

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALONSO OLEA, Manuel: "Introducción al Derecho del trabajo. 3.^a edición, revisada. Editorial "Revista de Derecho Privado", Madrid, 1974, 347 págs.

La primera edición de este libro se publica en el año 1963; en 1968 aparece la primera edición portuguesa y, un años más tarde, la primera edición brasileña; en 1968 aparece la segunda edición española, revisada, y, por último, esta tercera, en 1974, también revisada. Todo ello refleja, junto a la importancia de esta obra para la ciencia del Derecho del trabajo, la constante preocupación del profesor Alonso Olea por perfeccionarla. En efecto, el autor no se ha limitado en las sucesivas reediciones a la mera puesta al día de la anterior, sino que todo el contenido del texto se ha visto afectado; revisión y ampliación que también alcanza a la bibliografía y a las notas, que han aumentado no sólo en cantidad, sino también en contenido.

Si la edición de 1963 significa la formulación, a nivel introductorio, del sistema científico del Derecho del trabajo que mayor difusión y raigambre doctrinal y jurisprudencial ha logrado en nuestro país y mayor trascendencia más allá de sus fronteras, la presente pone de manifiesto la segura continuidad de su doctrina. Debe tenerse en cuenta, además, que la labor perfeccionadora de los propios postulados intelectuales es tan difícil, cuando menos, como la misma función inicial y creadora.

La obra se apoya sobre una premisa fundamental y necesaria: el proceso diferenciador, especificador, de una determinada rama del Derecho no consiste simplemente en un proceso jurídico, sino que se asienta sobre presupuestos sociales, políticos, económicos e incluso demográficos y, en última instancia, proviene de la misma naturaleza de las cosas. Esta particularidad de un sector del Ordenamiento jurídico no afecta, como bien indica el autor, a la unidad sustancial del mismo.

El Derecho del trabajo aparece como disciplina autónoma en función de las particulares relaciones obligatorias que lo constituyen, de la peculiaridad de su objeto y de las especiales categorías de sujetos a que afecta.

Relevancia de la realidad social subyacente y ordenación jurídica exigida por la misma realidad social determinan la autonomía de una rama del Derecho. Ambos requisitos, como muestra el autor, concurren en el Derecho del trabajo que se configura, por tanto, como disciplina autónoma.

A continuación se analizan los caracteres de esa realidad social subyacente sobre la que se proyecta el Derecho del trabajo.

El profesor Alonso Olea nos enseña que el carácter específico del trabajo objeto del Derecho del trabajo, viene dado, esencialmente, por *la nota de ajenidad*; ajenidad que, instrumentada mediante una libre relación jurídica de cambio, lleva consigo la correspondiente remuneración del trabajador. La dependencia aparece, por el contrario, sin entidad suficiente para elevarse a rango de nota definidora, ya que no resulta ser más que uno de los efectos propios de la ajenidad. En resumen, productividad, libertad y ajenidad del trabajo humano constituyen los caracteres típicos, definidores, del trabajo objeto de la normativa laboral.

Después de detallar minuciosamente determinadas modalidades de trabajos por cuenta ajena según los distintos sectores de la producción donde se ejecutan, y de realizar importantes precisiones sobre sus especialidades —resulta particularmente esclarecedora su opinión sobre el trabajo en el sector primario—, el autor procede al estudio de las distintas causas históricas conformadoras de las instituciones fundamentales del Derecho del trabajo. Tarea muy compleja que exige conocimientos exhaustivos de las fuentes y de los fenómenos sociales, políticos y económicos de las sucesivas etapas históricas. Como prueba del rigor excepcional de su labor, se observa el completo análisis del sistema gremial, con especial hincapié en la existencia y extensión del poder normativo laboral del gremio.

En el estudio de la génesis y desarrollo del Derecho de trabajo, el autor nos explica cómo este sector del Ordenamiento nació bajo el signo de la necesidad de regulación de la materia social sobre la que actúa en mayor medida, si cabe, que cualquier otra rama del Derecho. El análisis de la concentración financiera que trajo consigo la llamada Revolución Industrial y, en general, las noticias sobre la revolución tecnológica y sus consecuencias, presentan indudable interés.

Tras el complejo análisis histórico, aparecen definitivamente diáfanas las causas de la aparición arrolladora del Derecho del trabajo, como respuesta de la sociedad jurídicamente organizada ante el estado de cosas producto de la neutralidad de un sistema jurídico caduco que partía de postulados éticos, políticos y sociales regresivos. Frente a ello, aparece el Derecho del trabajo como fenómeno de eminente carácter progresivo, nota consustancial con su finalidad tutelar o protectora.

Una vez delimitado el objeto de conocimiento científico en orden a sus fundamentos históricos y sociales, el autor lleva a cabo el análisis dogmático de la relación jurídica de trabajo y su delimitación sistemática. La participación en beneficios ocupa el lugar correspondiente en el estudio del objeto de la relación, con la particularidad de que se incorpora por primera vez al texto, sin duda por la difusión e importancia actual de tal modalidad de retribución. Se la delimita debidamente de los beneficios propios de las relaciones de tipo societario, cuya normatividad no corresponde al Derecho del trabajo, precisamente porque “la ajenidad ha desaparecido y, con ella, el contrato de trabajo”. A continuación, se

analizan el objeto y la causa de la relación laboral y los elementos subjetivos de la misma, con especial referencia a la realidad jurídica, social y económica que constituye la empresa.

Respecto de la singularidad del contrato de trabajo, ésta reside, como indica el autor, "en la muy especial naturaleza del objeto de las obligaciones recíprocas que en su virtud asumen las partes y, sobre todo, de la asumida por el trabajador que compromete en la ejecución del contrato su propio trabajo, siendo éste una actividad estrictamente personal, en cierta manera su propia persona". El carácter, pues, bilateral, innegable, del contrato de trabajo y, a la vez, la configuración de la obligación de trabajar como *personalísima* —intuitu personae—, determinan la tipicidad del negocio jurídico laboral.

