

DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1967, 550 págs.

Ha sido una lástima que el profesor FEDERICO DE CASTRO no haya podido determinar su importantísima obra *El Derecho civil de España*, libro que fue fundamental en su época y que no ha perdido en absoluto su vigencia. La existencia de importantes obras inacabadas es quizá una de las características de la bibliografía jurídica española, al tiempo que proliferan los artículos y obras monográficas. Es cierto que una obra de tal envergadura está menos al alcance de cualquiera que una producción monográfica, que puede ser compatible con las actividades profesionales cotidianas. Pero el profesor DE CASTRO tiene en el panorama de la ciencia jurídica española posterior a la guerra civil una talla posiblemente inigualable para acometer tal empresa, lo que hace aún más lamentable que no hayamos podido ver el final de la obra.

Afortunadamente, el Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil, que se halla en curso de publicación por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, entre obras de diferentes significado y calidad, ha publicado la obra que comentamos en su volumen X y que creemos es la mejor obra sobre el negocio jurídico que se ha publicado hasta ahora en nuestro país.

La ingente tarea de reducir a un libro de 550 páginas toda la abundantísima problemática del negocio jurídico ha obligado a su autor a llevar a efecto una apretadísima labor de síntesis. Y es curioso observar cómo la asimilación total del espíritu de un Ordenamiento jurídico, unido a profundísimos conocimientos históricos y de Derecho comparado, cualidades todas que reúne el profesor DE CASTRO, le han permitido llevar a efecto su obra, aportando el peso de una gran carga científica, sin perder un ápice de una claridad meridiana.

Las instituciones están estudiadas a la luz de sus precedentes históricos; aparecen comparadas con los Ordenamientos jurídicos de otros países, fundamentalmente Alemania, Italia y Francia; está recogida la doctrina más reciente en Europa acerca de las materias que trata, sin olvidar la abundante y valiosa producción monográfica española de las últimas dos décadas, recogiendo las opiniones más avanzadas y modernas, procedentes incluso de autores jóvenes, prometedores, pero aún poco conocidos. Y es una muestra de la lozanía de pensamiento del profesor DE CASTRO la circunstancia de que haya sabido percatarse del interés que aparece en los últimos tiempos por los sistemas jurídicos anglosajones; interés que consideramos sumamente atractivo y que irá creciendo en un futuro cada vez más inmediato a medida de que nos convenzamos del valor que indudablemente tiene el sistema jurídico anglosajón, que es, como decía JENKS, junto con el Ordenamiento jurídico romano, los dos únicos sistemas legales genuinamente originales, obedientes a principios que les son propios, de Europa.

La importancia en la bibliografía española de un libro de la categoría que comentamos es innecesario encomiarla, ya que hasta el presente habíamos funcionado, o bien con libros alemanes o italianos o con obras de un contenido bastante elemental, demasiado elemental, para algo que, como el negocio jurídico, es una de las figuras centrales del Ordenamiento jurídico privado, que proyecta su luz y su influencia sobre todas las zonas del Derecho, a la vez que experimenta la influencia indudable del resto del Ordenamiento jurídico, al tiempo que obedece en su concepción a puntos de vista vigentes en la comunidad jurídica acerca de las doctrinas generales sobre política, economía, sociología y moral.

De ahora en adelante, y durante muchos años, la obra del profesor DE CASTRO será un libro clave en la materia, tanto para la docencia como para la investigación y la práctica de la cada día más difícil profesión jurídica.

Y esta importancia de la obra quizá resulta más patente si reflexionamos acerca de la necesidad de llevar a efecto de cuando en cuando una síntesis de todo cuanto concierne a una determinada institución jurídica, dada la tendencia actual, no solamente en Derecho, sino en todas las demás ramas de la ciencia a una hipertrofia de la producción monográfica excesivamente detallista. En sus humoristas libros sobre economía y empresa, concretamente en *Al patrimonio por el matrimonio*, el profesor PARKINSON afirma que el progreso de una ciencia se mide a veces en proporción inversa a la abundancia de los artículos de revistas que aparecen acerca de sus materias, hasta el punto de que los investigadores realmente serios terminan comunicándose los resultados de sus investigaciones por simple correspondencia privada. Los años recientes han contemplado la aparición de tal número de artículos referentes a puntos concretos del negocio jurídico, que la publicación del libro del profesor DE CASTRO produce una sensación de alivio y reposo mental para quien quiera ocuparse del tema, ya que en él encontrará como un remanso, en que las ideas dispersas han sido clasificadas, meditadas, digeridas y transformadas en una doctrina eficaz y plenamente operativa.

Los dos primeros capítulos tienen un interés dirigido especialmente a situar la materia en estudio, ya que el primero se destina a contemplar la autonomía privada, que es el cuadro en el que funciona como en atmósfera propia la figura del negocio jurídico. El profesor DE CASTRO no se limita solamente a darnos un concepto estático de la autonomía privada, sino que también estudia el juego de la misma, examinando las cuestiones sociológicas, económicas y políticas, implicadas en este concepto y examinando las ideas y posturas que acerca de su crisis han surgido en los últimos tiempos; pero llega a la conclusión de que no se puede prescindir en el momento actual de amparar la autonomía privada, aunque se la someta a los necesarios factores de corrección para evitar las injusticias que pueden derivarse del abuso del concepto. Afirma el profesor DE CASTRO: «de este valor trascendente del amparo de la autonomía privada, parecen conscientes los políticos, y así se ha llevado a los textos constitucionales, como uno de los derechos naturales del hombre, el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad».

En el segundo capítulo delimita el concepto de negocio jurídico, labor previa para poder seguir con el estudio de la figura. Después de una pequeña reseña histórica del concepto y su recepción por la doctrina española, plantea el interesantísimo problema de la existencia en el negocio jurídico de un propósito práctico o de un fin jurídico y examina el valor del negocio jurídico tanto como título de una serie de derechos, facultades, obligaciones y cargas, es decir, como fundamento de una relación jurídica o creador de una nueva realidad

jurídica, como su aspecto de regla de derecho en virtud de la que se determina lo que las partes, usando de la autonomía de la voluntad, instituyen entre ellas como lo que está permitido, lo que es debido y los resultados del incumplimiento de la regla negocial. En todo caso, niega que el negocio jurídico sea fuente de Derecho objetivo. Ofrece una definición muy sugestiva del negocio jurídico, considerándolo como «la declaración o acuerdo de voluntades, con los que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el Derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos». Aparece claramente en FEDERICO DE CASTRO la trascendencia de la llamada «conducta significativa», que opinamos con el autor que podría sustituir con ventaja a la clásica de «declaración de voluntad». Por ello, en esta labor previa de fijación del concepto, FEDERICO DE CASTRO presta una gran atención a lo que la doctrina alemana llama modernamente «relaciones contractuales fácticas», que son, o bien negocios jurídicos, o bien figuras muy próximas, basadas en «conductas sociales típicas», nacidas al amparo de las exigencias de una economía de consumo, impulsada por una propaganda desmesurada, la creación de unos actos de consumo o de utilización de servicios de un modo masivo completamente reñidos con la parsimonia insita en la celebración de un contrato al modo que podríamos llamar clásico, pero que no por ello están desprendidas del tronco vivificante de la autonomía privada.

Una de las características descollantes del libro que estamos comentando consiste en la gran importancia que el autor concede al estudio de la causa, al que dedica de un modo directo no menos de 50 páginas, es decir, la décima parte del libro, y, además, es utilizado el concepto para que, en derredor de él, gire el estudio de otros muchos aspectos y facetas del Ordenamiento del negocio jurídico.

La agitatísima polémica en derredor del concepto de causa sólo había ofrecido, a nuestro juicio, dos momentos de armisticio o tregua doctrinal, representado el primero por la postura de ROCA SASTRE en sus «Estudios de Derecho Privado» y el segundo por el artículo del profesor DIEZ PICAZO, publicado en el «Anuario de Derecho Civil» en 1963, bajo el título *El concepto de causa en el negocio jurídico*.

En el libro del profesor DE CASTRO, todo cuanto hasta este momento sabíamos sobre la causa se pone nuevamente en movimiento y deja de ser un conocimiento anquilosado para replantear concretamente el tema. La tercera parte del libro se titula *La doctrina de la causa*, y después de una pequeña introducción para plantear el problema de la causa y el carácter del negocio, lleva a efecto un estudio de una profundidad impresionante, en el que se suceden los epígrafes titulados: «Antecedentes históricos»; «La diversidad de los sistemas jurídicos»; «Las teorías sobre la causa (teorías sobre la existencia y teorías sobre la naturaleza de la causa)»; «El significado de la causa del negocio»; «El ámbito de aplicación de la causa»; «La causa suficiente para la validez del negocio»; «Los negocios atípicos»; «Las obligaciones morales»; «La causa en sentido subjetivo»; «Los negocios sin causa»; «Los vicios de la causa (significado de los vicios, falsedad e ilicitud de la causa)».

