elaboración del Derecho positivo con respecto a la verdad jurídica», que se deben a la preocupación del legislador por lo razonable o lo estable y a la aplicación del Derecho por los prácticos y los Tribunales.

Philippe MALAURIE: *La jurisprudence combattue par la Loi* (págs. 603-620).

Es un estudio de las realizaciones que la jurisprudencia ha hecho al margen de los textos escritos e incluso contra los mismos, y de las reacciones, confirmativas o negativas, que ha encontrado en el legislador. El estudio es hecho bajo dos ángulos: el factor tiempo y el factor político.

Albert MAYRAND: *L'évolution de la notion de puissance paternelle en Droit civil québécois* (págs. 621-644).

Expónese con claridad y detalle la situación de la provincia canadiense de Quebec, fiel al sistema del Derecho francés, codificado, frente a las otras nueve que se rigen por el *Common Law*. En el Código civil de aquella existe una concepción de la patria potestad similar a la francesa, bajo el principio de autoridad. Sin embargo, en su interpretación ha ido sufriendo alteraciones, en un sentido más liberal y flexible, por influjo del medio social, cultural y político y también de la organización judicial (existe un Tribunal Supremo único en la Federación); e incluso por medidas legislativas protectoras de los menores. Así lo ha ido fijando la jurisprudencia, principalmente en supuestos de guarda, custodia, educación, etc., de los menores (litigios de los padres entre sí, con terceros, etc.), y también en casos de responsabilidad culposa del padre por hechos del menor.

La conclusión del autor es que la evolución de la institución es paralela a la habida en todos los países. Ahora bien, rechaza enérgicamente toda tentativa de reducirla a algo vacío, por ser algo sumamente conforme a la naturaleza humana; peligro que podría darse en su país de extremarse la situación.

Henri MAZEAUD: *La responsabilité contractuelle des entrepreneurs et la réception des travaux* (págs. 645-658)

Dedicado el trabajo al moderno Derecho de la Construcción, examínense primero los principios generales de tema, y después las reglas excepcionales de los artículos 1.792 y 2.270 del Código francés, tal como son interpretados por la jurisprudencia (responsabilidad en casos de reparaciones importantes o secundarias, en supuestos de peligro para el edificio o de poca entidad; por vicios ocultos o manifiestos, etc.). La tendencia general es la de aumentar el ámbito de responsabilidades de arquitectos, empresarios y constructores.

Hans MERZ: *Des buts visés par les lois sur les cartels* (págs. 659-680).

Estudio de Derecho comparado sobre la represión de las prácticas monopolísticas y restrictivas de la competencia, con especial referencia a la Ley federal suiza de 22 de diciembre de 1962. Estas normativas tienen

todas un fin general, mas difieren en cuanto a sus consecuencias más o menos enérgicas: o bien atacan directamente las agrupaciones monopolistas o bien sólo los efectos que pueden producir en el mercado.

Debe buscarse la defensa de la libertad de competencia por tratarse de un verdadero derecho de la personalidad; pero haciéndola compatible con el postulado de la autonomía privada que permite la libre actuación en el mercado y el poder agruparse.

Henri MOTULSKY: *L'évolution récente de la condition de la Loi étrangere en France* (págs. 681-706).

Fin del trabajo es señalar el acercamiento de la jurisprudencia francesa hacia la consideración de la Ley extranjera como verdadera norma jurídica, huyendo de conceptualizaciones simplistas que la catalogan como mero hecho; siguese de lo antedicho la aplicación de oficio por el Juez, defendida por el autor y por el propio SAVATIER.

El punto concreto de que parte el trabajo lo constituyen las críticas doctrinales prodigadas a la solución del «caso Bisbal» en 1959 por la *Cour de Cassation*, habiéndose dado lugar a un divorcio de españoles según la Ley francesa, bajo la justificación de que las normas de conflicto que reclaman la aplicación de una Ley extranjera no tienen carácter de orden público, por lo que corresponde a las partes, y no al Tribunal, instar su aplicación.

Existen, sin embargo, casos en que la judicatura francesa debe tener en cuenta la Ley extranjera: por ejemplo, cuando la Ley francesa hace depender una solución de la posición que adopte la Ley extranjera («aplicación indirecta»).

