

BIBLIOGRAFIA

Libros

COBACHO GOMEZ, José Antonio: «La regulación de los arrendamientos rústicos en el Código civil », Universidad de Murcia, 1989, 106 páginas

Podría pensarse que tras la promulgación de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980, los artículos que contiene nuestro Código civil relativo a tales arrendamientos deberían entenderse derogados. Pero ello no es así, ya que del ámbito de aplicación de la citada Ley se excluyen una serie de contratos, los cuales habrán de regirse por los artículos 1.546 a 1.579 del Código civil, concernientes a las disposiciones generales sobre los arrendamientos y a las disposiciones especiales sobre arrendamientos de predios rústicos.

Y precisamente el estudio de estos artículos constituye el objeto de la presente obra, realizada por el profesor titular de Derecho civil de la Universidad de Murcia, Cobacho Gómez.

Comienza la obra analizando las disposiciones generales del Código en materia arrendaticia. Se examinan cuestiones como el deber de saneamiento, la defensa interdictal del arrendatario, el uso, las reparaciones y las mejoras de la cosa arrendada, la obligación del arrendador de no variar la forma de la cosa arrendada, las perturbaciones de hecho o de derecho, el estado de la finca arrendada una vez finalizado el contrato, la duración del contrato y la tácita reconducción, el desahucio del arrendatario, el principio «emptio tollit locatum» y sus consecuencias en el goce arrendaticio...

En la última parte de la obra se analizan los preceptos del Código relativos a los arrendamientos rústicos en particular. Causa sorpresa el escaso número de artículos que dedica nuestro Código a dicha figura, teniendo en cuenta la época en que se redactó. Cuatro son los temas que se analizan, en concordancia con los preceptos del Código:

1.º) El soporte por el arrendatario de los riesgos sobre las cosechas del fundo arrendado.

El arrendatario no tiene derecho a rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos provenientes de casos fortuitos ordinarios, salvo en el caso de pérdida de más de la mitad de los frutos por casos fortuitos extraordinarios e imprevistos, a no ser que exista pacto especial en contrario (art. 1.575 Cc.)

La reducción de la renta es entendida por el autor como una solución de equidad y no de estricto derecho; probablemente el legislador ha adoptado tal

postura por el perjuicio que se causaría al arrendatario cuando, sin haber recogido los frutos, debe pagar la renta.

El arrendatario sufre todo el riesgo de la actividad económica que desarrolla, pues sólo tiene derecho a rebaja de la renta cuando recaiga la pérdida sobre más de la mitad de los frutos y provenga de casos fortuitos extraordinarios e imprevistos. Pero, en cambio, no tiene tal derecho en los casos de esterilidad de la tierra, casos fortuitos ordinarios, casos fortuitos extraordinarios pero previstos o que pudieron preverse, pérdida de los frutos una vez separados de su raíz o tronco, (art. 1.576 Cc.) o que hubiese renunciado en el contrato a su derecho de rebaja de renta.

De todo ello se deduce que el arrendador cumple poniendo el fundo a disposición del arrendatario, recayendo sobre éste todas las ventajas o desventajas que pudieran suceder en su actividad, y sólo en supuestos muy excepcionales el Código civil concede rebaja de la renta por motivos de equidad.

2.º) Duración del contrato.

Si no se fija la duración del arrendamiento de un predio rústico, se entiende hecho por todo el tiempo necesario para recolección de los frutos que toda la finca arrendada diere en un año o pueda dar por una vez, aunque pasen dos o más años para obtenerlos. En tierras labrantías, divididas en dos o más hojas, se entiende por tantos años cuantas sean éstas (art. 1.577 Cc.).

Este plazo legal es subsidiario y sólo opera si no se ha pactado nada en el contrato. La razón de este artículo se encuentra en que cuando se arrienda una finca, se pretende obtener, al menos por una vez, todos los frutos que sea susceptible de producir.

Ahora bien, algunos autores destacan la inconveniencia de los contratos anuales para las fincas rústicas, ya que el arrendatario, al pensar que sólo va a estar un año, actúa de forma que se convierte en un auténtico esquilador de la finca, tratando de beneficiarse lo máximo posible, sin interesarle la producción futura y el estado en que quede la finca.

3.º) La obligación del arrendatario saliente de permitir al entrante la realización de actividades que faciliten su goce (art. 1.578 Cc.)

4.º) La aparcería.

En el artículo 1.579 del Código civil se establece que el arrendamiento por aparcería de tierras de labor, ganados de cría o establecimientos fabriles e industriales, se registrará por las disposiciones relativas al contrato de sociedad y por las estipulaciones de las partes, y, en su defecto, por la costumbre de la tierra.

Estima el autor que la posición jurídica del arrendatario es distinta a la del aparcerero, ya que aquél parece más autónomo en el desarrollo de su actividad económica al ser poseedor, mientras que el aparcerero no lo es; por otra parte, la responsabilidad del arrendatario es mayor, ya que corre el riesgo de la actividad que desarrolla en los términos establecidos en los artículos 1.575 y 1.576, mientras que la responsabilidad del aparcerero es compartida con el concedente.

Termina la obra con una serie de conclusiones del autor sobre la posición jurídica del arrendatario de fincas rústicas en el Código civil.

CRISTOBAL MONTES, Angel: «El incumplimiento de las obligaciones», Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1989, 298 páginas.

Cristobal Montes, catedrático de Derecho civil, ha elaborado lo que se puede considerar como la primera monografía dedicada extensa y específicamente al incumplimiento de las obligaciones, materia extremadamente compleja, y que requería un estudio profundo y exhaustivo, que hasta el momento no había merecido.

En la presente obra, al igual que lo viene haciendo la doctrina alemana e italiana, el incumplimiento de las obligaciones se analiza y desarrolla en torno a la figura de la imposibilidad sobrevenida de la prestación.

Cuando el deudor no quiere cumplir la obligación, no puede afirmarse sin más que estamos en presencia del incumplimiento propio o definitivo, ya que, si a pesar de la voluntad del deudor, la prestación resulta verificable, tendrá lugar el cumplimiento de la relación obligatoria; si bien, en vez de encontrarnos ante el cumplimiento voluntario nos encontraríamos ante el cumplimiento forzoso. Sólo se puede decir en propiedad que estamos ante un incumplimiento de la obligación cuando se ha producido la imposibilidad de la prestación, es decir cuando existe una causa objetiva, permanente y absoluta obstativa de la realización del acto solutorio, que supone la frustración del programa de prestación contemplado.

Por tanto estima el autor inexacto hacer descansar en la voluntad del deudor algo (el cumplimiento o el incumplimiento) que sólo puede tener válido apoyo en el dato objetivo de la imposibilidad sobrevenida de la prestación.

Ahora bien, la imposibilidad sobrevenida no supone automáticamente la extinción de la obligación y la liberación del deudor, sino que ésta sólo se producirá cuando la imposibilidad derive de causa no imputable al obligado (caso fortuito), pues en otro caso no habrá tal extinción, sino sólo el cambio del objeto de la obligación, ya que el deudor deberá indemnizar los daños y perjuicios causados al acreedor.

La presente obra se divide en cuatro amplios capítulos: la imposibilidad sobrevenida de la prestación, la imposibilidad sobrevenida imputable, la imposibilidad sobrevenida no imputable y la responsabilidad del deudor.

I. En la primera parte, tras unas precisiones terminológicas e introductorias sobre la imposibilidad sobrevenida de la prestación, se analizan cuestiones como la imposibilidad parcial, la imposibilidad temporal y el mecanismo del artículo 1.186 del Código civil.

