

# BIBLIOGRAFIA

## LIBROS

**ALBALADEJO (Manuel): "Derecho civil". III. "Derecho de bienes". Volumen primero. "Parte general y derecho de propiedad". Librería Bosch. Barcelona, 1974. 399 págs.**

Este nuevo libro del profesor Albaladejo contiene como parte general capítulos sobre las siguientes materias: Derecho real, en general; la posesión; constitución, extinción y publicidad de los derechos reales. La parte especial sobre el Derecho de propiedad trata además del Derecho de propiedad en general, de las particularidades de la propiedad de casas por pisos, de la copropiedad "pro diviso" y comunidad de pastos; se ocupa, por fin, de "ias llamadas propiedades especiales", es decir, de la propiedad de las aguas, la propiedad de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, la propiedad intelectual y la propiedad industrial. Sobre estas propiedades especiales nos dice que estudia lo que de civil hay en cada una de ellas; no sin advertir —añade— que también se podría calificar de propiedades especiales otra serie de derechos que, sin embargo, el Código y la doctrina civil dejan para el Derecho administrativo.

La obra reseñada, a lo que parece destinada a la enseñanza, tiene a tal efecto el mérito de la concisión y el no menor de una exposición clara y diáfana. Con tal finalidad se evita el exceso de citas y se expone la propia opinión sin detenerse en general a discutir las ajenas.

Como en tantos otros trabajos de este maestro, a pesar de la extensión limitada del libro, se destaca la originalidad de muchos de sus puntos de vista y de sus observaciones, discutibles a veces, pero siempre agudas.

R.

**GAZZONI, Francesco: "L'attribuzione patrimoniale mediante conferma". Giuffrè. Milán, 1974. 328 págs.**

Se enfrenta el autor con uno de los temas más discutidos en la doctrina jurídica de su país desde que, al promulgarse el Código civil de 1865 — hoy derogado—, los juristas italianos fueron sorprendidos por el artículo 1.311 de ese Cuerpo legal; este precepto tenía su historia y seguramente su antecedente inmediato fue el artículo 1.340 del Código de Napoleón; el legislador italiano establecía una especie de "sanatoria excepcional" de donaciones y disposiciones testamentarias nulas realizada por herederos o causahabientes

del donante o testador, siendo novedosa la referencia a la disposición testamentaria, pues el Código francés sólo aludía —y alude— a la donación.

Brillante fue el ingenio de los juristas italianos a la hora de explicar cómo un acto jurídico nulo podía producir efectos y ser, al menos en un cierto sentido, convalidado: piénsese que es época de jurisprudencia de conceptos y que la insanabilidad es elemento integrante del concepto de "Nichtigkeit" elaborado por la Pandectística. Quizá fuesen Rocco y Finzi los que, a mi juicio, ofrecieron soluciones más apreciables. El Código de 1942 repite la norma citada, pero escindiéndola en dos preceptos diferentes y de formulación más técnica: los artículos 590 —sanatoria de disposiciones testamentarias nulas— y 799 —sanatoria de donaciones nulas—, preceptos que han continuado ocupando —y casi turbando— a la doctrina, produciéndose aportaciones importantes como, por ejemplo, las de De Simone, Pasetti o Giacobbe, en las que, manteniendo intacto el principio de la ineficacia definitiva del negocio nulo, se buscaba una explicación satisfactoria de lo establecido en esos artículos del Código.

Gazzoni toma el relevo en esta tarea y creemos que lo hace con originalidad; para él, la donación o la disposición testamentaria nula es, como cualquier negocio nulo, absolutamente irrelevante; es sólo un "quid facti", careciendo totalmente de existencia jurídica; las disposiciones testamentarias y las donaciones nulas (*ex arts. 590 y 799 C. c. it.*) carecen de efectos y no son sanables; pero, unidas al comportamiento del "de cuius" considerado en su conjunto, son prueba presuntiva de la existencia de una voluntad atributiva del citado "de cuius" (presunción "iuris tantum") (págs. 48, 51-60 y 65), voluntad que constituye la justificación causal de la atribución patrimonial operada con la "conferma" (págs. 70 y 121). Adviértase —y esto representa una novedad— que la voluntad del testador o donante ya fallecido no es exactamente fundamento o "ratio" de las normas en cuestión, sino parte de los supuestos de hecho que las componen, hasta el punto de que los actos nulos a los que se refieren sólo son tomados en consideración en cuanto factores indicadores —imprescindibles, desde luego— de tal voluntad, convertida en elemento integrador de la "fattispecie".