Las nociones fundamentales sobre contratos de trabajo se centran, entre otros, en los importantes temas de la conservación del negocio y el régimen especial que afectan a su extinción. Consideración especial merece la posición jurídica de poder que ostenta el empresario en dicha relación, y la correlativa situación de subordinación del trabajador, en el amplio sentido que la considera hoy tanto la doctrina como la jurisprudencia.

El libro comentado ofrece una rigurosa exposición de las fuentes del Derecho, referidas en particular al Derecho del trabajo. Se resuelve, entre otros, el problema de la jerarquía dinámica de las normas laborales, manifestación de su eminente carácter tuitivo, y se procede al encuadramiento de la institución sindical en el contexto de las fuentes normativas, precindiéndose del intento de edificar un problemático "Derecho colectivo del Trabajo", hacia el que otros autores son proclives. Respecto del carácter necesario de la normatividad laboral, indica el profesor Alonso Olea que no deriva tanto del principio de irrenunciabilidad de Derechos, que puede afectar no sólo al trabajador sino también al empresario, como de la propia estructura de la relación jurídica laboral.

Debemos añadir que la bibliografía, las connotaciones y referencias, de contenido exhaustivo y de volumen muy superior al de las ediciones anteriores, son claro exponente de las vastísimas lecturas en que se apoya la enorme cultura del autor, y una razón más del acierto de la obra en la que, de modo eminente, se acomete lo que el propio profesor Alonso Olea ha llamado "la consideración crítica y artística del Derecho".

Francisco GARCÍA ORTUÑO
Departamento de Derecho del Trabajo
Universidad de Murcia

BERCOVITZ, Rodrigo: "La imputación de pagos". Madrid, 1973. Editorial Montecorvo. Un volumen de 355 págs.

El tema de la imputación de pagos contaba ya con un fundamental y profundo estudio histórico-crítico del profesor Borrajo Dacruz, tema de

su tesis doctoral bajo la dirección del profesor d'Ors, nuestro común maestro, que nos dedicó tantas horas a aquellos iniciales empeños en nuestra tarea investigadora y universitaria.

A este estudio anterior se une el del doctor Bercovitz, de tono preferentemente exegético, según el uso de la civilística del Derecho privado continental europeo, y donde se realizan con amplitud y se examinan los aspectos interpretativos de las tres normas positivas de nuestro Código civil (arts. 1.172-1.174), en función del Derecho comparado, su doctrina y la jurisprudencia española.

La obra, dividida en cinco capítulos, comienza con el concepto y las características de la imputación de pagos, los supuestos en que concurren varios sujetos (pluralidad de acreedores y de deudores), la indivisibilidad del pago en la imputación, los requisitos de liquidez y exigibilidad de las deudas y la imputación de pagos como cuestión de hecho.

En los capítulos siguientes se aborda el tema central de toda imputación, cual es la determinación del pago, sea realizada por parte del deudor, ya del acreedor o bien suponga una determinación legal, para concluir con la imputación de pagos en las deudas de interés.

Este estudio monográfico sobre la imputación de pagos es completo y bien trabajado, con abundante documentación, por lo que supone una importante contribución al tema.

José BONET CORREA

CANO TELLO, Celestino A: "La hipoteca de concesiones administrativa". Madrid, Montecorvo, 1973, 282 págs.

El interés de la obra que comentamos se pone de relieve en el magnífico prólogo de la misma. Dice el autor del prólogo, el ilustre catedrático doctor don Manuel Gitrama, que "por vez primera en nuestra doctrina se acomete el estudio a fondo de figura tan sugestiva como es la hipoteca de concesiones administrativas". Más adelante señala lo que puede ser la razón de que hasta ahora no se hubiera realizado una investigación profunda y exhaustiva de la hipoteca de concesiones administrativas. Se dice al respecto que la realización de este estudio científico "exige el previo análisis de importantes cuestiones básicas del Derecho administrativo, del Derecho hipotecario y de la teoría general del derecho real...". Por consiguiente, nos encontramos ante un tema no fronterizo, sino plenamente insertado en el núcleo de dos disciplinas jurídicas: el Derecho administrativo y el Derecho civil. Ello, por sí sólo, es tremendamente positivo, ya que pienso que la realidad hay que analizarla en todas sus dimensiones, olvidando los límites disciplinarios que, con tanta frecuencia, ahogan y empobrecen la tarea investigadora. Sin duda que el esfuerzo de los investigadores que, como el doctor Cano Tello, abordan los problemas desde todas sus perspectivas, ha de ser fuente de una renovación y enriquecimiento de la Ciencia jurídica, siendo buena prueba de ello la obra que comentamos.

En el libro hay dos capítulos de introducción, el primero y el segundo, dedicados, respectivamente, al estudio de la concesión administrativa y de la hipoteca. A continuación, una serie de capítulos, del tercero al noveno, analizan detalladamente la problemática de la hipoteca de concesiones administrativas. El capítulo décimo da noticias de Derecho comparado. Termina la obra con unas conclusiones y un índice bibliográfico.

Preocupación inicial y fundamental del autor es la de la naturaleza de la concesión administrativa. En este sentido trata fundamentalmente de determinar si es un derecho real, lo cual le lleva a plantearse la posibilidad de los derechos reales administrativos. Frente a la incompatibilidad de los derechos reales con el principio de inalienabilidad de los bienes de dominio público señala que no es argumento decisivo, ya que si bien los bienes de dominio público están fuera del tráfico jurídico privado, puesto que someterlos al mismo supondría un atentado contra su propia naturaleza; sin embargo, ello no implica que no puedan ser enajenados por la persona jurídica pública que ostente su dominio. A este respecto recuerda que el dictamen del Consejo de Estado de 14 de julio de 1948, aceptado por la Orden Ministerial del 29 del mismo mes y año, reconoce que el dominio público sólo es susceptible de tráfico jurídico público: "las pretendidas servidumbres... sólo son efectivas servidumbres cuando recaen sobre predios de dominio privado y revisten plenamente la naturaleza de concesiones administrativas de dominio público cuando recaen sobre éste".