En cuanto a la imposibilidad parcial, la solución más correcta en el caso de obligaciones indivisibles (que no tiene por qué suponer la extinción del vínculo), se encuentra en facultar al acreedor para que pueda reclamar todo aquello que subsista en el patrimonio o en la capacidad de actuación del obligado que guarde relación o sea consecuencia del objeto originariamente debido, y posibilitar al deudor para que pueda liberarse del vínculo mediante la realización de esos elementos prestacionales que, no obstante el inconveniente surgido, está en condiciones de poder verificar. En el caso de obligaciones divisibles, subsistirá el vínculo por lo que reste o sea posible realizar todavía de la prestación debida.

Por lo que respecta a la imposibilidad temporal, la obligación no se extingue, sino que únicamente el deudor no estará obligado a la prestación por el tiempo que dure la imposibilidad. Supone una suspensión del vínculo, pero no su extinción. Se produce un retraso en el cumplimiento, que no debe calificarse de mora,

y que no genera responsabilidad a cargo del deudor, ya que se trata de una imposibilidad transitoria de la prestación originada por causas no imputables al deudor. Ahora bien, puede llegar un momento en que dicha imposibilidad transitoria haya de reputarse como definitiva, y de la suspensión de relación obligatoria se pase a su extinción, y ese momento será cuando el acreedor no tenga ya interés en conseguir la prestación.

II. En el segundo capítulo, relativo a la imposibilidad sobrevenida imputable, se realiza un profundo estudio del dolo y la culpa.

En el caso de incumplimiento de la obligación por causa imputable al deudor, su responsabilidad es distinta según haya actuado negligente o dolosamente, ya que mientras en el primer caso el deudor sólo queda obligado a la indemnización de los daños y perjuicios previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación, en el segundo dicha responsabilidad se extiende a todos los daños y perjuicios que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.

En este capítulo se estudia el concepto y prueba del dolo, la exoneración de responsabilidad del deudor doloso, el concepto de culpa, sus grados, clases y prueba, la responsabilidad del deudor por sus auxiliares...

III. La tercera parte de la obra trata de la imposibilidad sobrevenida no imputable, analizándose extensamente el caso fortuito y la fuerza mayor.

Dentro de los requisitos de la causa no imputable se estudia la imprevisibilidad y la inevitabilidad del artículo 1.105 del Código civil (la primera tiene un acento más subjetivo mientras que la segunda más objetivo; ante el acontecimiento imprevisible el deudor puede plantearse la reflexión de si debió haber contemplado como factible el suceso que ahora ha ocurrido; ante el acontecimiento inevitable, el deudor poco o nada tiene que reprocharse, porque, con independencia de sus cautelas, el evento se habría producido indefectiblemente), la inimputabilidad (que es el requisito clave del acontecer fortuito, que precisamente extingue la obligación y exonera de responsabilidad al deudor porque éste no ha participado consciente y voluntariamente en su producción) y la imposibilidad (el hecho imprevisible, inevitable e inimputable precisa, además, para que pueda calificarse de fortuito, que origine la imposibilidad de la prestación, circunstancia que da lugar a la extinción de la relación obligatoria y la consecuente liberación del deudor).

Ahora bien, existen casos en que la causa no imputable no produce la exoneración de la responsabilidad del deudor como son: que las partes hayan acordado que el deudor asuma el caso fortuito (pacto que en principio no debe considerarse ilícito, salvo que suponga para el deudor la aceptación de una situación que pugne abiertamente contra la equidad, las buenas costumbres o el trato razonable que debe recibir todo el que contrae una obligación), o que la ley excepcionalmente así lo disponga (caso de la mora del deudor, o que éste se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas...)

IV. Por último, el autor estudia la responsabilidad del deudor.

En este apartado se analiza, entre otras cuestiones, la composición del daño contractual resarcible (en particular, el daño emergente —estudiando tanto el daño patrimonial o material como el daño moral o inmaterial— y el lucro cesante), la «*compensatio lucri cum damno*» (en algunos supuestos puede ocurrir que el incumplimiento de la obligación, al mismo tiempo que produce daño, puede suponer también algún tipo de ventaja, lucro o provecho para el acreedor), el nexa

causal que ha de existir entre el incumplimiento de la obligación y el daño a indemnizar, la posible participación culposa del acreedor en la producción del daño, y la previsibilidad del daño del artículo 1.107 del Código civil.

En conclusión, se trata de un libro de gran interés, clarificador de numerosas cuestiones en el confuso tema de incumplimiento de las obligaciones, y que servirá como punto de partida de futuros estudios.

JUAN A. POZO VILCHES

GAYA SICILIA, R.: «Las “bases de las obligaciones contractuales” en el artículo 149.1.8 de la Constitución Española», Ed. Tecnos, Madrid 1989, un volumen de 174 páginas.

La Constitución Española de 1978 instaura una nueva ordenación territorial del Estado, en la que las Comunidades autónomas desempeñan un importante papel. Esa nueva ordenación territorial justifica el que la Constitución realice un reparto de competencias, entre Estado y Comunidades autónomas. En ese reparto el artículo 149.1.8 de la Constitución Española, primer párrafo, dispone que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la «legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». Pero, continúa su párrafo segundo, «en todo caso», el Estado es competente sobre un conjunto de materias, entre las cuales se encuentra «las bases de las obligaciones contractuales». Objeto de estudio de este libro es determinar qué alcance y contenido se ha de atribuir a esa última expresión constitucional.

El libro se divide en cuatro apartados de distinta extensión. Son los siguientes: I. Introducción (pp. 9-12); II. Antecedentes históricos (pp. 13-73); III. Las «bases de las obligaciones contractuales» en el artículo 148.1.8 de la Constitución Española (pp. 74-126); IV. Las «bases de las obligaciones contractuales» en la jurisprudencia constitucional (pp. 155-172).

Tras una breve introducción, el apartado II (Antecedentes históricos) hace un análisis detallado del artículo 15.1 de la Constitución republicana de 1931 (proceso parlamentario de elaboración del artículo, jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales). La justificación del análisis está en que la expresión objeto de estudio («bases de las obligaciones contractuales») aparecía ya en ese artículo lo cual, conduce a que Gaya Sicilia, R., plantee la cuestión de si el artículo 149.1.8 de la Constitución Española reproduce sin más el artículo 15.1 de la Constitución republicana de 1931 o, por el contrario, obedece a algún concreto designio del constituyente de 1978 (p. 75). Acaba este apartado con una conclusión de la autora en las que destacan dos ideas: en primer lugar que existía confusión sobre el contenido que se atribuía a las «bases de las obligaciones contractuales»; en segundo lugar, que el sentido de que se reservase competencia al Estado sobre «las bases de las obligaciones contractuales» «apuntaba (...) a la «seguridad jurídica» y (...) a la «unificación legislativa en aspectos importantes del Derecho civil patrimonial» (pp. 71-72).

El punto central del libro se encuentra en el apartado III. Es en él donde la autora señala a que se refiere el artículo 149.1.8 de la Constitución Española

cuando habla de «bases de las obligaciones contractuales», y cual es el criterio que permite identificarlas, finalizando con una «valoración personal» (p. 126). Con ese fin analiza dos problemas de forma sucesiva: 1. Cuando en general, el artículo 149.1 utiliza la palabra «bases» ¿a qué se refiere?, 2. Las conclusiones que se obtengan ¿son aplicables a las «bases de las obligaciones contractuales»? (p. 112).

Respecto a la primera cuestión, teniendo presente lo que el Tribunal Constitucional y doctrina han manifestado (se sigue fundamentalmente a García de Enterría), entiende Gaya Sicilia, R., que la palabra «bases» no alude a las características de la posible ley estatal que regule las diferentes «bases» del artículo 149.1 de la Constitución Española, sino que la noción «bases» es una noción material (STC 28 de julio de 1981) que establece el reparto de competencias entre Estado y Comunidades autónomas. Las «bases» son competencia del Estado, lo que no constituye «bases» es competencia de las Comunidades autónomas. El criterio que nos permite discernir que es lo básico es el «interés general» (STC 9 de octubre de 1984). Es el Estado el que, dentro de los límites que señala la Constitución, califica en cada momento qué se entiende por «interés general», «interés general» que, por tanto, tiene un contenido variable. De ahí que aquellas materias que por ser básicas pasen a ser competencia del Estado, las Comunidades autónomas no podrán regularlas aunque anteriormente hubieran sido de su competencia, por contemplarlas sus respectivos Derechos forales.