En la parte cuarta de la obra se estudia la causa y la relación negocial con capítulos tan sugestivos, como «El negocio como fundamento de la relación negocial (el negocio como título de la relación negocial y clasificaciones de los negocios conforme su causa)»; «La independencia de la relación negocial (los negocios formales y los llamados negocios abstractos)»; «La continuada influencia de la causa (la cláusula *rebus sic stantibus* y la base del negocio)».

De todo el estudio que el profesor DE CASTRO realiza sobre la cau-

sa, se llega a la conclusión de que el citado autor considera nuestro derecho negocial como un derecho eminentemente causalista, pero con un concepto de causa de una cierta plurivocidad. El que pretenda realizar un estudio sobre la causa con el libro del profesor DE CASTRO, no debe ilusionarse creyendo que va a simplificar sus conceptos; todo lo contrario, enriquecerá su comprensión del problema, pero el problema de la causa pesará con mayor gravedad en su espíritu de jurista. Así leerá que la función que nuestro Derecho atribuye a la causa es «la valoración de cada negocio, hecha, atendiendo al resultado que con él se busca o se hayan propuesto quién o quiénes hagan la o las declaraciones negociales». La causa, desde el ángulo subjetivo, es «lo que se pretende conseguir como resultado social y para lo que se busca y espera (no se ha querido excluir) el amparo jurídico». Desde el ángulo objetivo, la causa sirve como «el metro o metros con los que se mide el resultado real buscado con la regla negocial establecida por la voluntad privadas».

En general, podemos afirmar que el enfoque del negocio jurídico, estudiado a través del concepto de causa, que a su vez está en íntima conexión con otros elementos del mismo, como son el objeto, el contenido y los vicios del negocio, prueban el aserto de que la relación obligatoria es un corte o paréntesis en la vida real, en la vida económico-social de las personas, y que el tomar con pinzas elementos aislados para estudiarlos en un clima de laboratorio es un sistema contrario a una auténtica comprensión de las instituciones. Causa como fundamento de una atribución, como fuente de una obligación, como razón de ser de un negocio; causa como motivo subjetivo unilateral, como fin práctico, concreto, del negocio, como algo que tiene que subsistir durante toda la vigencia de la relación obligatoria para que ésta conserve su sentido, son ideas que sólo se pueden aislar esterilizándolas; pero que un jurista real, comprometido con el espíritu concreto del Ordenamiento jurídico castellano, contempla marchando a la vez y entramadas en ese paréntesis vital que es la relación obligatoria o la relación negocial en sí misma considerada.

En la parte quinta de la obra, dedicada a los «Negocios anómalos», el capítulo cuarto está dedicado al estudio del negocio fiduciario y, a nuestro juicio, es uno de los capítulos más interesantes de todo el libro. A raíz de la conferencia pronunciada por el profesor DE CASTRO en la Academia Matritense del Notariado el día 14 de noviembre de 1966 y publicada en la «Revista de Derecho Notarial» de julio de aquel mismo año, tuvimos ocasión de oír un comentario de un ilustre jurista, que dijo que «don FEDERICO se ha cargado el negocio fiduciario». Si estudiamos con la atención que merece el capítulo correspondiente a este tipo de negocios, veremos en seguida que don FEDERICO «no se ha cargado el negocio fiduciario», sino que lo estudia, construye y mantiene en armonía general del sistema jurídico español, sistema causalista, espiritualista, en principio no receptor del puro formalismo ni de los negocios abstractos y con un auténtico culto al principio de la buena fe en la contratación. Lo que ocurre (y el mismo profesor DE CASTRO llama la atención sobre ello en nota a pie de página, en otro lugar de la obra) es que el Estado necesita dinero, cosa que parece completamente comprensible; pero no se decide por una justa imposición directa, sometiendo a una presión intolerable ciertos instrumentos técnicos perfectamente elaborados y útiles, tales como la donación, la hipoteca y la renta vitalicia (llama la atención que la hipoteca, en el momento de su mayor madurez y plenitud técnica, se halle en franca regresión práctica por la angustiosa presión fiscal). Y entonces ha ido proliferando la figura del negocio fiduciario, principalmente a efectos de garantía, concretamente, la venta

encubriendo una *fiducia cum creditore contracta*, con todos los inconvenientes y peligros que la figura lleva consigo.

El profesor DE CASTRO viene a poner los puntos sobre las «ies», haciendo un estudio crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la muy trascendente construcción de la Dirección General de los Registros; examina la llamada teoría del doble efecto y marca las diferencias que existen entre el Derecho español (causalista, con libertad de prueba y principio de buena fe) con el sistema alemán (en el que se encuentra el negocio de atribución con carácter abstracto) y el italiano (en que hay una transmisión de la propiedad sin tradición, prueba tasada y separación entre causa y motivo jurídicamente apreciable).

Creemos que la asimilación, tras un estudio profundo y meditado del capítulo correspondiente al negocio fiduciario, permitirá al lector obtener una imagen luminosa sobre todos y cada uno de los mecanismos jurídicos que juegan e intervienen en las diferentes y variadas figuras negociales que, bajo la amplia denominación de negocio fiduciario, constituyen, en la actualidad, la práctica cotidiana de los despachos profesionales y los problemas planteados a los órganos de justicia.

Está claro que las figuras negociales agrupadas bajo la denominación de negocio fiduciario obedecen a una necesidad económica y social impuesta en muchas ocasiones por la naturaleza misma de las cosas y, desgraciadamente, en otras por una inadecuada y exagerada presión fiscal. Pero no debe llegar la figura del negocio fiduciario a convertirse en un instrumento ciego que actúe bajo el imperio del automatismo y primitivismo, que encierra un sistema formalista y abstracto de la contratación. El negocio fiduciario debe ser una figura flexible y ágil, mediante la que se consigan las resultados prácticos deseables, pero que no escape a un riguroso control judicial, separándose de los pilares fundamentales de nuestro derecho de la contratación que, como afirma el profesor DE CASTRO, son el que se trata de un sistema causalista, espiritualista, de libertad de prueba y de imperio del principio de buena fe.

Atribuir otro alcance al negocio fiduciario sería desnaturalizar nuestro derecho de la contratación, favorecer los fines torticeros que, al amparo del negocio fiduciario, podrían perseguirse, y es por ello por lo que consideramos la aportación del profesor DE CASTRO en esta materia como de un valor incalculable.

Ofrece también un interés muy particular la parte segunda del capítulo II de la cuarta parte de la obra (la causa y la relación negocial), dedicada al estudio de los negocios abstractos. La posibilidad y eficacia del negocio abstracto, dentro de nuestro Ordenamiento jurídico, ha sido objeto de una controversia muy debatida, fundamentalmente en lo que se refiere a la transmisión abstracta del dominio y el reconocimiento de deuda. Es curioso observar en la vida práctica cómo la opresiva fuerza del fisco va convirtiendo lentamente la escritura pública de compraventa en un negocio abstracto y formalista, parecido a la *mancipatio* o la *in iure cessio* romanas, ya que es el cauce jurídico, mediante el que se pretende obtener los más variados fines, tanto lícitos como ilícitos. Frente a posturas ingenuas o mal intencionadas que creen que la escritura pública todo lo ampara, sobre todo si está reforzada por una inscripción registral, postura que no solamente es la del hombre de la calle profano en Derecho, sino que a veces es, no ya mantenida, sino incluso creída por algunos profesionales, el profesor DE CASTRO viene a desvanecer todo error al mostrarse completamente contrario a la eficacia de la abstracción, a menos que se apoye en una causa verdadera y lícita, admitiendo solamente la posible abstracción procesal de la causa. Lo mismo podemos decir de sus comentarios acerca del reconocimiento de deuda. El jurista, con garra de jurista, debería

intuir que, dentro de nuestro Ordenamiento jurídico, es necesario el armazón causal para que se tengan en pie esos documentos de compraventa o de reconocimiento de deuda que pueden caer, desvelando el simple hecho de que carecen de causa, de que contienen una causa ilícita o que tienen por objeto conseguir por vía indirecta lo que no es jurídicamente hacedero por vía directa.

No creemos necesario insistir sobre puntos concretos del libro del profesor DE CASTRO: todo en él es digno de estudio y de meditación, hasta el punto que lo consideramos como uno de los libros que se ha de tener «encima de la mesa de trabajo» y que habrá que leer no una, sino muchas veces.