Evidentemente, se ha tratado de buscar paliativos a la citada posición de la *Cour*, pero no son satisfactorios. Realmente, existe una confusión entre los términos «derecho imperativo» y «derecho obligatorio para el Juez». El primero es el que se impone necesariamente a la voluntad de las partes. Mas ello no quiere decir que el Juez pueda desconocer el derecho puramente dispositivo; podrán las partes hacer uso de él o descartarlo, mas de no adoptarse un régimen distinto debe el Juez necesariamente tenerlo en cuenta. Y en este punto—continúa el autor—no puede entenderse el silencio de las partes como renuncia a tal Derecho: hará falta un acto inequívoco en tal sentido.

Todo ello conduce a una revisión de las ideas acerca de la prueba o determinación del contenido de la Ley extranjera. Pues evidentemente, aunque la Ley extranjera es verdadero Derecho, no se encuentra cubierta por la presunción de general conocimiento. En esta determinación de la Ley extranjera no puede hablarse de una carga de la prueba para las partes.

Si la norma no es determinada por las partes, se aplicará subsidiariamente la *Lex fori*. Mas siempre tendrá el Tribunal facultad para inquirir su contenido por todos los medios a su alcance. ¿Y cuál será la fiscalización a ejercer por el Tribunal de Casación? Hay que extremar el análisis, pues en muchos casos habrá violación de la propia norma de conflicto, plenamente salvaguardada por la casación. Pero incluso la misma norma extranjera podrá ser salvaguardada en los supuestos de reciprocidad legislativa y en los de desnaturalización, esto es, cuando se desconoce un sentido claro y preciso de tal Ley.

Roger NERSON: *Observations sur quelques espèces particuliers d'indivision* (págs. 707-721).

Tras algunas consideraciones generales sobre el concepto de indivisión, el capítulo I lleva por título «Cesación de la indivisión compleja», con atención a cuestiones sucesorias. El II denominase «Mantenimiento de la indivisión forzosa», sobre cuestiones sucesorias y de propiedad inmobiliaria (Medianerías, servicios comunes del edificio, etc.). En las conclusiones se postula una razonable libertad judicial para apreciar las situaciones.

Charles OFTINGER: *L'évolution de la responsabilité civile et de son assurance dans la législation suisse la plus récente* (págs. 723-737).

Comienza el artículo con unas consideraciones generales: en Suiza la responsabilidad por culpa es la regla, y la objetiva la excepción, si bien ha ido extendiéndose en el Código civil, Código de las Obligaciones y Leyes especiales. Sus soluciones, sin embargo, no son idénticas a las alemanas. Existen abundantes presunciones de responsabilidad. Búscanse generalmente soluciones unitarias, sin distinciones ante la existencia o no de un vínculo contractual. Se declaran nulos todos los convenios que excluyan o restrinjan de antemano la responsabilidad civil. Y, en general, a todo seguro sobre la misma se le dedica gran importancia.

La siguiente sección destinase al examen de las Leyes especiales. Rápidamente aludidas las de Navegación Marítima y Aérea, por reproducir normas de otros cuerpos o de tratados, se pasa a la Ley sobre Circulación por Carretera de 1958; ésta consagra ampliamente la responsabilidad por riesgo. Sigue luego la Ley sobre Energía Atómica de 1959; en ella se da una gran concentración de la responsabilidad, por recaer exclusivamente sobre quien explota tal energía, sin responsabilidad solidaria alguna de otras personas. Finalmente, la Ley sobre Conducciones de Combustibles o Carburantes de 1963 está basada en la existencia de un riesgo específico y considerable; la responsabilidad puede derivarse del empleo de la conducción, o en su defecto, por vicios de instalación o falta de reparaciones.

Observaciones finales del autor son; la falta de homogeneidad de la legislación suiza, su carácter casuístico, la protección acentuada del lesionado, la modificación del sistema clásico de las cláusulas de exoneración y la canalización de la responsabilidad sobre determinadas personas.

Michel PÉDAMON: *L'or au regard du Droit* (págs. 739-762).

