

cia en el artículo 1.101, al incurrir "en dolo, negligencia o morosidad" en el cumplimiento de las obligaciones, no significa que la concurrencia del dolo o de la negligencia del obligado excluyan la mora o cualquiera otra contravención, "sino que la integran y fundamentan como hipótesis de incumplimiento en sentido subjetivo, y además tienen el significado de fijar los límites a los que se extiende el deber de indemnizar los daños y perjuicios derivados de esas conductas en uno y otro caso" (págs. 301-302). Estas palabras implican negar la tesis conceptual analítica, que rechaza la posibilidad de que se aplique a una misma situación de hecho más de un calificación jurídica; con lo que el autor adopta una interpretación más conforme con la realidad jurídica.

El autor señala también, con acierto a nuestro parecer, el distinto significado jurídico de las situaciones de retraso relevante. No creo tenga que apoyarse para ello en la utilización, según los casos, de los términos de "mora" y de "morosidad". En nuestro Código civil, las palabras de ordinario no tienen el alcance de "termini technisi" como en el Código alemán; lo que más importa es la función jurídica que se atribuye a cada palabra, en cada texto legal. La "morosidad" que contraviniere al tenor de una obligación, podrá dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios y, para ello, habrá que atender no sólo a la culpa o negligencia, sino también a otras circunstancias, como pudieran ser la responsabilidad negocial por uso, la responsabilidad objetiva y el deber de colaboración. El autor motiva su pensamiento señalando que en el Derecho español, a diferencia del venezolano, no se sanciona, con carácter de regla general, el retraso culposo. Estudia los supuestos de mora automática, en relación con los intereses legales y termina con el examen del retraso culposo en el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias, en los casos de la mora del tutor, mora del socio, mora del deudor respecto del fiador que ha pagado, y de los intereses que debe el mandatario al mandante por las cantidades que aplicó a usos propios.

A. D. C.

CONDOMINES VALLS, Francisco de A.: «El recurso de casación en materia civil». Bosch. Casa Editorial, S. A. Barcelona, 1978. 105 págs.

El autor de este libro, buen jurista y abogado de grande y merecido prestigio, discurre en él sobre la administración de justicia y sobre el Tribunal Supremo, con la autoridad de quien cumple «sobradamente treinta años de actuación ante la Sala primera y algunos más de pleno ejercicio de la profesión» (Preliminar).

Comienza la obra con un primer apartado, «Los pleitos y su terminación. Recursos ordinarios y extraordinarios». De carácter introductivo, se hace un repaso, con brevedad e ingenio, de varias cuestiones generales. Cabe destacar las consideraciones hechas en torno al «miedo al pleito»: Con esta frase, parece condensarse el triste hecho de la distancia establecida entre los Tri-

bunales y los particulares. El autor la centra en la falta de inmediatividad entre el Juez y los litigantes. Se refiere a que los interesados y los testigos no confiesan ni declaran ante el Juez sino ante funcionarios auxiliares, tramitándose el proceso sobre documentos tan sólo, de modo frío y deshumanizado. Defecto, que me parece sería injusto achacar a la judicatura. Hay Jueces que han sabido salvarlo con personal sacrificio, pero que resulta impuesto en general por la masificación propia de las ciudades y la escasez de funcionarios. Permítaseme añadir que el alejamiento del Derecho respecto al ciudadano es culpa de muchos. De los poderes del Estado, por su comeción de ordenar y reordenar todo y por lo exotérico de la labor doctrinal, que hacen del Derecho una incógnita incluso para el profesional; y con el resultado que el futuro pleito aparezca a ojos de los interesados como un juego de azar; el que teniendo presente las costas judiciales y los crecientes honorarios de abogados y procuradores, hacen buena la maldición de la gitana: «tengas pleitos y... los ganes».

En esta sección se apuntan ya los motivos centrales de la obra: «Derecho es aquello que aprueban los Jueces»; el Tribunal Supremo «debe existir de un modo necesario para enmendar, en último término, toda decisión judicial susceptible de serle sometida que incurra en errores de la especie que fuere».

El segundo apartado lleva el título «Nuestro recurso de casación y su trámite». Se pone de relieve la contradicción entre el sentido que para el litigante tiene el recurso y el que se le atribuye en la doctrina de los procesalistas. El primero busca que, por su medio, se le haga al fin justicia. Para la doctrina, se le establece en defensa de la ley, como lo muestra el recurso en interés de la ley. El autor entiende que: «Los recursos de casación, tanto en general como el que se da en interés de la Ley, son vestigios de ideología periclitada» y que, «en realidad, el recurso de casación se funda en ideas inexactas y que deberían ser decisivamente superadas».