Parece deseable que el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos continúe la tarea emprendida, hasta llegar a completar lo antes posible (y al decir lo antes posible nos referimos a un periodo de años), terminando la publicación del Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil, Tener a disposición del legislador una serie de obras de la talla y densidad de la del profesor DE CASTRO, con referencia a las figuras centrales del Ordenamiento jurídico español, es una tarea previa inexcusable antes de intentar siquiera abordar el problema de la reforma del Código civil. Horroriza la idea de pensar en un nuevo Código poco meditado. Pero, en cambio, en base de publicaciones, como la que es objeto del presente comentario, se puede ir realizando una labor de síntesis que defina y concrete preparando una normativa futura.

VICENTE ESPERT,
Doctor en Derecho. Notario.

CRISTÓBAL MONTES, Angel: *El tercero registral en el Derecho venezolano*. Facultad de Derecho, Caracas, 1967, 150 págs.

Si aquellos prudentes y sabios juristas decimonónicos, autores de nuestra singular Ley Hipotecaria primitiva, contemplasen el hervor de opiniones, la rica y abundante dogmática que con su texto levantaron, sería de ver su asombro, cuando no pasmó...

Porque somos nosotros mismos, en menos de medio siglo que hará cuando comenzamos nuestros estudios hipotecarios, los que así quedamos al asomarnos al camino recorrido desde entonces a la actual panorámica registral. Y aunque la vía se dijera entreabierta con fulgores y matices varios desde LUZURIAGA a GARCÍA GOYENA—tan dispares—, para que la doctrina forjase lo que había de verdad, de consciencia, sentido y sentido por aquellos beneméritos varones, hasta que el gran innovador e inolvidable, don JERÓNIMO GONZÁLEZ, no irrumpió en éste hasta entonces «tabú», terreno hipotecario, no empezó a hacerse la luz y con ella—como siempre sucede—a chisporrotear en su torno el ingenio, la cultura, el esfuerzo de Laboratorio y la práctica de nuestros grandes hipotecaristas de hoy: los ROCA SASTRE, los SANZ FERNÁNDEZ, los NÚÑEZ LAGOS y LACRUZ BERDEJO, y RAMÓN DE LA RICA..., y tanto más muy estimables, cuya enumeración sería harto prolija.

Sin embargo, y como el «lei-motiv» sobre que todo gira en sus términos más simples se reduce hasta donde el manto protector del Registro alcanza, es de incontrastable justicia resaltar que una vez más (como tantas y tantas, pese a contradicciones que en sus fallos en varias ocasiones—como en todo lo humano—se advierten) fue nuestro más Alto Tribunal el que, guiado de un sentido ético y jurídico digno de todo elo-

gio, adoptara el uniforme y reiterado criterio de reclamar la *buena fe* a todo tercer adquirente como requisito o condición ineludible para poder beneficiarse de la fe pública del Registro, incluido el *caso de la doble venta* de un mismo inmueble, y ello, no obstante, el texto de la Ley Hipotecaria primitiva, sus reformas de 1869 y 1909, aunque, siguiendo el espíritu de la Exposición de Motivos de aquella, como escribe con exactitud el autor del libro que brevemente—razones de espacio y tiempo—vamos a glosar, don ANGEL CRISTÓBAL MONTES.

* * *

Libro imprescindible para todo el que a estos estudios dedique sus atenciones. Su panorámica es tan dilatada como sugestivo y penetrante el texto que contiene.

Adherido su Ordenamiento (el de Venezuela) al régimen franco-italiano de transmisión y adquisición de la propiedad y demás derechos reales por efecto del mero contrato, sin necesidad de aditamento alguno: modo, inscripción registral, tradición..., parecería obvio señalar que la inscripción en el Registro de dichos actos no podía tener otro valor que el meramente declarativo. Pero los Registros, todos, sea cualquiera el principio en que se inspiren, se crearon para dar seguridad al comercio de los inmuebles. Con ello no se hizo sino seguir la pauta marcada en materia de bienes muebles en que la publicidad posesoria crea la apariencia legitimadora del derecho. Posesión y Registro como formas especiales y adecuadas de manifestación exterior de los derechos reales sobre bienes muebles e inmuebles, respectivamente (RAMDOR habla de dos reflectores jurídicos de los derechos reales), vienen a configurarse, pues, como dos apariencias jurídicas, suficientes y razonables, que sitúan a su titular en la posibilidad de comportarse como titular verdadero del derecho y procurar una plena eficacia de la adquisición del tercero que en ellas confió. De igual modo—dijo don JERÓNIMO GONZÁLEZ—, que la contratación sobre muebles gira alrededor de la posesión, la protección hipotecaria (registral) se desenvuelve sobre la inscripción y la buena fe.

De aquí—como apuntamos—que la generalidad de los Registros inmobiliarios estatuyen una presunción de exactitud a favor de lo por ellos manifestado. En base de esta afirmación, hace a continuación nuestro autor un análisis de los llamados sistemas de transcripción o latino, su opuesto de fuerza probante y el intermedio entre ambos de «desenvolvimiento técnico».

Y en trance de examinar el sistema venezolano que, como todos los de su grupo, se centra en la doble venta, escribe ANGEL CRISTÓBAL que la necesidad de dar seguridad jurídica a las transacciones, si la primera venta no ha sido inscrita y si la posterior, se hace prevalecer ésta. Nos hallamos, pues comenta, en presencia de una atribución *ex lege* de la propiedad al primer inscribente, que parece hallarse muy cerca de la inscripción constitutiva (así lo han sostenido en nuestra patria VILLARES PICO, HERMIDA, GÓMEZ GÓMEZ, para quienes el principio de inoponibilidad de lo no inscrito determina que dicha inscripción se torne constitutiva, por lo que respecta al tercer adquirente del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles... He ahí en embrión, la teoría de ese otro tercero, distinto al que perfila el artículo 34, que tan magistralmente había de exponer NÚÑEZ LAGOS).

Potior in tempore potior in iure—Esta es la solución mágica. Basta sólo que el contrato sea válido. Ni siquiera la buena fe precisa. De

la validez o vigor de la titularidad del vendedor, el sistema—o sistemas—para nada se preocupa.

Las consecuencias habian de ser desastrosas al no convalidar la inscripción nada. De ahí la reacción en los países más caracterizados, especialmente Francia, que la fe pública, como mecanismo subsanador de la facultad de disponer en el transferente, opere, en cierto modo, al igual que en los sistemas de técnica más perfecta. Como igualmente sucede en la nación venezolana, a juicio de nuestro autor, cumpliéndose la acertada visión de Roca, cuando escribió ser todo ello «manifestaciones de un proceso evolutivo hacia un progresivo perfeccionamiento de los sistemas de transcripción, que fatalmente culminará en el principio de la fe pública registral, con caracteres más o menos nacionales».

* * *

Pero lo apuntado no puede admitirse sin prevenciones y hasta recelos. Porque—como admirablemente señala ANGEL CRISTÓBAL—piénsese que, enajenado por primera vez un determinado derecho real, su adquirente deviene en titular real del mismo y podrá hacerlo valer y oponerlo *erga omnes*, aunque no haya registrado su título de adquisición, y no meramente *inter partes* (como ha sostenido cierto sector doctrinal), pues lo contrario sería desconocer el sistema de adquisición y transmisión de derechos reales sólo *nudo consensu*.

De aquí que la transcripción—o inscripción—en puridad sólo pueda servir para establecer *preferencias* y su secuela, como señala LACRUZ, de que el titular registral se halla defendido contra todos, excepto contra los anteriores titulares de quien procede su derecho.

Si esto, sin excepción, fuera así, resulta legítima la pregunta respecto a qué razones ha tenido el legislador (todo legislador) para trastrocar las pautas civiles normales, y sólo el principio—admitiendo tal denominación—de la «seguridad dinámica» con el establecimiento del Registro, que—en frases de NÚÑEZ LAGOS—«quiso ser más que JORDÁN, purificador, el creador de un nuevo propietario exento de pecado original, calco y traslado, *iure civile*, del hombre naturalmente bueno de los enciclopedistas, sin el estigma de la falta cometida por abuelos y antepasados más o menos remotos», puede ser—o al menos justificarse—la respuesta adecuada.

La reacción no se había de hacer esperar. Frente a esa *seguridad dinámica* se halla la *estática*, pues, como dijo el Barón de Stein, «quien mueve el suelo lo deshace en polvo», conduciendo—a más—, como señaló HEDEMANN, al endeudamiento, la pulverización y el egoísmo de la tierra. También la legislación se volvió contra la tutela, sin límites del tráfico inmobiliario: el *homestead*, *biens de Famille*, hogar, patrimonio familiar, dotaciones agrarias, etc., lo demuestra. Y, recientemente, los alegatos de la doctrina, con eco en nuestra Patria de PELAYO HORE y VALLET DE GOYRISOLO, son viva muestra de no ser tan pacífica la cuestión que parece superada con eso que ya ha dado en llamarse el «estado civil» de los bienes inmuebles, necesario para dar la certeza de la titularidad y disposición de los mismos mediante su publicidad en los Registros inmobiliarios.