Resuelto este primer problema se enfrenta el autor con la cuestión de si los llamados *derechos reales administrativos* presentan o no el rasgo de oponibilidad *erga omnes*, nota característica de los derechos reales. El problema se plantea porque los derechos del concesionario sobre los bienes de dominio público objeto de la concesión no son ejercitables frente a la Administración concedente, ya que los concesionarios del dominio público no tienen sobre la dependencia concedida más que un derecho de posesión precario y revocable. Tales argumentos no le parecen convincentes al autor. En efecto, señala que el concesionario puede ejercitar su titularidad frente a todos, incluso frente a la administración concedente. Afirma, además, que no se puede invocar la precariedad para impugnar la naturaleza real de las concesiones, puesto que la misma propiedad civil no es más fuerte ante el interés público. Estos y otros argumentos, que sería prolijo resumir, le llevan a la afirmación de que la concesión administrativa es un verdadero derecho real administrativo, caracterizado por recaer sobre una concesión de derecho público, por tanto, gravitando directa e inmediatamente sobre bienes de dominio público. Tal derecho real nace de un acto administrativo de concesión y su contenido está sometido a la disciplina del Derecho administrativo. Tales afirmaciones que se hacen en relación con las concesiones de dominio son aplicables también, según el autor, a las concesiones de obras públicas, así como de servicio público en su caso, en tanto en cuanto supongan un derecho real sobre bienes inmuebles de dominio público.

Admitida la categoría de los derechos reales administrativos, así

como la naturaleza real de las concesiones administrativas, en el capítulo III se trata de las concesiones hipotecables: Llega el autor a la conclusión de que las concesiones de minas, aguas y obras públicas en general, entre las que se incluyen los caminos, carreteras, autopistas, ferrocarriles, puertos, canales y otras análogas, son hipotecables por reunir los requisitos de alienabilidad, demanialidad, inmovilidad y realidad, y, asimismo, la concesión de servicios públicos que lleve consigo la obligación de construir obra pública o atribuya un derecho real sobre un bien inmueble de dominio público.

En los capítulos siguientes se analiza toda la problemática de la hipoteca de concesiones administrativas.

Respecto de los sujetos se trata de la hipoteca a favor de españoles y de extranjeros. Se analiza la cuestión de la necesidad de autorización administrativa, cuya falta no origina la nulidad, ni la anulabilidad del contrato, el cual se perfecciona por el consentimiento de las partes, pero no obliga hasta que recae la aprobación administrativa. Se estudia también la problemática de la constitución y de la extensión objetiva de la hipoteca de concesiones.

Al analizar la cuestión de la obligación garantizada con la hipoteca se plantea el problema de si es posible asegurar obligaciones ajenas a la concesión. Tal posibilidad implica el que queden subordinados los intereses públicos al interés particular, ya que se establecería un gravamen que podría perjudicar a la concesión, sometiéndola a las vicisitudes del crédito y con la posibilidad de una ejecución en caso de incumplimiento. Por ello, el autor estima que este punto debe estar sometido a la discrecionalidad administrativa.

El capítulo VIII se dedica al análisis de los efectos de la hipoteca de concesiones y el IX a la extinción de la misma. Analiza todas las causas de extinción y entre ellas la reversión —esa figura que el profesor García de Enterría ha calificado recientemente de “mito jurídico” (“Dos estudios sobre la usucapion en Derecho administrativo”. Madrid, Tecnos, 1974, pág. 75)— y el rescate.

Concluimos nuestra reseña señalando el interés de la obra, la cual, a nuestro modesto juicio, adolece de un excesivo conceptualismo.

V. TORRALBA

Profesor Agregado de Derecho civil

GUTIERREZ DE CABIEDES, Eduardo: “Estudios de Derecho Procesal”, EUNSA, Pamplona, 1974, 592 páginas.

Los Estudios de Derecho Procesal, de Eduardo Gutiérrez de Cabiedes, catedrático de Derecho Procesal, constituyen un extenso volumen, a mi juicio muy valioso, en el que se recoge lo más sobresaliente de la producción del autor esparcida en diversas revistas, en torno a gran número

de problemas del Derecho Procesal, algunos muy conexos con otros, civiles, penales, administrativos, etc.

La obra está dividida en cinco capítulos: Cuestiones Generales, Teoría General del Proceso, Organización Judicial, Derecho Procesal Civil y Derecho Procesal Penal, y viene seguida de un índice por materias que facilita mucho su manejo. A los distintos trabajos se les ha dado, con el orden e índice aludidos, una indudable trabazón temática que confiere a los Estudios una plausible homogeneidad interna.

En el capítulo de Cuestiones Generales se recoge un trabajo sobre "La enseñanza práctica del Derecho". Presenta el autor una serie de experiencias vividas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra sobre prácticas conjuntas, que afectan a diversas materias jurídicas. Estas prácticas que tanto interés tienen para la exposición de un Derecho vivo, son relatadas por el Prof. Cabiedes documentando su trabajo con los ensayos de "Clínica Jurídica" realizados en Italia y otros países.

En el capítulo II de Teoría General del Proceso se incluyen dos trabajos. Uno sobre el concepto del Derecho Procesal y otro sobre la función de este Derecho en la vida judicial. En el primero desarrolla el autor un pensamiento acerca del concepto de Derecho Procesal, partiendo de las notas de autoridad, independencia e imparcialidad, propias de la función jurisdiccional a la que el Derecho Procesal sirve. En el segundo, el Prof. Gutiérrez de Cabiedes estudia el espinoso e importante tema del Juez ante la ley, defendiendo en una ponderada síntesis la legalidad y creatividad que están presentes en el fallo jurisdiccional.