Trasladando lo anterior a las «bases de las obligaciones contractuales» (segunda cuestión), el interés general que atribuye su competencia al Estado, entiende Gaya Sicilia, R., es la unidad de mercado. Así, serán básicos «aquellos aspectos de la materia incriminada —obligaciones contractuales— que asegurasen o coadyuvasen al mantenimiento o salvaguarda de la unidad de mercado» (p. 125), en caso contrario no recibirán el calificativo de «bases de las obligaciones contractuales».

Esa delimitación entre «bases» y no «bases» a través del criterio de unidad de mercado supone analizar las obligaciones contractuales desde una perspectiva funcional o dinámica. Perspectiva, que hace cuestionarse a Gaya Sicilia, R. «la distinción existente entre obligaciones civiles y obligaciones mercantiles» y que sostenga que la Constitución Española ofrece «cobertura a una futura ley única de obligaciones contractuales» (p. 133).

Su razonamiento es el siguiente. El estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación mercantil (art. 149.1.6 de la CE). La justificación de esa atribución competencial se encuentra también en el principio de unidad de mercado. Es decir, el Estado tiene competencia sobre «legislación mercantil» y «bases de las obligaciones contractuales» como consecuencia del principio de unidad de mercado. Y, de esa unidad de competencial, se puede llegar a una «unidad de regulación» (p. 135). Unidad de regulación que según Gaya Sicilia, R. «sin imponerla, la propia Constitución legitima» (p. 135). «En definitiva, posibilidad de disciplinar unitariamente la teoría general de las obligaciones» (p. 135).

En el cuarto apartado del libro se analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las «bases de las obligaciones contractuales», destacando su carácter ambiguo.

Por último, advertir, como hace la autora, que se omite «toda referencia a trabajos publicados con posterioridad al mes de mayo de 1987», puesto que «se

dan a la imprenta en su versión original, es decir, tal y como se prepararon para ser expuestas ante la Comisión que resolvería (...) el concurso para proveer la plaza de Profesor titular de Derecho civil de la Universidad de La Laguna» (p. 12).

NIEVES FENOY PICÓN

GETE-ALONSO Y CALERA, Carmen: «El reconocimiento de deuda», Editorial Tecnos, S.A., Madrid 1989, 272 páginas.

La presente obra de Gete-Alonso, catedrática de Derecho civil, ha de calificarse, sin duda alguna, como uno de los libros jurídicos más interesantes de los últimos meses.

Como indica la propia autora, el reconocimiento de deuda es uno de los «tabúes» del Derecho de Obligaciones. El silencio del Código sobre su regulación, el hecho de que se haya ligado a otro de los grandes temas «oscuros», el de la causa de la obligación, y la importación por la doctrina (e incluso por la jurisprudencia) de conceptos ajenos a los nuestros (principalmente del Derecho alemán a raíz de la traducción castellana del «Tratado de Derecho civil alemán» de Enneccerus, Kipp y Wolf), ha dado lugar a una enorme confusión sobre la conceptualización y caracterización del reconocimiento de deuda en nuestro Derecho.

Los autores, por lo general, suelen hacer en sus trabajos una descripción de la doctrina alemana e italiana para terminar con declaraciones más o menos generales. En cambio, la presente obra tiene por finalidad la conceptualización del reconocimiento de deuda partiendo de los pocos datos legales que ofrece nuestro Código civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el particular.

La doctrina ha venido distinguiendo, siguiendo al BGB, entre el reconocimiento constitutivo de deuda (que es aquél en que no se expresa la causa y funda, por sí sólo, el nacimiento de una obligación a la que se denomina «independiente» y que es un reconocimiento abstracto —que funciona con independencia de la causa) y el reconocimiento causal o declarativo (que produce eficacia por sí mismo al concurrir los elementos que integran el contrato). Suele admitirse únicamente este último en nuestro Derecho, al exigirse la existencia de la causa, si bien no han faltado esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales tendentes también a otorgar eficacia al reconocimiento constitutivo.

La autora realiza, como punto de partida, un profundo estudio de los artículos 1.224 (la escritura de reconocimiento), 1.973 y 1.975 (el reconocimiento como medio de interrupción de la prescripción extintiva). Del análisis de estos artículos destaca que lo que se toma en consideración es el reconocimiento considerado objetivamente, como resultado.

La autora estima que la regulación del reconocimiento de deuda en el Código se abstiene de su posible o probable calificación negocial. La eficacia está tasada, y no cabe que las partes, al llevar a cabo el reconocimiento, la modifiquen, de manera tal que una posible variación conduce a calificar el acto de otra forma diferente (reclamación extrajudicial, renuncia a la prescripción o novación). Esta tasación legal lleva a negar la posibilidad de que el reconocimiento de deuda pueda llegar a alcanzar otra eficacia diferente a la que aparece prevista y, en

particular, el efecto de generar una relación obligatoria que pueda superponerse a la reconocida.

A continuación se examina la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el particular, y en concreto las sentencias dictadas entre 1944 y 1987. Es de destacar que la argumentación utilizada por nuestro Alto Tribunal es, en numerosas ocasiones, dispar, ya que utiliza tanto la construcción alemana (reconocimiento de deuda abstracto) como la doctrina del negocio de fijación (que toma su punto de partida de un reconocimiento causal).

El Tribunal Supremo suele calificar al reconocimiento como un negocio jurídico (esto supone la admisión de que el acto de reconocimiento puede provocar el nacimiento de una eficacia propia, derivada de la voluntad, aparte de la legal, que no puede eliminarse), y dentro del ámbito del negocio jurídico, la tesis mayoritaria se inclina a su configuración contractual (siendo muy poco frecuente que se le califique como negocio jurídico unilateral).

Posteriormente, se analiza el comportamiento del deudor y del acreedor en el reconocimiento de deuda, tratando cuestiones como la imputación subjetiva de la deuda que supone el reconocimiento, el reconocimiento expreso y el tácito, el unilateral y el bilateral, sus analogías y diferencias con otras figuras negociales afines (el negocio repetido, los negocios de interpretación, el contrato de transacción...).

Por último se estudia la relación obligatoria previa. Es de destacar que el reconocimiento de deuda alcanza eficacia obligatoria si reúne los elementos necesarios para poder llegar a calificarlo como negocio: consentimiento, objeto y causa.

El objeto es aquel sector de la realidad social que las partes toman en consideración al emitir sus declaraciones de voluntad. Y en el reconocimiento de deuda el objeto es, precisamente, la propia relación jurídica anterior que se vuelve a declarar, no para constituirla, sino para recrearla y fijarla.

Por lo que respecta a la causa, se significa que el reconocimiento de deuda aparece siempre unido a dicho tema. La autora llega a la conclusión de que, distinguiendo entre causa negocial y de la obligación, la causa del reconocimiento en cuanto negocio (causa negocial) es la garantía (fijación que cumple dicha función), mientras que causa de la obligación es la misma que la de la obligación reconocida (si es contractual) y su fuente en los demás supuestos.

Termina la obra con el concepto final de reconocimiento de deuda, como conclusión del estudio realizado hasta el momento: «reconocimiento de deuda es un acto jurídico voluntario (de declaraciones de voluntad) causado, llevado a cabo por quien (o quienes) ya está ligado en una relación obligatoria existente, válida y no extinguida, a través del cual se determina aquella y en el que se persigue la creación de un nuevo vínculo obligatorio que actúe como garantía (reforzamiento) de la misma, sin modificarla ni novarla».