El acto "sanatorio" realizado por el legitimado necesita, pues, el sostén previo de la voluntad del testador o donante manifestada en declaración nula; la "conferma", según Gazzoni, tiene su propia causa ("causa firmandi"), "cualificada e individualizada por el "animus" de actuar la voluntad del "de cuius", siendo diferente de la "causa donandi" y de la "causa solvendi" (página 214). Según el autor, cuando se habla de "falta de causa" a propósito de la figura en examen, no debemos entender la expresión en el sentido de falta de causa del negocio, sino en el de ausencia de "fundamento jurídico de la atribución patrimonial", que es precisamente el presupuesto de la acción de repetición (pág. 230).

Precisando más, la "conferma" a la que aluden los artículos 590 y 799 del Código civil italiano vigente es, según el profesor Gazzoni, un negocio unilateral atributivo con posible eficacia real (pág. 150); a diferencia de lo afirmado generalmente hasta el momento, los bienes objeto de la donación o de la disposición testamentaria inválida no pasan directamente del donante o testador al beneficiario del acto nulo, siendo eliminado "ex tunc" el período de titu-

laridad del “confermante” autor de la “sanatoria”, que sólo interviene —de modo “abdicativo”— para que se opere la transmisión de “de cuius” a beneficiario; por el contrario, en opinión de Gazzoni, debemos distinguir, para entender el fenómeno en estudio, dos actos: uno, “mortis causa”, entre “de cuius” y autor de la “sanatoria” y otro, “inter vivos”, entre éste y el beneficiario (págs. 93 y 94); la “conferma” no es retroactiva (págs. 155-157) y el único legitimado para llevarla a cabo es el heredero, tanto en el caso de donación nula (excepción en este supuesto para los causahabientes, citados en el artículo 799) como en el de disposición testamentaria nula: en este último supuesto—debatidísimo entre los autores— el autor de la “conferma” no deja de ser heredero por ella, ni —como se ha afirmado tantas veces— convierte en heredero al designado como tal en el testamento nulo; el autor de la “conferma” es heredero hasta el punto de que responde, según el profesor italiano, de las deudas hereditarias y de los legados; en otras palabras: para Gazzoni, quien opera la “sanatoria” no sólo es heredero antes y después de ella, sino que tiene que serlo (págs. 193 ss. y 319). No se puede, en definitiva, sostener que en caso de disposición testamentaria nula que contenga institución de heredero pueda “confermare” el mero llamaço “ab intestato” o por otro testamento válido. Creemos, modestamente, que ésta es la parte más débil de la construcción de Gazzoni, pues la palabra “chi” (“quien”) usada por el legislador de 1942 en el artículo 590, eludiendo casi manifiestamente el término “erede” (“heredero”) que, por el contrario, usa en el artículo 799, parece orientarnos por el camino opuesto, que es el defendido por muchos autores. Teniendo en cuenta su concepción de la figura, el autor no tiene más solución que la que adopta: otra no sería coherente.

El acto de “conferma” es recepticio, pero unilateral: una vez llegado a conocimiento del destinatario, se entiende perfecto, se crea una “situazione sostantiva” (pág. 184); según el autor, el destinatario del citado acto puede impedir que su patrimonio sea afectado por éste a través de un “rifiuto eliminativo” (pág. 184), invocando para ello el artículo 1.333 C. c.—que se refiere al contrato con obligaciones sólo para el autor de la oferta—, que considera aplicable a la figura en estudio, pues el artículo 1.333 regula más bien un esquema general negocial que una hipótesis estrictamente contractual (pág. 187).