A la Organización Judicial se dedica el capítulo III, con dos estudios, uno sobre el Autogobierno de la Magistratura y el otro sobre el Proyecto de Bases de Ley Orgánica de la Justicia. El primero es una comunicación a la VI Reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, en la que el autor demuestra la preponderante función del Consejo Judicial en la designación de Jueces y Magistrados, llegando a hablar incluso de un "Autogobierno de la Magistratura de hecho", lo que quizá sea excesivo. El segundo estudio de este capítulo, es un pormenorizado trabajo de examen de las Bases del Anteproyecto de Ley Orgánica de la Justicia, actualmente sometido al dictamen de las Cortes. El parecer razonado del Prof. Cabiedes sobre el Proyecto no es positivo.

El capítulo más extenso y tal vez el más importante de la obra es el IV, dedicado al Derecho Procesal Civil. Se ha dividido en tres secciones: Sujetos y Objetos del Proceso, Proceso de Declaración y Proceso de Ejecución.

En la primera de estas secciones se transcriben tres trabajos muy logrados sobre excepciones dilatorias.

El primero —"La incompetencia de jurisdicción"— es un estudio de la jurisdicción y competencia en su vertiente interna e internacional (proceso con elementos extranjeros).

El segundo —"La excepción dilatoria de falta de carácter"— es en

realidad un estudio del término "personalidad" en la L.E.C. Se aborda la falta de capacidad para ser parte, la capacidad procesal, la representación procesal, la suficiencia y legalidad del poder del procurador y la relación que el "carácter" tiene en todas esas instituciones procesales.

El tercer artículo —"La litispendencia"— es un estudio que rebasa los estrictos límites de esta excepción para adentrarse en sus diferencias con la acumulación de autos, los procesos conexos, etc. Se aborda también el tema de las identidades procesales, el "dies a quo" y "ad quem" de comienzo y término de la litispendencia, etc.

En los capítulos dedicados al proceso de declaración y de ejecución se abordan temas de importancia civil inmediata. Así en el trabajo titulado "Problemas en torno a la conciliación" se hace un estudio de los efectos de ésta, demostrando Cabiedes que la interrupción de la prescripción extintiva o de acciones se produce por la mera celebración de la conciliación, sin necesidad de interposición de demanda en los dos meses posteriores (art. 479 L.E.C.), ya que si el Código civil en el art. 1.973 ordena la interrupción de esta prescripción incluso por la reclamación extrajudicial sin más requisitos, cuanto más por un acto de las solemnidades y forma procesal de la conciliación aunque no vaya seguido de demanda.

"Elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares" es otro trabajo de este capítulo que interesa al civilista. Se clasifican y sistematizan las medidas cautelares y, lo que es más importante, se aporta un catálogo exhaustivo de ellas en función del derecho tutelado.

El último trabajo de este capítulo se titula "Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España". Se trata de un estudio histórico y dogmático a la vez de la complementariedad de ambos procesos. El autor demuestra la vigencia de hecho del juicio monitorio en la vida del foro hasta la L.E.C. de 1855, siguiendo la interpretación histórica más segura y la necesidad de implantar el proceso monitorio para una más justa y económica protección del crédito y agilización de la Administración de Justicia.

El último capítulo (V) se dedica al Proceso Penal. Contiene tres trabajos: uno sobre la Carga de la Prueba en este proceso: "El principio 'pro reo' en el Derecho y en el Proceso Penal", otro sobre el Objeto del Proceso Penal: "La correlación entre acusación y sentencia"; y por último un trabajo referente al llamado proceso preventivo titulado: "Principios Procesales de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y su Reglamento".

Los estudios que comentamos constituyen una valiosa aportación al campo del Derecho Procesal en general y al Derecho público y privado en particular. Colecciones de este estilo, cuando se logra la unidad de exposición y temas como en el caso presente, facilitan la consulta de los trabajos recopilados y con ello su eficacia científica. Hemos, pues, de felicitar a Eduardo Gutiérrez de Cabiedes.

LOIS ESTEVEZ, José: "La investigación científica y su propedéutica en el Derecho. ("El acorralamiento sistemático de los errores jurídicos"). Tomo II. Caracas, 1972, 226 págs.

Un examen superficial de este segundo tomo de la obra del profesor Lois podría sugerir la falsa impresión de que no es otra cosa que un compendio de reglas prácticas para facilitar el aprendizaje de las técnicas de investigación a los que pretendan iniciarse en ella. Esto sería ya bastante para avalar este segundo volumen, cuando, como en el caso presente, viene a llenar un hueco en la bibliografía de habla española. Pero no es esto sólo lo que verdaderamente da valor a este libro. En él, como de pasada, se entra a fondo en muchos problemas capitales de la teoría general del Derecho, que aparecen resueltos en forma original y sugestiva y no pocas veces revolucionaria.

Este segundo tomo consta de tres partes muy distintas. *Una primera*, a la que denomina "Entreacto reintrodutorio", que sirve de puente de enlace con el tomo anterior (1); *una segunda*, que, como revela la misma numeración de los capítulos, constituye el cuerpo de la obra y la prosecución del anterior volumen, y *una tercera*, a modo de apéndice, cuya inclusión en este tomo sólo parece deberse a su contenido metodológico.