En conclusión, se trata de una obra de extraordinario interés, en la que la autora, conocedora profunda de la legislación y doctrina alemana e italiana sobre el particular, trata de llegar a una configuración autónoma, y no comparatista, del reconocimiento de deuda, partiendo de nuestro Código y de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.

LOBATO GOMEZ, José Miguel: «Propiedad privada del suelo y derecho a edificar». Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1989, 617 páginas.

El libro de cuya publicación damos cuenta contiene la Tesis Doctoral de su autor y se sitúa dentro de la constelación de obras surgidas bajo el influjo de un tema tan vivo y polémico, por su singular relevancia en todos los ámbitos en que se desarrolla la actividad humana, cual es el del hecho urbano y más concretamente la incidencia del mismo en el régimen jurídico de la propiedad inmobiliaria.

En la obra que nos ocupa pueden apreciarse dos apartados perfectamente diferenciados, abstracción hecha de la evidente interrelación existente entre ambos y de los cuales el primero, con marcada vocación de generalidad, versa acerca del derecho de propiedad, con especiales alusiones a aquellos supuestos en que el objeto sobre el cual recae el derecho consiste en un bien inmueble. En el segundo se aborda el problema del llamado «*ius aedificandi*», abogándose por la consideración del mismo como una facultad inherente a la propiedad de los bienes inmuebles aún después del desarrollo operado por una detallada legislación sectorial, la cual ha sido objeto de particular atención por el autor en lo relativo a este punto concreto aunque sin hacer referencia, muy probablemente por las coordenadas temporales en que se ubica la obra, al derecho proyectado.

Dividida en tres partes, en la primera, denominada «la propiedad privada en la experiencia jurídica contemporánea», se nos presenta una panorámica histórica del derecho de propiedad que, tomando como punto de partida el Derecho Romano, nos llevará hasta el concepto de dominio sedimentado en la codificación decimonónica.

A continuación pasa a describirnos el proceso de transformación de tal concepto operado por la doctrina jurídica en los países de nuestro entorno cultural a impulsos de los factores sociales, económicos y jurídicos, entre otros, determinantes de tal evolución, con una especial consideración para la acogida dispensada por el constitucionalismo europeo al concepto que se ha dado en llamar función social de la propiedad.

En la segunda parte y bajo la denominación de «El derecho de propiedad en el ordenamiento español», se aborda la génesis del artículo 348 de nuestro vigente Código civil, así como el análisis del concepto de propiedad que del mismo pueda desprenderse. Acto seguido se toma en consideración la cogida dispensada al meritado derecho por parte de nuestras constituciones históricas, para llegar, finalmente, a la plasmación del derecho de propiedad en el texto de la Constitución Española de 1978, objeto de una especial atención por parte del autor, en particular por cuanto refiere a la funcionalización social del derecho a que expresamente se refiere el texto constitucional.

Por último y en la tercera parte de la obra, titulada «la reglamentación del derecho a edificar», se nos plantea en un primer momento la relevancia del «*ius aedificandi*» en el sistema del Derecho codificado, con una mención especial al Código civil español, para afrontar a continuación la problemática planteada por la incidencia de la disciplina urbanística en el régimen jurídico establecido para la propiedad inmobiliaria y, ya en último término, abordar el análisis particularizado de la legislación urbanística vigente en relación con el «*ius aedificandi*» en orden a concluir la configuración del mismo, aun en la actualidad, como una

facultad inherente al derecho de propiedad, que únicamente cobra virtualidad propia a través de la constitución de un derecho de superficie.

LUIS MIGUEL LÓPEZ

LOPEZ DE MEDRANO, Félix: «La separación de los administradores de la Sociedad Anónima», Barcelona, Librería Bosch, 1986, 331 págs.

I. El libro que a continuación reseñamos expone de una manera clara, y a la vez amplia y detallada, un problema de gran importancia práctica en la vida de la Sociedad Anónima, y, sin embargo, escasamente tratado por el legislador de 1951. Como es bien sabido, la Ley de Sociedades Anónimas dedica un solo precepto, el artículo 75, a la cuestión, cuyo lacónico contenido no ha permitido dar respuesta adecuada a los diversos interrogantes suscitados desde la promulgación de la ley. A éstos intenta responder el autor, de forma, a la vez, sistemática y didáctica, acogiendo las diversas opiniones doctrinales y jurisprudenciales, y aportando las suyas propias. A todo ello antecede un amplio tratamiento acerca de la naturaleza jurídica de la posición de administrador de la Sociedad Anónima, aspecto que el autor considera, con acierto, indispensable y condicionante de las conclusiones que más adelante se adopten. Planteamiento éste que consideramos acertado.

Pasando a un análisis del contenido de la obra, ésta se podría dividir en cuatro bloques fundamentales: uno que comprendería los primeros cuatro capítulos (págs. 15 a 112), en los que se pasa revista a las diversas posibilidades tradicionales de encuadrar jurídicamente la posición de administrador.

Un segundo bloque de cuestiones vendría integrado por los capítulos V y VI (págs. 113 a 163), en los que se constata la presencia en nuestro Derecho del principio de libre revocabilidad de los administradores y se trata de buscar en la Ley de Sociedades Anónimas la existencia de límites a tal principio.

El tercer grupo de materias, conformadoras de la separación en sí misma considerada, en sus dos vertientes de procedimiento y supuestos de separación, queda englobado en los capítulos VII y VIII (págs. 165 a 232).

Por último, los capítulos IX y X (págs. 233 a 274) tratan de la situación que se produce tras la revocación: efectos del acuerdo de separación, impugnación de dicho acuerdo y posible reparación de los daños y perjuicios sufridos por una separación injusta.

Quedaría el capítulo XI (págs. 275 a 293), de gran interés, asimismo, por cuanto en él se van abordando las diversas posibles cláusulas estatutarias reguladoras en alguna medida de la facultad de separación, viendo su licitud o ilicitud.

II. En la primera parte de la obra, el autor, al analizar las figuras contratantes en las que cabría subsumir al administrador, parte de la noción de mandato, de acuerdo con lo que, sobre la base de los artículos 122 y 156 del Código de Comercio, constituyó la tesis clásica de la doctrina española. López de Medrano (pág. 28), parte del mandato civil y no de la comisión como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 244 del Código de Comercio, que parece negar la calificación de mercantil cuando la relación sea permanente, situándonos en el manda-

to general del artículo 1.712 del Código civil. De aquí iniciará un razonamiento que le llevará a constatar las diferencias existentes entre el régimen de los administradores y el de los mandatarios, para poner de relieve que aquéllos no encajan dentro de esta figura. Diferencias en punto a la representación de unos y otros; no sujeción de los administradores a las instrucciones de la Junta General en el desempeño de sus cometidos; presunción de gratuidad en relación con el administrador, mientras que el mandato se entiende retribuido...

Seguidamente el autor analiza la evolución ocurrida en Italia tras la entrada en vigor del *Codice Civile* de 1942 (págs. 57 y ss.). En este país se aprecia un abandono progresivo de la tesis que conceptúa a los administradores como mandatarios mercantiles, destacando la interpretación organicista de **Ferri**, compartida por **Fre**, y la de **Minervini**, a la que a la postre se adscribirá **López de Medrano** al utilizar, al igual que el jurista italiano, la categoría del **contrato de administración** para explicar la relación administrador-sociedad.

El autor confronta a continuación el régimen jurídico de la administración de Sociedades Anónimas con el del arrendamiento de servicios, contrato con escasa regulación en el Código civil. Se analizan sus diferencias con el régimen de la administración social en la Ley de Sociedades Anónimas, poniendo de relieve cómo no se trata de figuras coincidentes.