«Cómo se tramita actualmente el recurso de casación en materia civil», es la denominación dada al tercer capítulo. Al examinarse los requisitos para los motivos del recurso, se critica el formalismo que el Tribunal Supremo viene imponiendo para su admisión. Aquí, califica de «asombroso el que después de haber sido admitido a trámite un recurso, pueda ser desestimado por incurrir en causa de inadmisión». Insiste, antes de terminar el capítulo, sobre lo anómalo del recurso en interés de la Ley.

El autor está justificado al criticar los excesos formalistas respecto de los requisitos exigidos para el recurso de casación. Aunque son, en parte, explicables. Su utilización no es antigua. Según contaban viejos profesionales, se debe a la habilidad como abogado del profesor Sánchez Román y Gallifa, frente a recurrentes descuidados. Después, el Tribunal Supremo desarrolla tales requisitos, como medida defensiva frente al excesivo número de recursos mal planteados, de forma y de fondo. En un tiempo, se consideraba en el foro que la casación era materia reservada a profesionales de reconocido y general prestigio. Tanto que Manresa entiende excusado el incluir formularios para la redacción de los recursos de casación, dada «la ilustración de los letrados que se encargan de estos asuntos». Desde hace ya tiempo, el uso ha cambiado y cualquier abogado, incluso el de menos experiencia, dirige un pleito hasta la casación. Cualquiera que lea con asiduidad las

sentencias de la Sala primera, ha podido ver centenares de recursos carentes de los más elementales fundamentos de forma y de fondo. La exigencia severa de los requisitos de forma, se entiende entonces como defensa frente al aumento de recursos injustificados. El lector de la jurisprudencia habrá también observado que son raras las sentencias del Tribunal Supremo en las que se llegue a un resultado injusto por exceso de formalismo. Aunque habrá de reconocer con el autor que basta con que se den casos en que esto ocurre para condenarla tal práctica.

En cuarto lugar, el autor se enfrenta con denuedo a la problemática de las fuentes del Derecho, bajo el epígrafe «Consecuencias de la reforma del título preliminar del Código civil, según texto articulado de la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973, aprobado por Decreto de 31 de mayo de 1974»; lo que se hace—parece—sin contar para ello con lo ya escrito sobre dicho título preliminar.

Al tratar de la costumbre crítica el artículo 1.º 3 del Código civil, diciendo: El requisito de la conformidad con la moral y el orden público es manifiestamente ocioso y si pudiéramos dar a la costumbre un rostro humano, diríamos que la ofende gravemente» (p. 79). Censura que tácitamente alcanza al artículo 3.º del Fuero Nuevo o Compilación del Derecho Foral de Navarra. Con lo que el autor se enfrenta, sin razones para ello, con la opinión común de la doctrina (autores y textos legales) en todo tiempo y lugar, pareciendo olvidar el hecho de la existencia y condena de «los malos usos» y de la costumbre «irracional».

En este mismo apartado, insiste el autor en su opinión de que la jurisprudencia es la «única fuente del Derecho» (p. 81). ¿Qué quiere decir, con ello, que el Juez está «legibus solutus»? ¿Cómo se explica, entonces, que Jueces y Magistrados incurran en responsabilidad civil, cuando en el cumplimiento de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable? (art. 260 L. O. P. J.) ¿Cómo se justifica la responsabilidad del Estado por los daños causados por error judicial? (art. 121 Const.).

Ha de considerarse como especial acierto el que, sin conocer las opiniones ya emitidas en tal sentido, se propugne que las nuevas reglas sobre interpretación del artículo 3.º del C. c., no suponen enunciar los motivos de casación de otro modo que el que ahora se sigue y que, en resumen, «resultará recomendable aludir a la infracción de las normas concretas y, a lo sumo, reforzarla con las alusiones pertinentes relacionadas con los artículos 3 y 4» (p. 93).

Termina la obra con «El tema de la tercera instancia». No se propone convertir al Tribunal Supremo en una tercera instancia, sino que: «En determinados asuntos, se dará ulterior recurso ante la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, formulándose sin rigidez de forma, las alegaciones pertinentes, que podrán referirse a juicio erróneo o a infracción de normas procesales o a ambos extremos simultáneamente» (p. 100).

En fin, puede concluirse diciendo que aunque más de una vez haya que discrepar de las tesis mantenidas por el autor, habrá también que agradecerle lo sugestivo de la exposición de las cuestiones estudiadas y la tersura y elegante claridad de su lenguaje.

R. E. D.