

ZABALA, Cyrlen Alberto. *La evasión fiscal*. "Impuestos". Revista Crítica Mensual de Jurisprudencia y Legislación, tomo xxix, núm. 5, mayo, 1971, pp. 601-613. Buenos Aires, Argentina.

El autor analiza las causas de la evasión fiscal, la define y propone medidas para evitarla, ya que causa fuertes daños a la actividad financiera del Estado, en especial en América Latina.

Problema fundamental en esta parte del continente, es el aumento de ingresos públicos, por medio de la tributación, con objeto de disminuir las notorias desigualdades socioeconómicas que existen en estas naciones, por lo que la evasión tiene consecuencias dramáticas. Señala también el autor las situaciones que acentúan la necesidad de incrementar los ingresos públicos como la evolución del Estado liberal al Estado promotor del desarrollo, que, entre otras funciones, mediante servicios, debe satisfacer crecientes necesidades colectivas y la imitación de individuos o grupos de patrones de consumo, que no corresponden a un "status económico".

La evasión es definida como todo acto u omisión que, con objeto de sustraerse a la carga fiscal, lleve implícita la condición de ilicitud, señalándose como causas importantes: la falta de claridad de algunas legislaciones fiscales, la complejidad de ciertos mecanismos de liquidación y, además en los Estados Federales, la no coordinación entre los diversos planos de autoridad. A este respecto, indica el autor que es importante la imagen que el contribuyente tenga del gobierno, pues si ésta es favorable, se sentirá motivado a cumplir sus obligaciones fiscales.

Para combatir la evasión fiscal, el autor, considera básico que debe calcularse el costo de las medidas por tomar y la magnitud de la evasión que se debe eliminar, así como efectuar campañas de educación fiscal, de asistencia al contribuyente y de diálogo con los interesados. Propugna porque los gobiernos informen del destino de los fondos públicos, se actualicen las leyes tributarias y, además, se suprima la pena de prisión para los culpables de la evasión, porque la libertad individual es inherente a la persona humana y teme que esa sanción penal se utilice en Latinoamérica como instrumento de discriminación y persecución.

El artículo presenta una visión muy general sobre algunos de los aspectos más importantes de la evasión, sin concretizar el problema a ningún país, lo cual ocasiona que su análisis posea sólo una validez relativa. Además los aspectos jurídicos y socioeconómicos se encuentran mezclados con observaciones de carácter ideológico, produciéndose un sincretismo metódico en el tratamiento del problema.—Gerardo GIL VALDIVIA.

DERECHO CIVIL

CANO MATA, ANTONIO. *La interpretación de los contratos civiles*. "Anuario de Derecho Civil", tomo xxiv, fascículo 1, enero-marzo, 1971, pp. 193-206. Madrid, España.

Es interesante la forma como aborda el doctor Cano, la problemática de la interpretación de los contratos, que son y constituyen la verdadera ley para las partes. Principia dando un concepto de lo que significa interpretar un

contrato y así dice, que se trata de un proceso mental que conduce al intérprete, a través de las reglas dadas por el legislador, a declarar el sentido y alcance de lo querido por las partes, y subsiguientemente las normas jurídicas y efectos que les son de aplicación; siendo inútil la interpretación, cuando las partes estén acordes con el sentido y alcance de lo pactado, así como con su tipificación jurídica.

El intérprete, continúa diciendo nuestro autor, debe buscar lo que los contratantes quisieron al signar un contrato; independientemente de lo que hayan plasmado o no en términos o palabras precisas. Las partes al celebrar un contrato, pueden colocarse en tres hipótesis distintas, a saber:

1ª Que los términos de un contrato, a más de ser claros, no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes. En este caso se estará al sentido literal de sus cláusulas; pero el que esto sea regla general, no permite acogerse a las palabras, olvidando o posponiendo lo querido por las partes.

2ª Que las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes: en este caso prevalece ésta sobre aquéllas; recalcando que no se está refiriendo a una intención interna de un contratante, sino a una intención o voluntad común.

3ª Si pese a las normas dadas por el legislador en su respectivo capítulo, fuese absolutamente imposible resolver las dudas, habrá que aplicar las siguientes normas supletorias, según el caso concreto:

a) Si las dudas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato y éste fuera gratuito, se resolverá a favor de la mejor trasmisión de derechos e intereses.