Todo lo expuesto nos lleva a la noción o formulación del «tercero», que, como bien sabemos, no es una creación del Derecho inmobiliario o registral, ya que éste la recibe perfectamente formada del Derecho civil. Pero, ¡cuánto se ha especulado con ella! Es por lo que, con referencia a la definición que del «tercero» traía el artículo 27 de la primitiva Ley de 1861, pudo escribir COSSÍO: «La oscuridad de este precepto, y su sentido contra-

rio al general de la Ley, hizo que su interpretación se convirtiera en re-creo de comentaristas y aficionados, y en tormento de estudiantes, siendo causa de no pocos erróneos conceptos, que han venido desde entonces dificultando la buena inteligencia de los problemas hipotecarios y esmalutando la doctrina y la jurisprudencia de insospechables conclusiones». ¿No podríamos dar por vigentes tan lapidarias palabras escritas en 1956? Sin la menor alusión a nadie y lejos de crítica alguna, como la literatura en torno del concepto sigue fluyendo torrencial después de escritas aquellas, sinceramente ya no sabe uno qué pensar. Y acaso por ello, juristas tan distinguidos, como ANGEL SANZ y GONZÁLEZ PALOMINO, han llegado a la conclusión de que la noción del tercero registral debería ser desterrada de los Ordenamientos inmobiliarios (SANZ) o como agudamente dice el segundo: «Nadie es tercero hipotecario. No es tercero, se *está* tercero. Tercero registral es el titular inscrito en su posición defensiva, protegido. Se trata de una calidad accidental o *modo de estar*, no de una calidad intrínseca o *modo de ser*».

Pero acaso esto—sucinta, escuetamente entendido—desmoronase ese castillo de admirables perfiles arquitectónicos-jurídicos (valga la expresión) que es el Registro de la Propiedad, que cobija, no ya en sentido defensivo tesis de GONZÁLEZ PALOMINO, al tercero, sino rodeado de las garantías que le suministra la fe pública registral, que en todo momento puede invocar para cuanto le favorezca.

Es la tesis «monista» del tercero, para nosotros, siguiendo al maestro Roca SASTRE, la verdadera, la que evita dudas y desviaciones y que también, de forma admirable, brillantísima, explana ANGEL CRISTÓBAL. Médula, esencia de la obra comentada, se halla plena de alusiones a la doctrina de nuestra Patria y extranjera, y viene no ya a dar a conocer cuanto modernamente se ha escrito sobre la materia, sino a extraer soluciones en nuestra opinión justas y acertadas. Es por lo que, una vez más decimos, cuanto de interés tiene el libro para quienes gusten o se dediquen a estos estudios registrales.

* * *

Empero, si la institución registral o inmobiliaria que representa los modernos Registros es una garantía para el tráfico frente a situaciones legislativas anteriores en que medraba una pavorosa inseguridad—son palabras de ANGEL CRISTÓBAL—, por estar sometida la propiedad territorial a multitud de cargas y gravámenes ocultos, y a constante amenaza de acciones de reivindicación, nulidad y resolución de eficacia *erga omnes indiscriminada*, no debe olvidarse—como señala don JERÓNIMO GONZÁLEZ—que la inscripción es un medio de expropiación y un arma de dos filos que sacrifica el titular actual al futuro adquirente. Por ello, esta norma «de que el protegido ha confiado en las declaraciones del Registro» resultaría desmoralizadora y contraproducente si se aplicase a las adquisiciones de mala fe.

La buena fe, por tanto, debe regir todo tráfico inmobiliario, es decir, tanto en el puro Derecho civil como en el llamado hipotecario. Y en la casi imposibilidad de dar un concepto unitario, cabe aceptar—siguiendo a VON THUR—dos acepciones de la misma: una, objetiva, *honradez del comercio jurídico*, que opera fundamentalmente en el derecho de obligaciones, y otra, subjetiva, que se aplica con preferencia al derecho de cosas. Esta buena fe, que es la que nos interesa, será, pues, la del que—como dice NÚÑEZ LAGOS—, ignorando que el transmitente carece de derecho para enajenar, deviene titular de una cosa ajena, pero sin saber que era ajena.

Mucho se ha cuestionado, además, sobre si esa buena fe debe ser o no calificada. Se conecta con la doctrina de la culpa. Y en los casos de representación, ¿quién debe ostentarla? Cuestiones éstas—y varias más—, que con gran tino y destreza analiza ANGEL CRISTÓBAL.

Pero, sobre todo y una vez más, ya en trance de finalizar estas notas, con el tercer adquirente registral. La buena fe como requisito que debe darse en éste, para que disfrute de los beneficios que procura la publicidad del Registro—escribe ANGEL CRISTÓBAL—ha sido objeto de distinto tratamiento en los diversos ordenamientos registrales, hasta el punto que, de acuerdo a una formulación un tanto simplista y precipitada, se suele verificar una neta escisión al respecto entre los sistemas germánicos y adyacentes (regímenes de fe pública registral) y los sistemas latinos de transcripción.

Siempre—dice con todo grafismo el autor—ha correspondido al Derecho germánico el abanderamiento en materia de buena fe registral. Basta un ligero examen de sus leyes hasta el vigente Código de 18 de agosto de 1896.

De igual forma en el Proyecto del Código civil húngaro—1928—, el Código civil austriaco de 1811 y el Código civil suizo.

En nuestro Derecho, o sea, el español, ya apuntamos al principio de estas glosas, el cauce que abrió el Tribunal Supremo, toda vez que mientras en la Exposición de Motivos de la primitiva Ley (y posteriores hasta la actual) se hacían claras y reiteradas alusiones al requisito de la buena fe, en el texto de las mismas (salvo lo que decía el art. 37, a propósito de la acción pauliana) se desconoce o no se menciona. Tal circunstancia llevó a un núcleo doctrinal importante a sostener que la buena fe no era requisito de la protección al tercer adquirente, posición que justifica con su brillantez característica NÚÑEZ LAGOS, alegando que los redactores españoles tuvieron como modelo la Ley belga de 1851, en la que el haberse exigido al adquirente que hubiera contratado sin fraude había dado lugar a acerbas críticas de la doctrina (es particularmente interesante el texto de MARROU, comentarista de dicha Ley), por lo que—deduce—la Ley francesa de 1855, prescindió de dicho requisito y otro tanto sucedió con la Ley española de 1861. Pero como señala ANGEL CRISTÓBAL, este argumento, respecto de nuestra Ley, se viene abajo, según repetidamente venimos apuntando, con lo que se afirma en la Exposición de Motivos de aquélla: «al adquirente que se descuida le debe perjudicar su negligencia cuando haya inducido a otro a contratar acerca de la misma cosa *por error*»; de lo que claramente se infiere que el tercer adquirente no puede beneficiarse de la protección registral cuando haya contratado de mala fe, esto es, conociendo la inexactitud registral.

En la misma Ley francesa—23 de marzo de 1855—, si bien es cierto se prescindió del requisito de la buena fe, hubo de abrirse paso, siguiendo las directrices de la doctrina, inspiradas en el principio *fraus omnia corrumpit*, el comentado requisito, aceptando, en una interpretación extensiva del fraude, que el simple conocimiento de la anterior enajenación no transcrita (conocimiento de la inexactitud registral) constituye fraude, y, por tanto, el tercer adquirente no puede acogerse al beneficio de la inoponibilidad.

En Italia en cambio, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, casi en absoluto se prescinde de la buena fe del tercer adquirente, a objeto de obtener la protección de la fe pública registral en su aspecto o dirección negativo (la que no consta en el Registro no debe perjudicar a tercero). Como señala ANGEL CRISTÓBAL, en este sentido, corresponde al sistema italiano la primacía en la defensa del originario y ortodoxo principio en los regímenes de transcripción de la intrascendencia de la buena o mala fe en el destinatario de la protección del Registro.

De aquí—deducimos nosotros—el porqué nuestros más ardorosos defensores de la denominada tesis dualista del tercero hayan ido a buscar en sus colegas italianos, principalmente, argumentos para reforzar la posición que sustentan. Lo que no quiere decir que no los tengan—y dislumbrantes, sin duda—propios. Véase sino al más reciente y original, TIRSO CARRETERO, cuando refiriéndose a la cuestión, señala que es muy distinto el tratamiento de la protección al tercero de la doble enajenación, que sólo, muy relativamente, adquiere de un no dueño (?), y la protección al tercero subadquirente, que adquiere de quien no fue nunca dueño, porque su título era nulo o falso. Para él, el *verus dominus*, en el caso de lo no inscrito, y el *verus dominus*, en el caso de lo inscrito, lo son en muy distinta intensidad. Como si en materia de titularidad—le replica ANGEL CRISTÓBAL—pudiera hablarse de atribución en uno u otro grado de intensidad; los derechos subjetivos se tienen o no se tienen, no cabe una escala cuantitativa de tenencias.