Gazzoni distingue con énfasis la “conferma” de otras figuras afines, principalmente de la renuncia a la acción de nulidad (págs. 87 ss.) y de la “convalida” (confirmación del contrato anulable ex art. 1.444) advirtiendo que jamás cabe confirmación de negocio nulo y que los artículos 590 y 799 tantas veces citados no guardan relación alguna con el inciso final del artículo 1.423 C. c., “norma quadro” (pág. 78), que no vincula al intérprete (pág. 79). La ruptura con la tesis de Giacobbe es evidente. Las normas que regulan la “convalida” no son, según el autor, aplicables a la “conferma”: interesante aplicación de ello hace Gazzoni en sede de ejecución voluntaria (págs. 296 y siguientes).

Para la “conferma” se precisa una voluntad actual, definitiva, real y lícita del “de cuius” (pág. 263); no son susceptibles, por tanto, de ella, los testamentos falsos (pág. 264), los revocados (pág. 267) o los hechos “iocandi” o “docendi causa”, por violencia física o por error obstativo (págs. 265 y 266);

en caso de inexistencia o vicio de la voluntad del "de cuius" la "conferma" no es posible (pág. 278); cuando la voluntad del causante sea ilícita, la "conferma" puede serlo o no, según la ilicitud sea absoluta (lo ilícito es el intento en sí del "de cuius") o relativa (lo ilícito es el medio en sí utilizado por el "de cuius": testamento o donación) (págs. 280-282).

Interesantes las observaciones del autor sobre el objeto de la "conferma" (págs. 232 ss.), sobre el requisito de la patrimonialidad—necesario para que se dé la atribución patrimonial— (pág. 252), sobre la "conferma" parcial (páginas 303 ss.), sobre la no aplicabilidad de los artículos 590 y 799 a las disposiciones testamentarias y a las donaciones anulables (págs. 313 ss.) y, sobre todo, sobre la forma y la transcripción del negocio en cuestión (págs. 283 ss.).

En definitiva, la obra de Gazzoni constituye una aportación original sobre el tema. Más que sus tesis, nos gusta el modo de llegar a ellas. Su construcción de la figura nos parece artificiosa y de admisibilidad muy discutible, pero debemos admirar la coherencia interna de la monografía y la precisión con que afronta determinados temas, el de la causa, por ejemplo. Es libro de útil consulta para el estudioso del Derecho español, pues la llamada "sanción excepcional de disposiciones testamentarias nulas" ha sido admitida por la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (SS. de 26 de noviembre de 1901, 28 de febrero de 1908 y 15 de marzo de 1951), siendo asunto poco atendido por nuestros autores, con la excepción del profesor Gullón: recuérdese su interesante trabajo sobre la confirmación en el que previamente trata del tema de que hemos hablado (ADC, 1960, págs. 1195 ss.).

LUIS-HUMBERTO CLAVERÍA GOSÁLBEZ

**HERNANDEZ GIL, Antonio: "El Abogado y el razonamiento jurídico". Edición autor. Madrid, 1975. 248 págs.**

Elegancia, rigor, precisión, exactitud, como resultado de una rica experiencia profesional y un alto nivel intelectual, podrían ser las características que, en muy apretada síntesis, definen un libro cuya tesis, creo, es demostrar la ausencia de contraposición entre pensamiento y acción, que no sólo no se oponen, sino que se complementan, siendo la profesión del Abogado un fiel exponente de ello.

Hernández Gil, no puede ser presentado, menos aún por mí, a quien haría falta la previa presentación. Es suficientemente conocido, si bien el libro que comento creo que puede ser un paso importante para la ciencia jurídica española, pues—en expresión personal—lo estimo como la puerta que el autor decide, por fin, abrir, para comunicarnos a los demás parte de sus conocimientos. En alguna ocasión le decía a don Antonio lo lamentable que era para el Derecho español—y también para el extranjero—que su dedicación le hubiese dificultado aumentar su caudal de publicaciones; naturalmente, no se trata de convertir a un Shakespeare en un Lope de Vega, pero el constante aliento renovador que reserva el pensamiento del autor creo que nos autoriza a reclamarle que lo ponga en **aprovechamiento comunal**. El De-