En las páginas 73 y siguientes (cap. III) se analiza con detalle la concepción institucional de la Sociedad Anónima, que ha repercutido, como se sabe, en el contenido de la ley vigente en nuestro país. Ello no impide destacar a nuestro autor (pág. 90), cómo el artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas constituye una «importante fisura contractualista».

Una de las aportaciones más valiosas del libro que comentamos es la relativa al tratamiento del administrador de la sociedad como trabajador de la misma. Pormenorizadamente se nos va introduciendo en la relación laboral especial de «alta dirección» del Estatuto de los Trabajadores de 1980 y sus inmediatos precedentes en la legislación anterior. Con base en la opinión de **Alonso García**, se entiende por el autor que es perfectamente compatible un contrato laboral especial de alta dirección con el contrato mercantil de administración (pág. 108), recayendo ambos sobre la misma persona. Tal criterio ha sido confirmado, como es notorio, con la publicación del Decreto 1.382/1985, de 1 de agosto, sobre el nuevo régimen jurídico de la «alta dirección».

III. El segundo bloque de cuestiones, conforme a nuestra clasificación, se inicia con el capítulo V. Se cuestiona el autor acerca del fundamento de un principio, de orden público, como el del artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas, de unos efectos tan drásticos. El autor reconoce un doble fundamento: por un lado, la *relación de confianza* que debe mediar entre administrador y sociedad; por otro, la idea de que el contrato de administración está concebido para la *protección de los intereses de la sociedad*.

En el marco del Derecho comparado se reconoce a los administradores, en general, el derecho a ser resarcidos en caso de revocación sin justa causa (así el art. 2.383 Cc italiano), si bien, a la vez la regla común es la revocación en cualquier momento (art. 705 OR suizo...), salvando el caso alemán, en que se exige «motivo grave» para la revocación de los miembros del *Vorstand* (art. 84.3.º AktG). A continuación (págs. 125 y ss.), se examina el estado de la cuestión

tanto en el Proyecto de Estatuto Regulador de la Sociedad Anónima Europea (30 de junio de 1970), como en la Propuesta modificada de Quinta Directiva de 9 de septiembre de 1983, para finalizar el capítulo tratando la naturaleza jurídica de la revocación en la doctrina italiana y española.

En relación con la posible existencia de límites a la facultad de separación (págs. 135 y ss.), la conclusión a la que llega el autor es la de su inexistencia, lo que implica la libertad absoluta de la sociedad para revocar a sus administradores; libertad que incluso llega a la derogación singular del artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas relativo a los trámites formales de convocatoria de la Junta General, en concreto el problema de la necesidad de la inclusión de la propuesta de separación en el orden del día. **López de Medrano**, con la doctrina mayoritaria, opina que el artículo 53 no es de aplicación en este caso, aportando diversas razones (págs. 154-155).

El autor intenta despejar algunas de las muchas incógnitas que plantea la relación del artículo 75 con el sistema de representación proporcional de las minorías (art. 71.2.º). Aun reconociendo que el artículo 75 puede hacer ilusorio el derecho de las minorías a estar representadas en el Consejo, **López de Medrano** concluye que no hay fundamento sólido en el Derecho positivo para mantener la inamovilidad de los representantes de las minorías, lo cual se ve corroborado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (pág. 146). Es, asimismo, muy dudoso que tras la revocación del administrador minoritario pueda la minoría designar al consejero que deba sustituirle.

IV. El tercer bloque de cuestiones, aquellas que afectan al *iter* de la adopción del acuerdo de separación (cap. VII) y a los distintos supuestos de ejercicio de la facultad de separación (cap. VIII), comprende las páginas 165 a 232. Comienza el autor tratando el problema del *quorum* de constitución de la Junta General que haya de conocer de la revocación (art. 51). El autor señala la *imposibilidad de reforzar estatutariamente* el régimen de *quorum* del artículo 51. La excepción a este principio vendría dada por el supuesto de que en los estatutos figurase el nombre del administrador a revocar. Esta práctica viciosa —señala el autor— suele tener acceso al Registro Mercantil; en este caso, y desde una perspectiva jurídica rigurosa, habrá que entender (págs. 171), que el *quorum* de asistencia será el propio de las modificaciones estatutarias.

En punto a la mayoría exigible para la adopción del acuerdo (el art. 48 consagra el principio mayoritario, pero no precisa cuál es la mayoría necesaria para la válida adopción de los acuerdos), siendo éste un tema polémico en la doctrina, **López de Medrano** (pág. 175) opta por entender que tanto para la elección como para la revocación de los administradores, la mayoría exigible es la simple («resultarán electos quienes obtengan el mayor número de votos de entre los presentes, descartando las abstenciones, los votos en blanco y los votos nulos»).

La perfección de la separación se produce desde el momento mismo de la adopción del acuerdo, siendo la formalización del acuerdo en el acta de la Junta General un procedimiento necesario para la elevación a escritura pública y posterior inscripción obligatoria en el Registro Mercantil, momento en que será oponible frente a terceros.

El autor hace especial hincapié en la posible obstrucción por parte del Presidente de la Junta General a la propuesta de un accionista solicitando la separa-

ción de un administrador, bien negándole la venia a intervenir, bien no admitiendo a trámite la propuesta. Resalta el autor que la solución que hoy ofrece la ley (Junta General convocada por el Juez) no es en absoluto satisfactoria, por la lentitud inexorable del procedimiento.

También se trata (págs. 188 y ss.) el tema del conflicto de intereses en el supuesto de que la separación se refiera a un administrador accionista. Se trata de un problema que no recibe solución en nuestra ley y que, al mismo tiempo, es objeto de debate en la doctrina. Para **López de Medrano** no cabe hablar de un deber de abstención por parte del administrador, sin perjuicio de la revisión judicial *a posteriori* del acuerdo (art. 67).

En el capítulo VIII se formulan detalladamente los diversos supuestos que pueden darse de ejercicio de la facultad contenida en el artículo 75. Se alude inicialmente a los supuestos «generales» u «ordinarios», que serían los de separación del Consejo de Administración, del Consejero Delegado, de la Comisión Ejecutiva y del Administrador Unico. Entre la problemática que plantean estos supuestos destaca el riesgo en que, al proceder la Junta a la separación simultánea de todos los administradores, incurra la sociedad en causa de disolución al amparo del artículo 150.2.º («por imposibilidad manifiesta de realizar el fin social»). De aquí la conveniencia de proceder, en la misma sesión de la Junta General, a designar a los sustitutos.

En cuanto a la separación de Consejeros Delegados o miembros de la Comisión Ejecutiva, el autor afirma que la legitimación para acordarla corresponde al Consejo y a la Junta General (pág. 198), si bien debe destacarse que así como la Junta podrá separarle como a cualquier administrador, y removerle del cargo de Delegado si hubiera acordado ella la delegación al amparo del artículo 77, el Consejo no podrá más que revocar la delegación que le hubiera conferido.

Seguidamente, trata el autor los diversos y heterogéneos supuestos «especiales» de separación: separación de los administradores por serlo de otra sociedad competidora y por conflicto de intereses (art. 83); separación de los administradores de las empresas embargadas sometidas a intervención judicial; separación de los consejeros de los Bancos privados acordada por el Banco de España; la separación de los administradores como consecuencia del ejercicio contra ellos de la acción social de responsabilidad; separación de los administradores acordada a instancias del Comisario Presidente del Sindicato de Obligacionistas; la separación de los administradores de las sociedades en las que participen el Estado u organismos públicos. **López de Medrano** analiza con minuciosidad todos ellos, destacando sus particularidades en el marco del debate doctrinal y jurisprudencial sobre los mismos.