Para CARRETERO se produce una, desigualdad al tratar igual lo que es desigual... Mas como escribe ROCA, la desigualdad radica en las causas de inexactitud registral, no en lo que respecta a esta inexactitud en sí, de la que debe ser defendido el tercer adquirente que confió en que el contenido del Registro era exacto, sea por la causa que fuere.

NO ES CORRECTO CONSTRUIR DOS SISTEMAS DISPARES SOBRE LAS DIFERENCIAS accidentales en el problema de la protección del tráfico jurídico inmobiliario, pues este problema de seguridad es uno solo, y por ello las mismas condiciones han de ser exigidas al tercer adquirente para que pueda aprovecharse, en todo caso, de Registro inexacto, de la protección registral.

Esto, aparte de lo artificial de las diferenciaciones que TIRSO CARRETERO señala entre el *verus dominus* de años o siglos, por su abolengo secular o antiguo, que tenía sus viejos títulos, y el endeble *verus dominus*, que suele ser de días o de meses, así como entre la carencia de facultad dispositiva que sufre el uno y el otro disponente.

* * *

Varios otros temas, todos, claro es, relacionados con el tercero registral, se analizan en el libro que nos ocupa. Creemos, sin embargo, que lo expresado en una recensión un tanto libre del mismo, dará idea, insistimos, de la importancia que para el especialista tiene éste. Con apuntar que para su autor, aun en el Derecho venezolano, que se halla, según dijimos, en el grupo latino o de transcripción, el tercero, para disfrutar de la protección de la fe pública registral, debe contener las circunstancias de: A) Haber registrado su título adquisitivo; B) que el transmitente, a su vez, lo tuviese previamente registrado; C) que la transmisión sea a título oneroso, y D) que el tercero haya adquirido de buena fe; se sobreentienden los razonamientos que para llegar a ello ha tenido que aportar, como la temática abordada, que nosotros por fuerza hemos dejado de sintetizar.

Sólo nos resta añadir que el libro, dedicado a su maestro, nuestro admirado LACRUZ BERDEJO, fue galardonada con el premio Ministerio de Justicia de la República de Venezuela, 1966.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

FAVERO MILANO, Gianantonio: *Estinzione della obbligazione per confusione*. Giuffrè, Milano, 1964, 133 págs.

Es muy frecuente que el discípulo se configure científicamente en el paradigma de su maestro, y que, como consecuencia, sus criterios y métodos de trabajo influyan, consciente o inconscientemente, en las investigaciones realizadas. Este es el caso del autor cuyo libro comentamos, donde se aborda el estudio de la confusión como forma extintiva de las relaciones jurídicas obligatorias, con profundidad, solidez y hondo sentido crítico. El libro deja traslucir, siquiera nebulosamente, la huella indeleble de su maestro, Domenico BARBERO, insuperable civilista, que en su corta vida escribió muchas páginas cargadas de densidad y nitidez. El Derecho salió de su pluma convertido en arte, en belleza, que podía aplicarse sin dilación por su transparente sentido de lo justo.

El estudio de FAVERO no colma una laguna, pero somete a revisión y actualiza cuestiones que se nos iban quedando un poco alejadas. Continúan siendo obras insuperables sobre la confusión, como causa extintiva de las obligaciones, las alemanas de KRETSCHMAR (*Die Theorie der Konfusion*, Leipzig, 1899) y SACHS (*Die Wirkungen der Konfusion nach Römischem Recht und dem Recht des B. G. B.*, Berlín, 1898), así como las italianas de CICU (*Estinzione di rapporti giuridici per confusione*, Sassari, 1908), que, a pesar de su antigüedad, conserva plena vigencia. Influida por la obra de KRETSCHMAR, en muchos aspectos la superó, especialmente en el análisis de las fuentes romanas y en la construcción dogmática del instituto. Para un resumen de su postura, más recientemente, puede verse (*L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, págs. 207-216); ALLARA (*Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1949-1952) y ENRIETTI (*Note sulla estinzione per confusione dei rapporti obbligatori*, en *Dir. e giur.*, 1949).

El libro se distribuye en cuatro capítulos: los tres primeros tratan de configurar la esencia de la institución, en su doble aspecto histórico y dogmático; el último examina el alcance práctico de la confusión a la luz de los diversos supuestos contemplados en el Código civil italiano.

El capítulo primero sienta las premisas metodológicas para una adecuada estructuración del problema (págs. 1-25), analizando previamente el contenido de la relación jurídica en general y su extinción como consecuencia de eliminarse alguno de sus componentes esenciales. La relación jurídica, como cualquier fenómeno del Derecho, consta de un elemento material, de carácter sociológico (aspectos de la conducta humana) y de otro formal o normativo (valoración hecha por el Ordenamiento jurídico de la voluntad o interés del hombre). Llevado por una tendencia formalista, tiende a configurar la relación jurídica como una conexión inmediata de los sujetos con la norma. Sigo pensando, como ya afirmara SAVIGNY, que la relación jurídica agota su contenido en la vinculación directa de dos sujetos, a pesar de que el Derecho objetivo se haga indispensable como *quid* trascendente, y no inmanente, para operar la investidura jurídica.

Según desaparezca uno u otro componente de la relación jurídica, las causas extintivas de la misma pueden reducirse a dos grupos: metajurídicas o necesarias (suprimen el elemento sociológico), jurídicas o extrínsecas (suprimen la calificación normativa).

Aplicando este esquema a la relación jurídica obligatoria, piensa el autor que el sustrato material del crédito es la *utilitas*, el resultado de la

prestación, no la prestación en sí, siguiendo a este respecto el pensamiento de NICOLÒ (*L'adempimento dell'obbligo altrui*, págs. 77 y sigs.). Pienso, más bien, que la calificación normativa en el crédito recae sobre la actividad del deudor (prestación), impulsada por la finalidad de satisfacer el interés del acreedor. Aquí se agota el elemento fáctico. El elemento formal se integra por la llamada «relevancia jurídica», que otorga el Ordenamiento jurídico al comportamiento del deudor en orden a la realización del crédito.

Se revela muy acertada la configuración del nexo crédito-deuda. Es un vínculo de interdependencia, no de reciprocidad—al no existir correspondencia exacta entre sujeción y exigencia—, pero de interdependencia en desigualdad funcional: la actuación de la obligación es instrumental y no indispensable respecto a la realización del crédito.

Dentro de las causas extintivas de las obligaciones, el autor distingue las que suprimen el substrato material, o sea, aquéllas intrínsecamente dotadas de eficacia extintiva, con independencia de cualquier intervención normativa (el cumplimiento, imposibilidad sobrevenida de la prestación) de las que eliminan el supuesto previsto por la norma (la remisión). A su vez, existen causas que suprimen directamente el crédito e indirectamente la deuda (cumplimiento realizado por un tercero); otras que eliminan directamente la deuda y de rechazo el crédito (imposibilidad sobrevenida), y, finalmente, alguna que extingue directamente, tanto el crédito como la deuda (el cumplimiento del deudor).

En el capítulo II trata de configurar la confusión como una causa necesaria, intrínseca o metajurídica de extinción de las obligaciones por reunirse en una sola persona las cualidades de acreedor y deudor. Se trata, en su opinión, de un hecho que elimina directamente el crédito e indirectamente, en un momento lógicamente posterior, la deuda.

Está prevista en el Código civil italiano vigente en el capítulo IV, título I, sección IV del libro IV, artículos 1.253-1.255.

Para llegar al concepto que expone, FAVERO analiza la institución en su aspecto histórico y en el ámbito de la dogmática moderna. El Derecho romano clásico nos ofrece pruebas de una auténtica valoración de la figura como causa extintiva de las obligaciones: Ulpiano (D. 5, 1, 2), Paulo (D. 46, 1, 71 pr.) y Gayo (IV, 78), parecen incluir la confusión entre los hechos que extinguen la relación obligatoria por supresión del elemento material, del substrato metajurídico. Pomponio, por el contrario, en un pasaje contenido en D. 46, 3, 107, considera que la reunión de las cualidades de acreedor y deudor en una misma persona supone una *causa civilis* de extinción del crédito, es decir, provocaría su desaparición por suprimir el componente formal o normativo.