Una exposición histórica del asunto figura como introducción del trabajo. El capítulo I estudia el oro en cuanto garantía de los créditos, tratándose ampliamente de las cláusulas-oro y valor-oro en la jurisprudencia francesa, régimen que el autor califica a la vez de rígido y simple (ilicitud en las relaciones internas y validez en las internacionales); con un estudio del orden público monetario y de su profunda evolución desde 1939 (alúdese también a los problemas de las cláusulas monetarias y de escala móvil, y los derivados de las divisas extranjeras). Últimamente puede hablarse—dice el autor—de un verdadero renacimiento de estas cláusulas en materia de estabilización. Por vez primera, en diciembre de 1962, la jurisprudencia ha considerado lícita una cláusula valor-oro en las relaciones internas. De todos modos, existen aún diversas limitaciones.

El capítulo II estudia el oro como objeto de propiedad (lingote, joya, moneda), apareciendo inmediatamente las restricciones a aquélla (reglamentación de los cambios, en épocas normales y de excepción; siendo el régimen actual francés el establecido por Ley de 1948; en lo interno no existen propiamente límites a su propiedad; sí, en cambio, en transacciones internacionales). Restricciones ligeras a ciertas formas de propiedad son las que en cada época resultan de la transformación de piezas en lingotes o lingotes en piezas.

También se hace un estudio del sistema de patrón-oro y sus perspectivas actuales.

Bernard FERRIN: *L'installation et le «baptême» du «proximus pubertati» en Droit pénal romain classique* (págs. 763-778).

Se exponen diversas cuestiones en torno al *pubertati proximus*, o persona que, aun no habiendo alcanzado la plenitud física, no es ya intelectualmente un irresponsable, derivándose ciertas consecuencias de sus actos.

André PONSARD: *Sur quelques aspects de l'évolution du Droit des actes de l'état civil* (págs. 779-806).

Síguese aquí la evolución de los Registros de Estado Civil en Francia desde la Ley de 20 de septiembre de 1792 hasta la de 1 de marzo de 1963, en una tendencia que el autor califica como de constante retroceso del formalismo, cosa natural por su necesaria adaptación a las nuevas realidades, dentro de su doble dimensión de publicidad y de prueba. Lo deseable es siempre que no se abandonen a un deseo de perfección técnica los intereses privados familiares y personales.

Pierre RAYNAUD: *La puissance paternelle et l'assistance éducative* (páginas 807-820).

Estudiase el nuevo sistema abierto con la «Ordonance» de 23 de diciembre de 1958 en materia de protección del menor, con un considerable crecimiento de los poderes del Juez, incidiendo sobre las facultades paternas, especialmente de corrección. Puede ello entrañar algún peligro, por haber entre los poderes paternos decisiones absolutamente discretionales, que escapan de por sí a fiscalización.

Jean RIVERO: *À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration* (págs. 821-833).

En una introducción y cuatro capítulos realiza el autor una comparación entre las nociones de democracia en la política y la administración. Realmente, se dan en esta última algunas manifestaciones: la información previa, la explicación, incluso la participación del administrado; pero siempre en un plano reducido en relación con lo político, ya que siempre quedan fuera los procesos de ejecución, y, además, por considerarse que al estar por principio la Administración subordinada a la Ley, no era necesario ir más allá. Sin embargo, el autor entiende que para un buen funcionamiento administrativo y para acomodarse a una concepción humanista del papel del ciudadano, debe irse más allá.

Mario ROTONDI: *Evoluzione ed involuzione dell'autonomia del diritto commerciale in Italia* (págs. 835-862).

Quiere el autor explicar los motivos de la codificación unitaria italiana, quizá todavía no perfectamente apreciados. Anteriormente, la actividad mercantil era definida, por imperativo legal, en virtud de un criterio objetivo de acto de comercio, que había quedado falto de justificación por no responder a la realidad económica. Tuvo ciertamente la autonomía del Derecho mercantil una razón histórica, dadas las circunstancias de la realidad medieval que hacían precisos un Derecho, una organización y una jurisdicción distintos de los ordinarios. Esta dimensión subjetiva y profesional se fue objetivando poco a poco, hasta llegar a los siglos XVIII-XIX. A comienzos del XX inició VIVANTE su campaña en pro de la unificación, dividiéndose profundamente los pareceres. Realmente, las circunstancias eran muy distintas, y las experiencias legislativas, italianas y extranjeras, así lo demostraban. El Proyecto VIVANTE viose finalmente abandonado (1922), manteniendo el Proyecto D'AMELIO la bipartición del Derecho privado (1925), aunque con una arbitraria distribución de materias. Siguiéron muchas discusiones durante la etapa fascista, lo que demuestra que en ella no hubo una única ideología oficial que culminara en 1942 (el Proyecto GRANDI todavía mantenía la división), y que las razones del Código actual fueron totalmente técnicas.