V. La última parte del libro (págs. 233 y ss.), se dedica a analizar la situación que se produce tras la separación del administrador. Así, el efecto principal, la extinción del contrato de administración, plantea el problema de los posibles deberes a que pudiera estar obligado el administrador separado. El autor manifiesta muchas reservas en cuanto a la posibilidad efectiva de exigencia de obligaciones al administrador, en ausencia de solución legal y en vista de la propia naturaleza del instituto de la revocación *ad nutum*, que facultará la separación en cualquier momento y sin causa, pero con la subsiguiente contrapartida de la desaparición de las cargas que sobre el administrador pudiera pesar. En cuanto

a la sociedad, se reconoce por la doctrina y la jurisprudencia la facultad de cubrir las vacantes producidas, en la misma sesión de la Junta General en que se acuerda la separación, lo que supone, una vez más, la derogación singular del artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas en cuanto a la inclusión en el orden del día de los asuntos a tratar.

En el capítulo X se contemplan los diversos supuestos de impugnación judicial del acuerdo de revocación por parte del administrador separado, estableciendo la distinción entre aquel administrador que a la vez sea accionista, y el que no lo sea. El primero cuenta con una legitimación procesal más amplia (art. 67 en relación con el art. 69), actuando, como muy bien resalta el autor (pág. 247), no como administrador, sino en cuanto socio. Mayores problemas plantea el supuesto de que el administrador no accionista ejercite la acción de nulidad de los acuerdos sociales por la vía del procedimiento declarativo ordinario (arts. 68 y 69, inciso 2.º), donde el administrador impugna «en su propio nombre». Supuesto este que ha recibido diversas fundamentaciones, concluyendo el autor (pág. 257), que la ley concede la legitimación no al administrador en cuanto tal, sino a la persona titular del órgano «en su propio nombre». No parece que los terceros, en contra de lo que opina Uría y la jurisprudencia, estén legitimados para impugnar los acuerdos sociales contrarios a la ley. Pero, como con acierto apunta el autor, nos encontramos con que si el administrador separado por acuerdo revocatorio adoptado por la mayoría precisa, tenemos que el administrador queda desposeído de la condición de tal, condición que es a su vez exigida por el artículo 69 para conferirle legitimación. Con lo que sólo disfrutará de ésta y podrá impugnar su propia destitución (pág. 261), en los casos de nulidad del acuerdo de la Junta General por el que se le privó del cargo.

En el último capítulo del libro (págs. 275 y ss.), **López de Medrano** analiza los diversos supuestos de cláusulas estatutarias que en la vida de las sociedades pueden darse en relación con el objeto del trabajo, intentando establecer en cada caso su validez o invalidez, derivando en general la ilicitud de dichas cláusulas de su contradicción con el artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuyo carácter de orden público impide su disponibilidad por la autonomía privada. Por el contrario, la validez de cláusulas reguladoras de la separación de los administradores está en conexión con la regulación de aspectos procesales, de materias disponibles por las partes, y, en definitiva, con un reforzamiento de la ley en este punto, tendente a facilitar el ejercicio de la libre revocabilidad de los administradores por la sociedad.

VI. Habría que concluir señalando que la obra de **López de Medrano** constituye un estudio detallado y riguroso de un tema casi inédito en la doctrina hasta el momento presente. Monografía que por su sistemática excelente y tratamiento adecuado de los temas principales, presenta un interés no sólo teórico, sino también práctico; dimensión práctica que se conjuga equilibradamente con el estudio profundo y bien planteado de la naturaleza jurídica de la figura del *administrador* de la Sociedad Anónima y del instituto de su separación *ad nutum*.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: «Libertad de prensa y procesos por difamación», Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1988, 196 páginas.

El artículo 18.1 de la Constitución (relativo al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen) ha tenido su desarrollo posterior en la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo. Pero en cambio no existe ley que desarrolle la libertad de información contenida en el artículo 20 de la Constitución. Y éste es un grave problema, que plantea no pocas dificultades, ya que, hoy día, las técnicas de protección de la libertad de información están mucho menos desarrolladas que las establecidas para proteger el honor de las personas.

La presente obra, como expresa el propio autor, catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Alcalá de Henares, ha surgido de un curioso comportamiento de la jurisprudencia, ya que son innumerables las sentencias civiles y penales que al resolver un problema colisión entre la libertad de información y el derecho al honor de las personas, citan la Constitución, pero no extraen de ella casi ninguna consecuencia respecto del régimen jurídico de los derechos en colisión; usan para resolver el conflicto técnicas y reglas de la legislación civil o penal, pero emplean muy poco categorías constitucionales. De este modo se produce un grave defecto de constitucionalización de esa jurisprudencia o, por decirlo de otro modo, «un notable desfallecimiento en la aplicación de los principios de la Constitución».

Consta el libro de tres partes: la primera relativa al problema de la determinación de los límites de la libre información; el segundo supone un extenso estudio del Derecho norteamericano sobre el particular; y el tercero trata del contenido constitucional del derecho de libre información.

I. Comienza el libro con el problema de la determinación de los límites de la libre información.

Es de destacar que en España, como en casi todos los países democráticos, cuando un ciudadano siente afectado su honor o fama por una noticia, puede acudir a vías penales o civiles para reponerlo en su lugar. Durante los años siguientes a la Constitución de 1978, se acudía casi exclusivamente a la vía penal. Pero en 1982 fue aprobada la Ley Orgánica de Protección Civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Estos procesos civiles (que han desplazado a los penales), consisten fundamentalmente en la reclamación de indemnizaciones y en otras reparaciones de la lesión sufrida (la más importante, que el medio difamador publique la rectificación), sin que pueda, obviamente, imponer penas privativas de libertad (si bien esto no les importa mucho a los afectados, los cuales no persiguen un efecto punitivo, sino reparador, más fácil de conseguir en la vía civil que en la penal).

A continuación el autor examina una serie de sentencias dictadas en el ámbito penal; y de su estudio se observa que no se admite la «exceptio veritatis» en el caso de desacato o injurias graves al Gobierno (por lo que si un periodista afirma que un ministro ha delinquido, aunque sea verdad, puede ser procesado y condenado), y que los periodistas no sólo no pueden sacar ventaja penal de la circunstancia de que ejercen su profesión, sino que ésta puede ser un elemento utilizado para valorar negativamente el «animus» que les impulsa al difundir informaciones y opiniones sobre las personas, ya que se supone en ellos el ánimo

de injuriar. Esto es totalmente incompatible con la Constitución, ya que es intimidatorio y restrictivo de la libertad de información.

Un periódico puede publicar una información a sabiendas de que va a causar una grave lesión en el honor de una persona que ocupa un puesto importante en la sociedad; pero lo hace, en todo caso, porque cree que está obligado a suministrar esa información. El problema está en que la jurisprudencia penal se fija más en la actitud del informador respecto al derecho al honor de los demás, para determinar si es apreciable cierta o mucha voluntad de lesionarlo, cuando lo importante es, en realidad, valorar la actitud del informador con el propio derecho constitucional que está utilizando (el derecho a la difusión de información veraz, que no es un derecho solo del informador, sino de toda la colectividad y de cada ciudadano en concreto). Por consiguiente, se debe examinar la actitud del informador hacia la verdad, en el sentido de si al informar ha tratado de apurar su conocimiento, o lo ha despreciado (en cuyo caso perdería justificación el ejercicio del derecho). Pero la libertad de expresión se arruinaría si los periodistas, al igual que si fueran policías, no publicaran nada hasta que todos los extremos de la verdad estuvieran descubiertos.

Lo que la constitución demanda es que el derecho a la información se utilice con respecto a la verdad, buscándola, después de haber hecho todas las comprobaciones necesarias para encontrar la verdad y divulgarla. Si el esfuerzo se ha realizado y puede probarse que la información difundida está debidamente contrastada, con buenas fuentes, el uso del derecho puede ser legítimo aunque la noticia no sea totalmente exacta.