Tratar de resumir en breves palabras las aportaciones más importantes que brinda este libro no es tarea fácil, pues en algunos casos lo hace ya el autor en sensible esfuerzo de síntesis. Así ocurre en su contraposición inicial entre los métodos jurídicos tradicionales de estirpe positivista —que ven únicamente en el Derecho *un conjunto de normas*— y se agotan en subsunción y exégesis, y el *método científico* que el propio Lois propone, descrito como *una sistematización de la conjetura, contrastada por exclusión y simplificada, para minimalizar el error residual de las proposiciones jurídicas*". Los métodos jurídicos tradicionales no tienden a otra cosa que a clasificar los *hechos jurídicos* mediante los oportunos *conceptos*, con lo cual no parece existir diferencia entre la Ciencia jurídica y las demás, que también clasifican las realidades mediante sus peculiares conceptos. Sin embargo, hay una diferencia decisiva: las demás ciencias se forman con *juicios enunciativos* y el Derecho con *juicios imperativos*, pues "las normas" —que equivalen al Derecho en la doctrina común— no son otra cosa. Y en tal supuesto el fracaso es inevitable, ya que los imperativos no son verdaderas proposiciones, al no poder resultar ni *verdaderos* ni *falsos*. Además, ni podían referirse a un *fundamento predicativo patrón*, ni ofrecer un *significado completo*, ya por albergar variables entre sus términos, ya por dejar indeterminado el necesario contexto (2). En este mundo de voluntarismo no cabía conocimiento científico del Derecho. Los gobernantes emitían *decretos dogmáticos*; los juristas *opiniones* inseguras. Los conceptos jurídicos eran,

(1) La recensión al tomo I de esta obra ha sido publicado en este ANUARIO, tomo XXV, fasc. 1.º, de enero-marzo 1972.

(2) Vid. nuestra recensión cit. al tomo I y, mejor aún, el tomo I de esta obra del profesor Lois, pp. 27 y ss., 51 y ss., 106 y ss. y 139 y ss.

a lo sumo, como síntomas para permitir un diagnóstico de la voluntad del legislador (o del Estado). La interpretación no podría lograr nunca fórmulas convincentes, pues ni el legislador —ni aun los juristas— daban valor de fuente del Derecho a la doctrina. Lo extraño era entonces que los hombres de leyes siempre consideraran de su incumbencia idear métodos interpretativos. Aunque, negado el Derecho natural, no se temía el absoluto arbitrio del legislador, el de los jueces, por razones históricas, trataba de evitarse a toda costa. La Jurisprudencia y la Ley —como fuentes del Derecho— se *inventaron* para conseguir el control del juez y la previsibilidad de las sentencias. Pero la Ley no garantiza nada sino cuando el Juez es el que idealizó Montesquieu: *la boca que pronuncia las palabras de la Ley*. La interpretación tendía a similar propósito de objetividad y limitación del Juez: por eso respondió primero a criterios “intelectualistas”. Pero pretendía lo imposible. Y acabó resignándose al arbitrio del Juez en las escuelas de sesgo *voluntarista* como la Teoría Pura del Derecho o la del Derecho “libre”.

Ante estas consecuencias de las premisas positivistas, Lois cree necesario recusarlas (3) y sienta frente a ellas las siguientes afirmaciones: El Derecho no lo *hace* el legislador, sino que *lo vivimos todos*, aunque en forma insatisfactoria y con imperfecciones. Pero es perfectible. Frente a la realidad jurídica, es decir, al Derecho que se da en la experiencia (que la investigación debe descubrir), la tarea de los juristas y del legislador es la misma: mostrar “que proyectos realizables de reorganización social serían más aptos para mejorar la convivencia pacífica interhumana e incrementar nuestras expectativas de supervivencia”. El autor cree en la posibilidad de objetivizar los procesos de optimización de lo jurídico, limitando así, simultáneamente, el arbitrio del legislador y el del juez.

Para hacer ver cómo podría lograrse este designio, Lois inserta a continuación el segundo capítulo de otro libro que esta preparando (“Formulaciones matemáticas para una Ciencia exacta del Derecho”), en el que desarrolla una porción de ideas germinales esparcidas en otras obras del propio tratadista. Parte de una definición matemática de la *libertad jurídica* que, según muestra, se halla en relación inversa con las tendencias constrictivas que tratan de frenarla. La libertad en el hombre aislado se hace coincidir con el poder físico; pero se reduce drásticamente en cuanto hay otros hombres en el escenario. No sólo porque cada hombre cambia la situación de los demás, ya que *puede* también y es, en consecuencia, *temible*, sino, sobre todo, porque cada hombre consume bienes escasos y resta o merma los que hay en reserva en la sociedad. Cuando la población aumenta, la libertad jurídica tiene que sufrir cambios, según que la producción que vaya lográndose crezca o no en mayor medida; va ligada a “los recursos disponibles por habitante”. En circuns-

(3) Sigue en este punto la línea metódica iniciada hace ya largos años, especialmente en las siguientes publicaciones: “La teoría del objeto del proceso”, A. D. C., II, 2 (1949); “Estudios sobre los fundamentos de una nueva Ciencia jurídica”, 1954; “Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Ciencia de la Legislación”, 1959, etc.

tancias normales, población y recursos sólo guardan relaciones fijas durante fracciones mínimas de tiempo. Por eso, la libertad jurídica constituye una magnitud variable, cuya evaluación es del máximo interés. Importa sobre todo al jurista saber de cuánta disfruta el hombre medio en una sociedad dada y si muestra tendencia a la *expansión* o a la *contracción*. Esto requiere mediciones y cálculos, y demuestra —en el sentir del autor— que el Derecho tenga que ser objeto de aprehensión matemática (págs. 17-19).

La parte propedéutica de la obra se explyea en cuatro capítulos de sugestivo interés: *uno* que versa sobre la adecuada formación del jurista; *otro*, que se refiere al contenido de los estudios jurídicos y su planificación; *un tercero*, en el que se nos dice cómo proyectar una investigación jurídica, y *un cuarto*, que estudia la investigación jurídica propiamente dicha, bajo dos ángulos visuales: a) Como un proceso hacia las fuentes originarias de toda información jurídica, y b) En “las constantes de la investigación jurídica”.