Según el autor, esta dualidad de opiniones pervive en el Derecho justinianeo, mientras en el Derecho intermedio, glosadores, postglosadores y comentaristas ulteriores (BALDO, BAROLO, ALCIATO, CUYACIO, DONELLO, etcétera) se inclinan a considerar el instituto como una causa extintiva necesaria de la obligación, apoyándose en la imposibilidad lógica de que uno se obligue para consigo mismo y en la aproximación que realizan las fuentes entre *confusio* y *solutio*, como ponen de relieve los textos de Papiniano (D. 46, 1, 50: 37 *quaestionum*; D. 46, 3, 95, 2: 28 *quaestionum*).

Parece evidente, no obstante, el pasaje de Pomponio referido a la *verborum obligatio*, que en realidad no existen dos corrientes históricas ambivalentes. Tiene razón CIRCU cuando, aludiendo a la configuración de instituto en el Derecho romano (op. cit., pág. 25), estima que no se limita a extinguir el aspecto formal, viniendo a equiparar su eficacia a la del pago o cumplimiento. En la Historia predominó absolutamente la configuración de la *confusio*, como causa *natural*, no legal, de extinción del crédito.

El autor, a continuación, expone las opiniones de la dogmática moderna en torno a la confusión: la tesis *procesalista*, nacida en el Derecho intermedio y que alcanzó gran difusión en la antigua doctrina francesa, partía de que la confusión extingue la acción que tutela el crédito, pero no la relación sustancial; las *posturas absolutas*, con sus dos variantes, según que a la confusión se le asigne contemporáneamente una eficacia extintiva y satisfactoria del interés del acreedor (KRETSCHMAR, CICU, ENRIETTI) o meramente extintiva, con imposibilidad de que se dé el fenómeno sucesorio (BARON, ALLARA). Termina esta exposición doctrinal, especialmente interesante por el análisis que hace en las notas de las opiniones de la doctrina, con una ligera alusión a la tesis que reduce la confusión a los principios de la compensación, así como a la llamada *«utilitaria»*.

La última parte del capítulo II la destina a criticar las concepciones expuestas, para concluir sentando su postura que, en realidad, se enmarca plenamente en la tesis de Cicu, a pesar de haberla rechazado en alguno de sus extremos. En su criterio, la confusión opera la realización del crédito, extinguiéndolo directamente y de rechazo la deuda. Es, pues, una «causa extintiva necesaria» (pág. 57). La misma idea que medio siglo antes expuso el antiguo profesor de Bolonia cuando, inspirándose en las fuentes romanas, afirmó que la confusión, tanto en el Derecho romano como en el actual, extingue la relación obligatoria apenas se han concentrado en un solo sujeto crédito y deuda. Tal situación tiene lugar independientemente de su voluntad y con satisfacción del interés del acreedor por realizarse el fin del vínculo obligatorio (*Estinzione*, cit., página 144).

En el capítulo III (págs. 59-83) trata de penetrar el autor en los principios fundamentales que rigen la confusión, entendida, conforme al artículo 1.253 del Código civil, como reunión del crédito y de la deuda en una misma persona.

Reitera la idea de que la confusión supone una causa necesaria o metajurídica de extinción del crédito e indirectamente, en un momento posterior, de la deuda. Tras criticar las tesis de BARON y ALLARA, para quienes es imposible configurar la institución como una sucesión del deudor en el crédito o del acreedor en la deuda, concluye afirmando que no puede existir «reunión sin sucesión», ya que afirmar lo contrario supondría enfrentarse con el Derecho positivo (arts. 1.253 y 490 del C. c.), así como con la tradición normativa y doctrinal.

A mi modo de ver, debe volverse al criterio de la imposibilidad material de que tanto el crédito como la deuda puedan subsistir concentradas en un mismo sujeto: se trata de una extinción simultánea de exigencia y deber de prestación, no porque exista una auténtica *successio*, cuanto por desaparición de uno de los elementos de la relación jurídica como consecuencia del fenómeno de la *concentración*.

Tampoco acepta la tesis, muy difundida, que exige, para que la confusión pueda tener lugar, la existencia de un único patrimonio en el que coexistan crédito y deuda. Se afirma por los que siguen esta tesis, que el efecto extintivo de la *confusio* no se verifica si pretensión y deber forman parte de dos patrimonios jurídicamente diversos. Caso de heredero y causante, acreedor y deudor respectivamente, cuando la herencia se acepta a beneficio del inventario. El autor soslaya la dificultad mediante el criterio del «patrimonio único por razón de un solo sujeto», aunque afectado por la responsabilidad que incumbe al heredero para con los terceros acreedores. Sería preferible resolver el problema afirmando la inevitabilidad de la confusión por concentrarse en el mismo individuo la posibilidad de exigir y prestar, con independencia de que los bienes que in-

tegran el contenido de la prestación formen parte temporalmente de un patrimonio distinto al del heredero.

El capítulo tercero termina refiriéndose a los tres supuestos de reunión-sucesión del crédito y deuda (págs. 75-83): deudor que sucede al acreedor en el crédito, acreedor al deudor en la deuda y sucesión contemporánea de un tercero en el crédito, y deuda, en caso de conmorencia y siendo uno solo el heredero del sujeto activo y pasivo de la relación obligatoria. En los dos supuestos primeros existe, realmente, una concentración obligada de exigencia y prestación, y no verdadera sucesión en una u otra. Como el autor pone de relieve—antes lo afirmaron CÍCU y ENRIETTI—, se trata de una adquisición por el heredero *iure crediti*, no *iure hereditario*, si bien, como puntualiza acertadamente, la adquisición tiene lugar *hereditatis causa*.

El capítulo cuarto se destina a estudiar el alcance práctico de la confusión, como realización extintiva del crédito. A pesar de que los diversos supuestos están analizados con sobriedad, resulta prácticamente exhaustivo por las múltiples cuestiones que somete a consideración. Presenta el máximo interés por ceñirse con precisión a las normas del Código civil italiano sobre la materia.

Comienza exponiendo el carácter inequívocamente extintivo de la confusión en la fórmula del artículo 1.253 del Código civil, lo que no supone perjuicio para los terceros interesados en el crédito, para después analizar el carácter definitivo que reviste la extinción (págs. 100-105), así como el supuesto de que existan varios coherederos y uno de ellos sea acreedor o deudor del difunto (págs. 105-113). En el primer caso, la deuda del de *cuius* se divide entre todos los coherederos, comprendiendo al acreedor, que puede ejercitar su derecho para con los restantes partícipes por sus respectivas cuotas, mientras el crédito que él tenía frente al causante se extingue por confusión hasta el límite de su participación en la deuda. En el segundo caso, rige el principio *nomina hereditaria ipso iure dividuntur*, es decir, cada heredero como acreedor «pro quota» puede ejercitar su derecho, sin perjuicio de que el deudor coheredero extinga su deuda por confusión con la cuota que ha recibido del causante acreedor.

En los números siguientes del último capítulo (págs. 113-130) se examina la confusión en las distintas clases de obligaciones (obligaciones solidarias, indivisibles, de ejecución continuada, ambulatorias, condicionales, a término y modales), para estudiar después la confusión en los títulos de crédito a la orden y al portador cuando el documento llegue a poder del deudor antes de su vencimiento, en que no obstante reunirse en la misma persona las cualidades de acreedor y deudor, la relación no se extingue, anomalía que el autor explica considerando que la obligación cambiaria presenta ciertos caracteres que la separan de la regla general.

Finalmente, cierra su investigación aludiendo muy superficialmente al fundamental problema que plantea la confusión en orden a la extinción de las garantías prestadas por un tercero en favor del deudor. El autor estima que la desaparición de las garantías se debe no tanto a la fuerza extintiva de la confusión, cuanto al principio de accesoriedad. Creo, sin embargo, que su desaparición radica más bien en una razón de inutilidad, puesto que, satisfecho el crédito, no tiene razón de ser el que subsistan unas garantías que han perdido su cometido y función esencial. Si la garantía la prestó el deudor, su desaparición—como señala el autor—se basa en la eficacia «directa» de la confusión.

El libro es un modelo de claridad y precisión que le hace huir de cualquier divagación inútil. La brevedad del mismo no impide que analice todas las cuestiones relativas a la confusión con una sistemática encomiable. La bibliografía utilizada ha sido seleccionada con verdadero

acierto. Tiene muy presente, de modo especial, aquellas obras que modelaron imperecederamente la institución. Si no alcanza el nivel de algunas, que, como la de Circo, se revelan insuperables, logra con creces actualizar los esquemas fundamentales, ofrecernos puntos de vista realmente interesantes. Quizá fuera conveniente haber examinado con un mayor detenimiento la problemática de la confusión en las distintas clases de obligaciones (cap. IV). A pesar de ello, los preceptos del Código civil italiano sobre la institución han sido todos ellos invocados e interpretados en su esquema fundamental, lo que ya de por sí es una garantía de la bondad intrínseca del libro. Se echa de menos una visión jurisprudencial del problema en Italia. Hubiera sido muy útil.