Por otra parte, la jurisprudencia penal no ha distinguido debidamente entre hechos y opiniones. No debería existir responsabilidad por la emisión de opiniones (las opiniones se combaten con opiniones, no con pleitos). Ahora bien, esta libertad que la Constitución concede a las opiniones tiene su límite en los insultos, en el empleo, sin base factual suficiente, de formas de lenguaje ofensivas, injuriosas o procaces, que sean injustificadas e innecesarias para expresar la propia opinión.

La ley 1/82, de protección al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, concede preferencia a las acciones penales sobre las civiles, debido, según el legislador, a la mayor protección que dispensan. Pero esto no es cierto, como lo prueba el hecho de que los mismos medios de comunicación prefieran que se les aplique la norma penal, lo que demuestra que es mucho más lento y complicado obtener una condena por vía penal que por vía civil. Por otra parte, los mismos afectados prefieren acudir a la vía civil ya que creen encontrar mayor protección, pues, aunque no puedan privar de libertad al informador, si obtienen más fácilmente la rectificación de la noticia difundida y la indemnización correspondiente.

El problema es que los jueces civiles incurren en numerosos errores, como los penales, ya que se limita a comprobar la existencia de una agresión al honor y su relación de causalidad con alguna información periodística. Pero apenas tienen en cuenta si se trata de hechos y opiniones, si es verdadero o falso lo que se publica, la actitud del informador, o la condición pública o privada del difamado (cuestión esencial ya que la libertad de información ha de ser más robusta y el derecho al honor más débil cuando ambos entran en colisión en un reportaje sobre una persona pública y un asunto público).

En la Ley 1/82, la responsabilidad por difamación se ha construido casi como una responsabilidad objetiva, en la que no es decisivo que medie dolo o culpa del agente, sino que se dé el hecho de la lesión al honor y que esta lesión traiga su causa de una información difundida por aquél.

Aunque la jurisprudencia civil ha introducido elementos subjetivos de enjuiciamiento referidos a la persona del lesionado que son muy acertados (por ejemplo, hay ciudadanos que ellos mismos han lesionado su honor con su conducta, por lo que no es difamar contar su situación), en cambio algunas veces ha llegado a expresar que el hecho de que la información sea veraz es intrascendente, y si se ha producido lesión al honor, procede la condena en todo caso. Es cierto que los hechos verdaderos, en determinados casos, no puede divulgarse si lesionan la intimidad del afectado; pero rara vez puede decirse lo mismo con respecto al honor, y menos con el honor de las personas públicas; en estos casos la verdad debe divulgarse, aunque su honor padezca.

Por lo que respecta a la prueba de los hechos difundidos, pueden adoptarse dos soluciones: o hacer recaer la carga de la prueba de que es cierto lo publicado en el informador (si bien en muchas ocasiones será muy difícil que se tenga una prueba rotunda dada la técnica de los periodistas, así como la influencia del secreto profesional), o hacer recaer la prueba de que es falsa la noticia publicada en el propio afectado cosa insólita en nuestro Derecho, aunque es el sistema seguido por otros ordenamientos; hay que tener en cuenta, en este aspecto, que probar la propia inocencia sería contrario a la Constitución).

II. En la segunda parte del libro, el autor realiza un detallado análisis a la situación del problema en el Derecho norteamericano, sistema que es muy interesante por múltiples cuestiones (el poder y la importancia de la prensa en aquella nación, su gran labor crítica, la defensa de la libertad de expresión...)

III. El último apartado del libro se dedica al contenido constitucional de derecho de libre información.

El autor considera necesario distinguir entre sujetos y asuntos públicos y personas y asuntos privados. Si la libertad de informar es, además de un derecho individual, una libertad, una función o una garantía de pervivencia del sistema democrático, tiene que estar más protegida cuando se usa en relación con personas o negocios públicos. En el caso de personajes públicos, su honor es un límite externo de la libertad de expresión mucho más débil que en el caso de personas privadas, ya que la incorporación a la esfera pública es un acto generalmente voluntario que lleva implícita la aceptación, en un sistema democrático, de someterse a una crítica más directa y estrecha de los medios de comunicación; además, el derecho de información se refuerza en estos casos con otros valores constitucionales, como la democracia y el pluralismo.

Algunas de las conclusiones a las que llega el autor son, en síntesis, las siguientes: siempre ha de ser posible la prueba sobre la verdad de los hechos publicados; la verdad debe exonerar de cualquier responsabilidad por difamación (sin que sea necesario que lo publicado sea exacto, sino que si se trata de asuntos o sujetos públicos, sólo es necesario que el informador se haya comportado de forma diligente en la búsqueda de la verdad, es decir, que no haya actuado con dolo o negligencia grave; en el caso de sujetos o asuntos privados, surgirá responsabilidad si se ha incurrido en la negligencia más simple en la búsqueda de la

verdad); no se puede exigir prueba completa de la verdad (cosa que además no es siempre posible), ni hacer recaer exclusivamente en el medio de comunicación la responsabilidad de probar; las rectificaciones deben tener un valor atenuante, y si se producen de forma espontánea por el propio medio de comunicación, han de exonerar de responsabilidad...

Concluye la obra con un análisis de la jurisprudencia constitucional surgida hasta el momento, así como de la jurisprudencia Ligens del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

En definitiva, la presente obra se trata de uno de los más completos estudios sobre la materia, realizada con gran profundidad y extensión, y cuyas conclusiones deberían tener en cuenta nuestros Tribunales civiles y penales a la hora de dictar sentencia, a fin de no ahogar la libertad de información en beneficio del derecho al honor.

JUAN A. POZO VILCHES

SALVADOR CODERCH, Pablo (director y redactor). Grupo de Estudios sobre el derecho al honor, intimidación e imagen (M.T. CASTIÑEIRA, D. FELIP y M. ISAS, profesores; J.J. CANO, S. DURANY y E. GADEA, estudiantes): «¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley de Libelo», Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1987, 114 páginas.

Con la presente obra, los autores han pretendido, como ellos mismo expresan, sólo ofrecer un concepto de difamación, pero no explicar su régimen jurídico.

Difamar, en sentido vulgar, es desacreditar a alguien publicando cosas contra su buena opinión y fama. Pero este concepto es demasiado amplio para el Derecho. En sentido jurídico, difamar es publicar enunciados factuales relativos a una persona y lesivos de su reputación que, o bien son falsos, o bien, aunque sean verdaderos, constituyen una intromisión en su intimidad.

A partir de este concepto se van desgranando en el libro los diversos elementos que componen la definición. Vamos a hacer referencia a los mismos:

1.º) Se analiza, en primer lugar, qué ha de entenderse por publicación; y a este respecto hay que responder que es la comunicación del enunciado difamatorio a terceros, a personas distintas al afectado o al público en general. Ni el medio empleado (palabra, escritura, fotografía, filmación...), ni la difusión influyen sobre la existencia de la difamación, si bien tienen su importancia en cuanto a su gravedad.

Estiman los autores que se debe responder únicamente por divulgar hechos falsos (o intrusivos en la intimidad), pero no por opiniones. Esta distinción es fundamental. Según los autores, no se puede formar una sociedad de hombres maduros y razonables persiguiendo opiniones por duras que resulten. Se defiende a los ciudadanos de la falsedad de una noticia, porque la mentira no tiene valor constitucional (la «información veraz» del artículo 20.1.d de la Constitución), pero no de las opiniones que se publican. Las personas libres deben poder conocer los hechos, pero tienen que soportar la apreciación o valoración que de ellos haga quien piensa de manera diferente.

2.º) En cuanto al sujeto de la difamación, éste ha de ser una persona física o jurídica, pero con exclusión de los grupos de personas (la difamación ha de referirse concretamente a alguien).