El Capítulo IV es, quizá, el más importante de la obra. Hay en él interesantes reflexiones sobre las distinción entre *hecho* y *Derecho*; entre las *fuentes del Derecho* y las *fuentes informativas de los datos jurídicos*; una muy sugestiva caracterización de los *principios generales del Derecho*, como “principios integrantes de la Ciencia jurídica”, (que le permite al autor llegar a la conclusión de que “ninguna norma del Ordenamiento podrá interpretarse en menoscabo, sino bajo la luz de las verdades jurídicas reconocidas”, pues, al igual que en cualquier otra Ciencia, tampoco en el Derecho habrá ley alguna que esté por encima de la verdad); un sutil distingo entre la Lógica jurídica y la Epistemología del Derecho, amén de una exploración sin precedentes en el número de axiomas y valores jurídicos que han de ser movilizados por los legisladores para dar solución completa a la totalidad de los casos jurídicos posibles (páginas 131 y siguientes).

Lo más original y logrado de la presente obra son, sin duda, los argumentos incontestables que Lois aduce contra la concepción normativo-positivista del Derecho: “Si el Ordenamiento positivo hubiese de monopolizar el Derecho en sus normas explícitas, resultaría insensato aludir después a normas *supletorias* para resolver todavía casos jurídicos, *porque no podría haberlos*”; si el Derecho no es más que un conjunto dado de normas, no hay modo alguno lógico de que puedan ser Derecho normas que no se *hayan dado* aún. Los casos no previstos en las normas dadas ¿cómo podrían ser Derecho, ni cómo afirmaríamos que lo eran? Si son Derecho ya no es verdad el normativismo. Si no son Derecho hay que proclamarlo así, e inhibirse los jueces, en lugar de buscar soluciones en fuentes subsidiarias. Si esto último no puede hacerse es porque tenemos conciencia de que el Derecho es algo más de lo que las normas nos digan.

Otra tesis sumamente interesante del autor es la que concierne a la distinción entre el *Derecho privado* y el *Derecho público*. Para Lois el Derecho “privado” es aquel en que, por dictamen del propio Ordenamien-

to, el *ser* jurídico que le han dado las parte a una relación entre ellas tiene que oficiarse y pasar por la cabal expresión de su *deber ser*. La esencia del Derecho privado consiste, no tanto en que se deje a la iniciativa de las partes, cuanto en que *no pueda menos de resultar hecho por ellas*. Pero entonces —sigue Lois, y esto es lo verdaderamente importante— el Derecho privado existe en la realidad social antes y con independencia de las previsiones legislativas. Por tanto, aun cuando falte la norma pública sustitutiva, no falta el Derecho, que está informando y conformando la relación jurídica, y, en consecuencia, no cabrá negar que ese Derecho latente en las instituciones privadas pueda ser investigado y descubierto mediante los métodos de indagación social oportunos. Frente a este modo de ser, el *Derecho público* representa *los proyectos hacia la perfectibilidad*, las tentativas de optimización practicable, la invención e ingerencia.

En resumen: mucho más que consejos a principiantes es posible encontrar en este libro. Las sugerencias sembradas en él son innumerables y sugestivas. Sólo la lectura directa del texto puede ponerlas de manifiesto. Sin embargo, no resisto a la tentación de recoger algunas llamativas frases en una especie de antología. He aquí una muestra:

“...En nuestra sociedad de masas, que casi no considera como pecado otra cosa que el culto a la personalidad, se están creando las condiciones más propicias para que se imponga, poco menos que a escala mundial, las más aterradoras formas de tiranía que podamos representarnos ni en el delirio. Con recursos técnicos que hacen casi omnipotente el empeño humano, el centro supremo del poder, próximo a saberlo todo, a estar en todas partes como denominador irresistible, constituye la máxima energía que hemos creado, pues controla las otras, y las más peligrosa también, por su labilidad y su propensión a desmandarse. ¿es, pues, sensato que semejante carga explosiva, como la bola de una ruleta mortal, gire entregada a oscuros azares?... (pág. 38).

“...A despecho de todo los fetichismos legalistas, empeñados en ignorar en el Ordenamiento cuanto no sea norma positiva, la dura realidad que palpamos continuamente quienes tenemos que vérnoslas con el Derecho es que no cuentan a la postre los inertes dictados de la ley, sino las reacciones emocionales y los prejuicios de los órganos que deben aplicarla. Una norma, en rigor, no es otra cosa que la estadística de lo que se hace con ella, no lo que aparentemente dice. Por eso el Derecho depende más del número de buenos funcionarios que de las buenas leyes...” (página 50).

“...Que la mente es el instrumento menos fácil de manejar que tenemos a nuestro alcance, se demuestra sólo con argüir cómo el hombre tardó más de un millón de años en aprender el uso científico del pensamiento. Hoy mismo, la última diferencia entre los pueblos subdesarrollados y los pueblos progresivos no se cifra tanto en los efectos económicos como en los factores intelectuales...” (pág. 67).

“...Si el idioma constituye un don inapreciable como medio de comunicación y de conducción de hombres, es aún mucho más importante cuan-

do funciona como arma para que cada uno pueda fiscalizar la coherencia y precisión del propio pensamiento y, sobre todo, para fiscalizar socialmente, mediante el lenguaje impersonalizado que se construye en cada Ciencia, el grado de incertidumbre inherente al expectador individual. Pues, en el fondo, una Ciencia no es otra cosa que un *lenguaje inmune a los efectos de los cambios de observador por buscar las descripciones invariantes de los fenómenos...*" (pág. 69).

Por Francisco LUCES GIL

PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo: "Derecho procesal civil".

I. Conceptos generales. Procesos declarativos. Recursos. II. Procesos sumarios especiales. Ejecución singular. Madrid, 1973. Editorial Tecnos. Dos volúmenes de 259 y 243 págs., respectivamente.