Termina el autor examinando brevemente el Código y su resonancia en el mundo, y concluyendo que no puede propiamente hablarse de una autonomía del Derecho mercantil italiano, por ser una parte como otra cualquiera del Derecho privado (entre las que éste puede dividirse).

Jean SAVATIER: *Du domaine patriarcal à l'entreprise socialisée* (páginas 863-881).

Toda la exposición aparece centrada en dos puntos: la separación actual de actividades domésticas y profesionales, y la autonomía del patrimonio familiar respecto del afecto a la empresa. De esta forma se explica el alejamiento de la empresa del concepto clásico de propiedad individual, pasando a ser noción autónoma.

Denis TALLON: *Considérations sur la notion d'ordre public dans les contacts en Droit français et anglais* (págs. 883-892).

Es evidente que esta noción es problemática en ambos ordenamientos, lo que puede originar efectos perturbadores.

En Derecho francés se ha operado una constante ampliación de la noción que ha llegado a producir su crisis: ya no existe un aspecto unitario, incluso en esta materia de la contratación. Puede aceptarse la caracterización de MALAURIE, que habla de un orden público legislativo, conservador, y de otro judicial, innovador y dinámico. En el Derecho clásico de contratos, la noción tenía un carácter restringido: hoy, en cambio, junto a las normas imperativas, existe todo un orden público virtual: continuamente se acude a él en la legislación económica.

En el Derecho inglés, la noción de *public policy* ha experimentado menos contradicciones. (No existen, por ejemplo, nociones contiguas como fraude a la Ley y abuso de derecho.) Trátase de una institución exclusivamente judicial, aunque a veces intervenga en función del espíritu de la legislación escrita. Además, los jueces ingleses siempre han usado de

la misma con moderación. Y aunque se discute el papel del precedente, se acepta por lo general que hay zonas que sólo la Ley podría modificar, mientras otras dependen de las circunstancias.

Este carácter exclusivamente judicial del orden público quizá fuera ejemplo de utilidad para el Derecho francés, y resultando innecesario calificar como de orden público toda norma imperativa. Desaparecerían así muchas de las actuales contradicciones.

No ha de creerse, sin embargo, que las concepciones de ambos Derechos son equivalentes. De ahí las dificultades surgidas en las relaciones internacionales.

A TUNC: *Le vote cumulatif pour l'élection des directeurs de la société anonyme dans le Droit des États-Unis* (págs. 893-902).

Posibles ventajas de la adaptación en Francia del sistema, dada la similitud del campo de las sociedades anónimas en los diferentes países.

Michel VASSEUR: *Pour une société de type européenne* (págs. 903-920).

Expone los argumentos favorables, los proyectos habidos y las posibilidades que una sociedad específicamente europea podría encontrar no sólo en el ámbito de Mercado Común, sino de todo el continente. Para mayor facilidad, no sería preciso que las legislaciones internas alterasen las clases de sociedades que conocen, pues podría funcionar junto a ellas.

Georges VEDEL: *L'obligation de l'Administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour fautes de service* (págs. 921-939).

El régimen actual francés encuéntrase en la «Ordonnance» de 4 de febrero de 1959: cuando un funcionario es perseguido por un hecho del servicio, la Administración debe, en la medida en que no se trate de una culpa personal, separable de sus funciones, cubrir al funcionario frente a condenas por responsabilidad civil. Este régimen se presta a muchas deficiencias, ampliamente estudiadas, frente al que podría llamarse «tradicional».

Pierre VOIRIN: *Interprétation judiciaire et interprétation administrative en Droit social* (págs. 941-958).

Labor del Tribunal de Casación, del Consejo de Estado y de la Administración.

Marcel WALINE: *Quelques facteurs sociologiques de l'évolution actuelle du Droit* (págs. 959-967).

Influjo en las disciplinas jurídicas de la gran revolución política y tecnológica de nuestra época.

PEDRO A. FERRER SANCHÍS.