3.º) Los hechos han de ser lesivos a la reputación de la persona. No se puede negar acción por difamación a los «remilgados», «radicales» y «raros», según el criterio de la mayoría ideológica o moral, ya que es incompatible con la tutela que merecen la verdad y la intimidad de la totalidad de los ciudadanos, por melindrosa, extremada o extravagante que resulte su personalidad. Todos los ciudadanos están protegidos contra la difamación; no se puede crear un estándar que tenga en cuenta el sentir de la mayoría, ya que eso sería incompatible con nuestro modelo de sociedad.

4.º) Los hechos han de ser falsos o, aunque verdaderos constituir una intromisión en su intimidad.

4.1.º) Por lo que respecta a los hechos falsos, es de destacar que quien dice la verdad no incumple la ley. La Constitución tutela el derecho al honor (art. 18), pero no las apariencias falsas de mejor reputación que la que uno merece, y al mismo tiempo garantiza el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz (art. 20.1.d)

En este campo hay que distinguir entre cargos públicos (que responden ante la opinión pública de la gestión de asuntos públicos) y los simples particulares. Los personajes públicos tienen más fácil acceso a los medios de comunicación que los simples particulares, por lo que pueden replicar a tiempo y con éxito; en cambio, los particulares sólo en el caso de que hayan sido difamados en un medio de comunicación pueden recurrir al juez exigiendo la rectificación de lo publicado.

Por otra parte, la categoría de personaje público exige una flexibilización de las reglas generales de tutela del honor, la intimidad y la imagen, debido al puesto que ocupa en la sociedad, sometido a la crítica.

Los autores no están de acuerdo con la tesis tradicional según la cual al demandado le corresponde la prueba de la verdad del hecho difamatorio; estiman que es al demandante a quien corresponde la prueba de la falsedad de los hechos difamatorios, ya que la falsedad es elemento del supuesto de hecho de la difamación y su prueba corresponde a quien la alega, es decir, al demandante. No se puede hacer recaer sobre los medios de información la carga de verificar completamente lo que publican; sólo adoptar las precauciones para que si se demuestra la falsedad de lo publicado no vayan a ser condenados por dolo o por absoluta falta de diligencia y profesionalidad en la obtención de la información.

4.2.º) Enunciados verdaderos pero que constituyen una intromisión en la intimidad.

También responde por difamación quien lesiona la reputación ajena al divulgar lo que ha conocido entrometiéndose en la vida privada o íntima de otro.

Los cuatro supuestos típicos de lesión a la intimidad de una persona, siguiendo a William Lloyd Prosser, son la apropiación de la imagen o de la apariencia de una persona, la intrusión en la vida privada o íntima, la revelación o divulgación de hechos relativos a la vida privada o íntima (en este caso, a diferencia de lo que ocurre en el tipo genérico de difamación, se responde por decir la verdad; pero es de destacar, que a la discreción del demandado corresponde la del demandante, ya que no es lo mismo espiar que contar lo que se ha visto,

ni pretender respeto de lo que se hace a la vista de todos) y la publicidad que distorsiona o tergiversa los hechos falseando la imagen de una persona ante el público.

Por último, la obra analiza el consentimiento del demandante. La propia Ley Orgánica 1/82 de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, expresa que no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso. Y es que el interés protegido por la Ley 1/82 es exclusivamente privado y no compete a la colectividad. Cada individuo labra su reputación, decide sobre su intimidad y es dueño de su propia imagen.

En definitiva, se trata de una obra interesante, que resalta múltiples cuestiones que nuestra legislación no ha sabido solucionar adecuadamente.

JUAN A. POZO VILCHES

VARIOS AUTORES: «Les concubinages en Europe. Aspects socio-juridiques».

Centre de Droit de la Famille sous la direction de Jacqueline Rubellin Devichi. Editions du C.N.R.S., Centre Régional de Publication de Lyon. Paris, 1989, 323 páginas.

Se convendrá en que el tema del concubinato, en la actualidad, atrae a la doctrina (principalmente jurídica, aunque también a los sociólogos y demógrafos), ha llegado a fascinar a no pocos, intriga sobre su evolución a muchos, preocupa a bastantes y, hasta puede decirse que enfervoriza a algunos autores. Desde hace poco más de un decenio se multiplican Congresos y publicaciones en torno al tema, y se prodigan las resoluciones judiciales en diversos países, a veces movidas por el poco científico criterio de ser «más progresistas» que las del país o la circunscripción vecina. Es incuestionable: vivimos en una «época dorada», en un verdadero «boom» de esa situación humana susceptible de múltiples denominaciones, pero que la presente obra califica al modo clásico de «concubinato».

La obra se presenta como tercer volumen de la editada anteriormente por el Centro de Derecho de Familia que dirige en Lyon la Profesora Rubellin Devichi; y si anteriormente se estudiaron los aspectos sociológicos del tema, con especial atención a Francia, ahora se ha buscado una perspectiva comparativa orientada a describir la actual posición jurídica de los concubinos en Europa, principalmente la occidental, aunque también hay un capítulo dedicado a Yugoslavia y los países del Este.

La obra no se dirige a presentar consideraciones filosóficas sobre la unión de los sexos al margen del matrimonio —aunque, ciertamente, cada autor no suele ocultar su opinión al respecto—, sino fundamentalmente a describir la situación presente, mediada la década de los ochenta, que las parejas no casadas están viviendo en Alemania Federal, Inglaterra, Bélgica, España, Grecia, Italia, Holanda, Países Escandinavos, Suiza y los Países Socialistas, y ello, tanto en el ámbito del Derecho privado (relaciones personales y patrimoniales de los concubinos en-

tre sí, con los hijos y con los terceros), como del Derecho Laboral, Administrativo, Fiscal y, eventualmente, penal. Conviene insistir en la dimensión temporal de la obra, pues se trata de una materia que goza de gran fluidez, en cambio constante, sin que se adivine el punto de llegada.

La selección de autores se ha hecho con cuidado; en unos casos se trata de prestigiosos catedráticos (Freeman, Alpa, Mme. Rood de Boer, Grossem), en otros se ha buscado a expertos en el tema, como es el caso del Profesor Vidal Martínez, autor de un capítulo sobre nuestro Derecho, de los más extensos y mejor sistematizados de los contenidos en la obra; además de una completa bibliografía se aportan resoluciones judiciales muy recientes y de diversos Tribunales.

Hay que destacar la gran variedad y cantidad de datos de la realidad jurídica contenidos en el presente volumen, en donde radica su utilidad. Aunque, como he indicado ya, la bibliografía es abrumadora en todos los países, la contenida en cada capítulo suele ser suficientemente orientadora para quien quiera profundizar en algún país determinado, a lo que casi siempre acompaña el dato jurisprudencial, de valor fundamental en el tema.

Excelente es el Prefacio debido a la pluma de la Profesora Mary Ann Glendon, de la Universidad de Harvard, en el que aproxima, no sin razón, el actual desenvolvimiento del concubinato a la evolución experimentada por el Derecho de Familia, especialmente en orden a la no discriminación de los hijos por razón de su origen, inscribiendo ambos fenómenos en un movimiento antiformalista. Ello le conduce, sin embargo, a discutibles afirmaciones como la siguiente: «De plus en plus, les concubinages de longue durée entraînent des conséquences juridiques tandis que les mariages de courte durée n'en entraînent pas». Pudiera encontrarse alguna situación-límite en que una celebración, no seguida de convivencia, se extinguiera sin dejar rastros jurídicos, pero lo normal no será eso, sino todo lo contrario, y en ello radicará, precisamente, la cuestión-clave del concubinato en nuestros días, a saber, la de su exacta colocación en el sistema jurídico, si se decide que tenga alguna, y su relación con el matrimonio legal.

Marginalmente hay que congratularse de que se viertan a idiomas europeos valiosas aportaciones jurídicas españolas (una observación intrascendente —o casi— ¿era necesario que se tradujera al francés el título de las revistas, de los libros o de los artículos?).