El profesorado docente universitario español se va dando cuenta, tanto por su madurez como por su experiencia, de la necesidad de instrumentos de trabajo y estudio al estilo de "manuales" breves y compendiados acerca de las instituciones de la disciplina que cultivan con objeto de facilitar al alumno su tarea de comprensión y retención. Esta labor esforzada, de fundamento y síntesis de una asignatura, requiere una gran labor previa del docente, que se logra cumplidamente después de haber alcanzado monográficamente la mayor parte de la asignatura, tal como ocurre ahora con esta obra del ilustre maestro del Derecho procesal.

La obra, dividida en dos tomos, acomete el primero los conceptos generales sobre el proceso y el Derecho procesal civil, cuyo título primero abarca sus fines y objetos, para pasar a un segundo donde se examinan sus fuentes y su formación.

El sistema del Derecho procesal civil comprende el estudio de los sujetos del proceso, su capacidad jurídica y procesal, la legitimación, el litisconsorcio y la postulación procesal. En cuanto al objeto, su determinación, singularidad y pluralidad y el aumento del objeto mediante reconvencción.

El título tercero describe el procedimiento en el proceso declarativo, sus principios y formas, los actos procesales y los de las partes, la demanda y las pruebas. Además, los actos del órgano jurisdiccional, los actos del juez y su sentencia.

El título cuarto comprende la iniciación, el desarrollo y la terminación del proceso, para pasar en el título quinto a las especialidades procedimentales de los tipos de procesos declarativos. En el sexto se tratan los recursos (devolutivos y no devolutivos), el recurso de apelación y el recurso de casación para concluir con los recursos sobre cosa juzgada y el de nulidad de actuaciones.

El tomo segundo abarca los procesos sumarios y especiales: los procesos arrendaticios, el de retracto legal, el sumario ejecutivo (documental y cambiario), el especial en negocios de comercio, el proceso para la im-

pugnación de acuerdos sociales de las compañías anónimas, el de seguros, el de responsabilidad civil de funcionarios, los procesos con objetos pertenecientes a derechos reales y a la propiedad industrial, el del interdicto de retener y recobrar, los interdictos de obra nueva y obra ruinosa, el procedimiento para la protección de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, las cuestiones sobre censos en Cataluña, las cuestiones sobre foros y análogos, los procesos sobre la propiedad industrial, los relativos a cuestiones sobre la propiedad horizontal, los procesos con objeto del derecho de familia y sucesiones, procesos sobre el estado civil y condición de las personas, así como el interdicto de adquirir los bienes hereditarios.

Además, se recogen los procesos en materia de trabajo, las cuestiones incidentales y el recurso de audiencia del rebelde. En título aparte, aparecen los medios de prevención y sustitución del proceso civil, el acto de conciliación, los arbitrajes de derecho privado y las cláusulas compromisorias.

Especial atención merece el proceso de ejecución singular la ejecución forzosa, las sentencias y laudos arbitrales extranjeros. También se aborda la ejecución por obligaciones de hacer, omitir y dar cosas determinadas, por obligaciones sobre el pago de dinero, en especial las ejecuciones hipotecarias y de la prenda sin desplazamiento de posesión, de la garantía hipotecaria común, las en favor de sociedades de crédito y territorial (Banco Hipotecario de España y de la hipoteca naval).

Por último, la oposición en el proceso de ejecución y la concurrencia de acreedores al mismo, la oposición del deudor, de los terceros o tercerías, del dominio y la concurrencia de acreedor preferente o tercería de mejor derecho, completan este volumen.

Una guía legislativa y de doctrina legal complementan esta labor de síntesis a través de todo el texto, así como una guía bibliográfica para ampliación de los temas aquí tratados.

José BONET CORREA

TARELLO, Giovanni: "La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive". Edizioni Culturali Internazionali, Génova, s. f., pero 1973, 186 págs.

La presente obra ha visto la luz como consecuencia del desarrollo por parte del profesor Tarello de un curso monográfico sobre "La propiedad en el Derecho italiano", a lo largo del curso 1972-73, en la Universidad de Génova. Ello explica la especial estructura de la obra (pues se analiza el instituto de la propiedad privada únicamente desde el prima constitucional) en cuanto que, dirigida a los estudiantes universitarios, pretende cumplir simplemente una finalidad de integración del libro de texto propiamente dicho: la conocida monografía de Natoli ("La proprietà.

Appunti delle lezioni", Milano, Giuffrè, 1965), en la que el tema se desarrolla desde una perspectiva más general.

Precisamente nos ha parecido interesante reseñar la presente publicación porque, en cuanto nos consta, representa uno de los primeros intentos de subrayar, a nivel de manual universitario y desde una perspectiva monográfica, la importancia del estudio de la normativa constitucional sobre la propiedad privada, analizada tradicionalmente desde un punto de vista exclusivamente "iusprivatista" impuesto por razones de diversa índole de todos conocidas.

De aquí que nos hayamos decidido a comentar la obra, a pesar de conocer —por propia confesión del autor— su carácter provisional y la finalidad primaria que persigue: favorecer el estudio de los alumnos matriculados en el curso monográfico antecitado.

Tras unas breves páginas de *Introducción*, en las que el autor resalta que la relevancia dada a la normativa constitucional en un curso de Derecho civil es consecuencia de la característica rigidez de la Constitución italiana, que obliga, pues, al legislador ordinario a seguir las directrices marcadas en ella; el libro se desarrolla en tres capítulos. En ellos se analizan, sucesivamente, el significado de la regulación de la propiedad según los preceptos constitucionales; la legislación ordinaria consecuente con éstos y, finalmente, la jurisprudencia de la *Corte Costituzionale* en materia de propiedad.