MARIANO ALONSO PÉREZ,
Profesor Adjunto de Derecho Civil.

LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F.: *Derecho de Familia*.
Editorial Bosch, Barcelona, 1966, 529 págs.

Si se me pidiera una valoración de conjunto de este libro, yo diría que, más que erudito o informativo, es creador y formativo. En una ocasión dijo Azorín: «Padecemos una época de erudición, y es más importante la creación. Hay libros en que se aprecia la influencia del dato sobre el dato: carecen de presencia personal, de interpretación propia, de íntima afirmación independiente. Vale más que pongamos en los libros lo que nosotros pensamos que lo que pensaron los demás». No es que en la obra recensionada no haya datos. En Derecho civil es imposible prescindir de lo ya «dado» por una paciente elaboración multiseccular. Pero sí cabe repensar los datos, construir sobre ellos un sistema de ideas propias, en el sentido de una auténtica «re-creación». Quien pretenda una originalidad innovadora caerá en la pedantería al tratar de huir de la perniciosa costumbre de la erudición. Pues bien, la originalidad de LACRUZ y SANCHO es renovadora, «re-creativa». Su libro es, por tanto, formativo, sin dejar de ser informativo en muy prudente medida: hay algunas citas de autores, pero el aparato bibliográfico queda eliminado.

Estamos, pues, ante un excelente y ejemplar libro de estudio del complejo Derecho familiar: «Tratado elemental», que no «Manual». Pero «Tratado elemental teórico-práctico», a lo PLANIOL-RIPERT, lleno de vida y doctrina por la savia jurisprudencial que lo traspasa. Con esto ya queda dicho todo.

Conviene, sin embargo, en esta breve recensión, dar una idea del contenido de la obra.

El volumen se abre (capítulo I) con unas consideraciones generales sobre la familia y el Derecho familiar. Hay un intento personal de clasificar los derechos y potestades familiares, cuyos conceptos son perfilados. Sigue el estudio del matrimonio en general (capítulo II), donde es de destacar el párrafo dedicado al sistema matrimonial español, exposición tersa y segura, encomiable por la claridad y rigor de la síntesis llevada a cabo. Es también valioso el párrafo destinado a los espasmos.

En el capítulo III se analiza la formación, requisitos, formalidades, conclusión y prueba, tanto del matrimonio económico como del civil. Es muy notable el enfoque de la inscripción tardía y del matrimonio canónico no inscrito.

El vínculo matrimonial es el objeto del capítulo IV, en el que se exponen la invalidez, ineficacia, suspensión y disolución del matrimonio. Se separan de modo tajante las cuestiones de invalidez del matrimonio, regidas, para el canónico y el civil, respectivamente, por los textos del *Codex* y del Código, de las de eficacia e ineficacia que, a juicio de los autores, dependen fundamentalmente de la Ley civil: sobre todo, de los artículos 51 y 69 del Código. Sobre esta base correcta se plantea la distinción cuatrimembre de los matrimonios, según su validez y eficacia (matrimonio válido eficaz, matrimonio válido ineficaz, matrimonio inválido eficaz y matrimonio inválido ineficaz), y la diversificación de los casos a que puede referirse el artículo 51 del Código civil. Son de señalar las páginas que tratan del matrimonio putativo, donde veo con particular agrado sustancialmente recogidas y desenvueltas mis ideas sobre el tema (confróntese mi estudio *El matrimonio putativo como apariencia jurídica matrimonial*, en «Anuario de Derecho Civil», t. XIV, 1961, págs. 343-382).

El análisis de los efectos personales del matrimonio entre los cónyuges se aborda en el capítulo V, y la organización económica en general de la sociedad conyugal, en el VI. Especialmente cuidada está la exposición de la publicidad del régimen patrimonial del matrimonio, tema nuevo en nuestro Derecho, mas la profunda modificación introducida por la Ley y el Reglamento del Registro civil.

Uno de los mejores capítulos del volumen es el VII, dedicado a las capitulaciones matrimoniales. Se profundiza en el concepto, caracteres, requisitos, contenido, novación e ineficacia de los capítulos matrimoniales, una materia casi olvidada por la doctrina, que es reordenada y estudiada a fondo.

Las donaciones *propter nuptias* y la dote (cap. VIII) y la sociedad legal de gananciales (cap. X) están muy bien tratadas.

Particular interés ofrece el capítulo IX sobre las masas patrimoniales en general y sobre los bienes parafernales en particular, verdadera «clave» de toda la parte de la obra que versa sobre la economía del matrimonio.

El volumen continúa con la exposición de otros regímenes económicos del matrimonio (comunidad universal, separación absoluta y régimen dotal) y de las situaciones anormales en el matrimonio (la llamada «separación judicial» y la administración y enajenación de los bienes del matrimonio en los estados anómalos) (caps. XI y XII, respectivamente).

Tras el estudio del régimen económico del matrimonio en el Derecho foral (cap. XIII) y del Derecho matrimonial internacional e interregional (cap. XIV), se acomete la exposición de la filiación en general (capítulo XV), filiación legítima (cap. XVI), legitimada (cap. XVII), reconocida (cap. XVIII), ilegítima no reconocida (cap. XIX) y adoptiva (capítulo XX). La patria potestad, el parentesco, con la deuda alimenticia entre parientes, y la tutela, con todo su régimen, constituyen la materia de los cinco últimos capítulos de la obra (XXI a XXV).

Estamos ante un libro destinado primordialmente a los estudiantes universitarios, mas en el que todos los juristas encontrarán sanas ideas renovadoras. Un libro, en suma, «distinto, pero como siempre», porque es de Derecho civil, el Derecho de la tradición jurídica; esto es, de la *renovación* y no de la conservación ni de la innovación. De momento, podrá parecer a algunos ultraconservadores un tanto «herético»: con el tiempo—estoy seguro—devendrá una obra «clásica».

JUAN B. JORDANO BAREA.

SERRERA CONTRERAS, Pedro Luis: *Lo económico-administrativo: historia y ámbito*. Editora Iberoamericana, S. A.

La monografía, con la que su autor trata de ofrecernos un estudio exhaustivo de esta jurisdicción híbrida, termina con un prolijo índice general, cuya esquemática lectura inicial rinde eficaz testimonio de la minuciosa inmersión del escritor en la profusa selva de unas variadas fuentes de conocimiento, principalmente legales y jurisprudenciales.

El mismo título de la obra encuentra su reflejo en la posterior articulación triple de este trabajo. La primera parte del libro estudia la Historia de lo económico-administrativo, partiendo de unos límites preelegidos. Desde el punto de vista objetivo, se restringe el autor a la consideración exclusiva del procedimiento económico-administrativo relacionado con la gestión tributaria. También se impone otra barrera temporal. Sólo estudiará con detenimiento el siglo XIX, especialmente a partir de la legislación de 1881, y lo que va del nuestro hasta el año 1966. Sin embargo, la historia de lo económico-administrativo necesita apoyarse en algunos hitos precursores. Por ello no se puede pasar por alto el Reglamento de Procedimiento de 1871. Con la Ley de Bases de 1881 se inicia una fluencia legislativa, de la que son momentos descollantes: el Reglamento de 31 de diciembre de aquel mismo año, con puntualizaciones interesantísimas en materia procedimental, en la que se admitieron cuatro recursos diferentes; el Reglamento de 1890, con una interesante definición del acto administrativo; el Real Decreto de 1899, debido a FERNÁNDEZ VILLAVEDE, intentando crear órganos propios de resolución en el ámbito provincial, que sufrió cambiantes avatares en los años 1902 y 1903, hasta llegar al específico Reglamento de 1924, en el que se les otorga franca carta de naturaleza; el Real Decreto de 5 de septiembre de 1910 y la Real Orden de 6 febrero de 1917, movidos por un *desideratum* de agilidad expedienta, trataron de acelerar la tramitación de los procedimientos; 1924-1934, dos fechas que separan una década en la que lo económico-administrativo se permeabiliza a la entronización de garantías procedimentales, como son las normativas referentes a las devoluciones de ingresos indebidos, rectificación de errores materiales y admisión del recurso de reposición; la aparición del nuevo Reglamento de 1959 deja en pie toda una polémica en torno al recurso de reposición.