Respecto al primero de los puntos mencionados, es decir, la regulación constitucional de la propiedad, el autor lleva a cabo una labor exegética de los preceptos que, más o menos directamente, permiten determinar cuál fuere la posición adoptada por la Asamblea constituyente respecto al instituto. Naturalmente encabeza dicha exégesis el comentario del artículo 42 de la Constitución, siendo completada con el análisis de los artículos 44 (referente en concreto a la propiedad de fundos rústicos); 47 (tendente a canalizar el ahorro popular hacia la propiedad de la vivienda, la del cultivador directo y a la inversión en acciones); 43 (según el cual, podrán ser objeto de expropiación, salva siempre la indemnización, las empresas que teniendo por objeto *servicios públicos esenciales, fuentes de energía o situaciones de monopolio, tengan carácter de preminente interés general*) y algunos otros que se traen a colación, pero subrayándose en todo caso su indirecta incidencia en materia de propiedad (vid. al respecto págs. 66 y ss.), en cuanto se señalan por la doctrina como principios que constituyen expresiones más o menos inmediatas de la *funcion social* de la propiedad, reconocida en el artículo 42.

Como hemos afirmado antes, es precisamente el comentario de este precepto el de mayor extensión, ya que es el que afronta de una manera directa la regulación de la propiedad privada. El autor, poniendo ante todo de manifiesto que la ausencia de definición legal de la propiedad puede ser entendida ya como aceptación por parte de la Asamblea constituyente de una realidad —jurídica, claro es— preexistente, ya como una remisión del legislador ordinario en el futuro, resalta las dificultades de interpretación originadas por la redacción del precepto, individuali-

zando cada uno de los puntos controvertidos y haciendo especial hincapié en el párrafo segundo (*La proprietà è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti*) que, según Tarello, admite seis "lecturas" diferentes como consecuencia del carácter de solución de compromiso, fruto de las divergentes posiciones ideológicas encontradas en el seno de la Asamblea constituyente.

En efecto, el carácter compromisorio del precepto constitucional referente a la propiedad privada, como solución intermedia entre las aspiraciones de grupos políticos de tendencia diversa, se relevó ya con fuerza especial en la Asamblea constituyente de la *Constitución de Weimar* y, posteriormente, en todos los documentos constitucionales inspirados en ella, entre los cuales se encuentra, sin lugar a dudas, la Constitución italiana (al respecto, subraya Tarello —en nota 3, pág. 22— que "no pocos miembros de la Constituyente, y particularmente algunos juristas, como C. MORTATI, tuvieron presentes las formulaciones de la Constitución de Weimar en la elaboración de los preceptos de la Constitución italiana").

En el segundo capítulo pone de relieve el autor las diferentes intervenciones en materia de propiedad privada que, a su entender, el legislador ordinario ha llevado a cabo en cumplimiento de los preceptos constitucionales a que antes nos hemos referido. Intervenciones que se concretan en la normativa acerca de la propiedad agraria (*legge Sila, legge stralcio*, ley regional de Sicilia de 21 de noviembre de 1950 y normas administrativas complementarias), la energía eléctrica y en materia urbanística; conocidas normalmente como *reformas*, aunque —como afirma Tarello— se pueda dudar de tal carácter en cuanto no han significado una verdadera transformación de la estructura socioeconómica preexistente.

El libro se cierra con el estudio de la jurisprudencia de la *Corte Costituzionale* que, en su calidad de órgano encargado de velar por la constitucionalidad de la ley ordinaria, constituye el último elemento definitivo de la disciplina jurídico-constitucional de la propiedad. El análisis se lleva a cabo dividiendo la actividad de la *Corte* en tres períodos diferentes (1958 al 64, 1965 al 68 y 1968 al 73), de los que se pueden señalar como rasgos característicos los siguientes:

Consideración, a lo largo del primer período, de la *garantía* de la propiedad ante principio general con fuerza expansiva que prevalece en todo caso sobre el de la *reserva de ley*, de tal manera que la legislación ordinaria en cuestión se ha de considerar desde la perspectiva de la *imposición de límites* al propietario no especialmente autorizados por la Constitución y, en consecuencia, carentes de fuerza expansiva.

Un segundo período, que constituye claramente una etapa de transición, a lo largo del cual se van aceptando por la jurisprudencia constitucional conceptos previamente elaborados por un determinado sector doctrinal, que van a encontrar plena afirmación en los años sucesivos, fundamentalmente bajo la presidencia de Sandulli que abarca una gran parte del tercer período considerado por el autor. (Aunque Tarello no

haga especial mención de ello, dado el carácter de la obra, se está refiriendo, sin duda, a la introducción en Italia por el profesor Sandulli del concepto de *espropriazione meramente ablativa* —contraponiéndola a la *propria*, en la que hay transferencia de titularidad—, siguiendo la distinción de la doctrina alemana entre *Aufopferneignung* y *Enteignung im Klassischen Sinne*. Cfr. Sandulli, "Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici", en Riv. trim. dir. proc. civ., 1961, págs. 809 y ss.).

Tal tendencia se cristaliza, pues, en la necesidad de respeto por parte del legislador ordinario del *contenido mínimo* del derecho de propiedad, de tal forma que cualquier imposición o limitación que incida sobre el uso y goce de un bien, *más allá de lo que es connatural al derecho dominical, tal como es reconocido en el actual momento histórico*, tendrá carácter expropiatorio. Expediente éste que concede una importancia estructural decisiva a la disciplina de la propiedad elaborada por la Corte, ya que ésta se reserva a sí misma un *sancta sanctorum* cerrado a cualquier otra interpretación posible: la determinación de la *connaturalidad* al concepto de propiedad de cualquier *vínculo o limitación* impuesto al Derecho dominical por la legislación ordinaria.

Como ya hemos afirmado, la obra tiene una clara finalidad didáctica, y no nos cabe duda al respecto de que sus frutos habrán sido altamente satisfactorios. Pero sería injusto omitir que la sistemática adoptada nos parece realmente idónea frente a la problemática planteada por la efectividad de los principios contenidos en las Constituciones modernas respecto a la propiedad privada y, en consecuencia, esperamos que el ulterior desarrollo y profundización del tema, en la mente del autor, sufra la menor dilación posible.

Carlos LASARTE