La segunda parte se consagra al estudio del ámbito de lo económico-administrativo. En primer término, se pasa revista a las materias propias de la Hacienda estatal, haciendo hincapié en el estudio de los aspectos referentes a la personalidad, en los apremios administrativos, en las exenciones y bonificaciones, en el principio general de competencia y en las obligaciones y pagos del Estado. Más adelante se detiene el autor en la consideración, de otras materias alineadas en el ámbito de lo económico-administrativo: acuden a la cita las normas referentes a tasas y exacciones parafiscales, la normativa contenciosa sobre Clases Pasivas, la problemática económico-administrativa referente a las Haciendas Locales, los aspectos referentes a la concesión de Reclamaciones y, en fin, se hace parada y fonda conceptual en el estudio del inciso final del artículo 1.º del nuevo Reglamento, cuando abre sus puertas, en amplio cobijo, a esas «cualesquiera otras materias respecto de las que, por concepto legal expreso, así se declare».

La tercera parte de la tesis doctoral de SERRERA CONTRERAS agota el

ciclo del mundo económico-administrativo, al consagrarse al análisis de las parcelas excluidas de su ámbito. En primer lugar, la materia civil; en segundo término, todo lo relacionado con la venta de bienes del Estado (los flecos que todavía cuelgan del proceso desamortizador se han de regular por el Derecho común, según exige la moderna Ley del Patrimonio del Estado); asimismo, queda al margen de lo económico-administrativo, el Derecho penal, la dogmática referente al contrabando y el cúmulo de procedimientos especiales caracterizados por deferirse la competencia enjuiciadora al Ministro. Finalmente, escapan también a la *vis* atractiva de esta jurisdicción *sui generis* los actos especialmente exceptuados por una Ley y las condenas en costas recaídas contra el Estado. Agotada esta tesis exhaustiva, el autor nos ofrece todavía 30 páginas más de meditada recapitulación.

Merece elogio la monografía-tesis de SERRERA, por representar por primera vez en España el deseo de ofrecer un estudio histórico-vigente de la jurisdicción económico-administrativa. El autor ata muchos cabos que habían quedado sueltos en precedentes trabajos sobre la especialidad, algunos de firmas prestigiosas. Si primero ancla su nave doctrinal en en firme apoyo de la Historia, luego sabe navegar por los claros mares de las Leyes y de las decisiones jurisprudenciales. Y obvia con cuidado los escollos de un pedante dogmatismo. Nuestros lectores que suman en el haber de esta interesante obra jurídica.

JOSÉ MENÉNDEZ.

TRABUCCHI, Alberto: *Instituciones de Derecho civil*. Traducción con notas y concordantes de Derecho español por LUIS MARTÍNEZ CACCERRADA, II volúmenes, 529 págs. y 488 págs.

Los libros de *Instituzioni di Diritto Privato* son los manuales que en las Facultades italianas de Derecho se estudian en el Primer Curso de la Licenciatura. Los planes de estudios de aquel país ordenan que se dé a los estudiantes, en el Primer Curso de la carrera, una visión panorámica de todo el Derecho privado. Es claro que, precisamente por ser panorámica, esta visión ha de ser necesariamente muy somera y simplificada. Estos libros de *Instituciones* son, por lo general enormemente didácticos para la persona que se inicia en el estudio de la disciplina y, generalmente, muy claros.

Entre estos libros de *Instituciones*, éste del profesor TRABUCCHI, junto con los de BRANCA y TORRENTE, ha alcanzado una indudable difusión por su indiscutible acierto. La versión española, en la cual se observa el escrupuloso trabajo del traductor, es sin duda muy cuidada, aunque en ocasiones demasiado literal. A veces, también el traductor ha preferido dejar determinadas expresiones en el idioma original.

Cabría quizá cuestionar sobre la oportunidad de la versión, pues se trata, como ya he dicho, de un libro para estudiantes de Primer Curso en el plan de estudios italiano, que, por consiguiente, entre nosotros no podrá ser utilizado con este fin. El libro será de utilidad—es cierto—para aquellas personas que se interesan por conocer en esquema el Derecho privado italiano. Ocurre, sin embargo, que a las personas que sienten este tipo de preocupaciones suele serles fácilmente asequible la obra original, cuya lectura es siempre preferible. Por ello, ahora que se habla

tanto de planificación, creo que sería útil una planificación de las traducciones de libros extranjeros. Por supuesto, que no se trata de cerrar el paso a las obras de autores de otros países, pues en la doctrina extranjera, siempre hemos aprendido y siempre seguiremos aprendiendo. Se trata únicamente de señalar que esas traducciones deben dirigirse hacia libros de vigencia universal o, por lo menos, hacia libros poco asequibles para el lector español, como puede ser buena parte de los libros alemanes o incluso la literatura jurídica anglosajona.

D. P.

ZIPPELIUS, Reinhold: *Das Wesen des Rechts* («El ser del Derecho»).

Editorial C. H. Beck, München, 1965, 157 págs.

No resulta frecuente que los libros dedicados a estudiar cuestiones filosóficas, entre las que hay que incluir, claro está, las iusfilosóficas, se distingan por su claridad. Parece como si la altura de los temas impidiese conjugar la precisión con un desarrollo fácilmente inteligible. Son por ello dignos de alabanza aquellos escritos en los que encontramos tal logro, y entre ellos hay que incluir la obra que comentamos del profesor alemán R. ZIPPELIUS. En efecto, sorprende agradablemente al lector la fácil inteligencia del libro, que no decae a lo largo de sus páginas. No puede descartarse que, a este respecto, haya influido, quizá en el autor el fin para el que estaban destinados estos escritos, pues son una serie de artículos sobre temas de Filosofía del Derecho, que más tarde aparecieron en el *Evangelisches Staatslexicon*. Por consiguiente, no se trata de un estudio sistemático sobre el tema que anuncia el libro—éste no es más que el título del primer capítulo—, sino una serie de estudios sobre los temas fundamentales de la Filosofía jurídica. No se piense, empero, que se trata de una mera recopilación de artículos. Por el contrario, creemos que se puede hallar cierta sistemática en la obra. Pensamos que en ella pueden distinguirse dos partes: la primera dedicada al estudio del ser del Derecho—capítulos I y II—, analizándose en la segunda el contenido de las normas jurídicas, prestando especial atención a los principios informadores de un orden jurídico justo—capítulos III y siguientes—.

Comienza su primera parte estudiando la formación del concepto del Derecho, empleando para ello el método fenomenológico. Fijado el concepto, pasa a exponer las distintas teorías que sobre el Derecho se han manifestado, en este sentido recoge la noción del Derecho sustentada por la escuela histórica, por el positivismo filosófico, por el neokantismo, etcétera. Completa esta parte tratando el problema de la vigencia que se analiza en sus modalidades de normológica, social y ético-social, considerando sus divergencias y puntos en común.

Mucho más extensa es su segunda parte, en la que, a su vez, creemos poder distinguir tres partes. La primera está dedicada a la materia del Derecho. La consideración de los principios que deben informar un orden jurídico justo, constituyen la segunda; siendo la tercera el estudio de la estructura fundamental de la sociedad. El Derecho se encuentra siempre ante intereses, materiales o espirituales, que debe ponderar y distinguir. Al análisis de esta relación entre el Derecho y su materia viene dedicado este capítulo. En el siguiente comienza ya a estudiar los principios informadores del orden jurídico: la justicia, la seguridad

jurídica y la libertad. Cada uno de ellos es analizado con una extraordinaria minuciosidad. Así, por ejemplo, al hablar de la justicia, recoge los problemas del Derecho natural, del mundo circundante, del formalismo, de la igualdad y del orden de valores, etc. Otro tanto podría decirse del capítulo dedicado a la seguridad jurídica, donde tras señalar su fundamental importancia, y recoger sus formas de aparición, trata el interesante tema de la relación entre el sentimiento jurídico y las normas generales. En fin, la libertad es estudiada en sus distintas concepciones, liberal, kantiana, hegeliana, etc. Junto a las cuestiones de la libertad jurídica y social, recoge la tan debatida del libre albedrío. Completa el libro con el estudio de la estructura fundamental de la sociedad, analizándola en sus concepciones de organismo y de estructura de relaciones reales, concluyendo con el estudio de la estructura dialéctica de la sociedad.

Como puede verse, a través de esta somera reseña, son tratados en la obra los más importantes problemas que tiene planteados hoy la Filosofía jurídica. Y en este sentido, el libro puede significar una eficaz ayuda para aquellos que deseen una información sucinta sobre cualquiera de los temas tratados, la claridad de la exposición, a la que antes aludíamos, facilita en gran manera la tarea. También puede ser de utilidad a los estudiosos, pues el autor no deja de aportar agudas notas críticas al exponer los problemas. Es una lástima que la obra sea un tanto breve, ya que tan numerosas e interesantes son recogidas, holgadamente, en un libro de apenas 150 páginas, y de un formato en 8.º Creemos que esta brevedad constituye su principal defecto.

JOSÉ R. CASABÓ.