b) Si las dudas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, pero éste es oneroso, se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

c) Si las dudas recaen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

Después de que el intérprete realizó su labor en consonancia a las hipótesis antes descritas, habrá que calificar al contrato, con la figura jurídica que corresponda y que fue buscada por las partes, independientemente de lo que escribieron o dijeron, no importando que el propio intérprete, se encuentre ante un contrato mixto o atípico, pero siempre valorándolo aplicando a sus efectos las consecuencias que deriven del cumplimiento de lo expresamente pactado, y las que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Ya para finalizar su estudio monográfico, el propio autor hace referencia a la postura contraria, sostenida, entre otros, por José Castán Tobeñas, citado en su nota 46, página 205, y para quien los códigos no deben formular reglas para interpretar los contratos, quedando esta materia reservada a la ciencia, y en resumen al arbitrio judicial, ya que al no poder reducirse la interpretación a principios estereotipados, puesto que éstos serían —con frecuencia— arbitrarios e injustos al caso concreto, o tan vagos e imprecisos que nada resuelven, apuntando como único camino viable, el arbitrio judicial. A lo que nuestro autor objeta, concluyendo: que tan absurdo e

inadmisible es el arbitrio judicial sin fronteras, como el rígido legalismo absoluto e inflexible que algunos han propugnado, acogiéndose así a una teoría intermedia, combinando ambas tendencias, como lo ha hecho a través de su monografía, armonizando los principios legislativos, con una limitada discrecionalidad judicial.—Miguel A. QUINTANILLA GARCÍA.

FERRANDIS VILELLA, José, *Formación histórica del concepto del Derecho civil*, "Estudios de Deusto", segunda época, vol. 18, fasc. 39-41, enero-diciembre, 1970, pp. 413-446. Bilbao, España.

El autor estudia la evolución y transformación del antiguo *ius civile* y la forma en que se recibió en España, hasta llegar a ser el derecho civil, como lo conocemos actualmente. Sugiere que en realidad se trata de instituciones distintas y que la última sólo debe el nombre a la primera.

Al referirse al *ius civile*, señala que de acuerdo con las definiciones de Gayo y Paulo podría interpretarse como el derecho nacional, pero que esto no es exacto, pues no debe perderse de vista el *ius gentium*, que es también derecho nacional. Este rigió también en Roma y coexistió con el *ius civile*. Señala la gran importancia que tuvo el *ius gentium*, gracias al cual el derecho romano adquirió una flexibilidad muy grande, que fue una de las causas de su notable evolución, sobre todo, en las esferas patrimonial y mercantil. El *praetor peregrinus* se vio obligado —y aceptó esta obligación de buen grado— a aplicar en muchos casos el derecho de los grupos y naciones que comerciaban con los romanos. A esta actitud debe Roma la compra-venta consensual, al lado de la *mancipatio*; el préstamo simple, al lado del préstamo solemne; la prenda manual en lugar de la *fiducia cum creditore*; así como la simplificación de la *stipulatio* y de la fianza.

El *ius gentium* conservó su identidad a pesar de la recepción que de algunas de sus instituciones o contratos hizo el *ius civile*.

En realidad la diferencia entre el *ius civile* y el *ius gentium* estriba en el ámbito de vigencia de uno y otro.

Con estas afirmaciones el autor pretende demostrar que la *naturalis ratio* de la definición de Gayo, en cuanto al *ius civile* no siempre obedece a lo que significó en la práctica y aun en las mismas instituciones de Gayo.

El apartado II señala las diferencias entre *ius civile* y *ius honorarium*, y expone que éstas encuentran su fundamento en las distintas fuentes originadoras de uno y otro *ius*. El segundo nace fundamentalmente de la actividad del pretor, y su función es "ayudar, suplir o completar y corregir al Derecho Civil" (Papiniano D. 1, I, 7). Es difícil encontrar paralelo de esta institución en la producción jurídica moderna. El *ius honorarium* representa "dentro de un ordenamiento jurídico no codificado, una fuente del derecho, que ensancha la esfera de dicho ordenamiento, creando al lado de las normas escritas y consuetudinarias" —un conjunto de reglas que permitió una mayor flexibilidad, y la aplicación de un derecho basado en la realidad. Atribuye a esta característica del *ius honorarium* la vitalidad y energía creadora del derecho romano.

Posteriormente se refiere a las diferencias existentes entre el derecho pretorio romano y el mecanismo de producción del *common law* inglés; y las

que existen entre el *ius honorarium* y el *ius civile* en contraposición al *common law* y la *equity*. Sus observaciones son muy acertadas; especifica —por ejemplo— que los últimos son sistemas de formación judicial, en tanto que los primeros se deben a la jurisprudencia de los tribunales.

El apartado III lo dedica al *ius naturale*, el texto va marcando los diversos conceptos que se tuvieron de este derecho, las interpolaciones que sufrió en los diversos textos legales y las confusiones a que dieron lugar estas interpolaciones.

En el IV se refiere a la significación de las definiciones romanas de *ius civile*, y que presentan la nota común de contraposición, es decir, la definición se obtiene contraponiéndola a la de los otros derechos. Y vuelve a señalar el carácter conservador y tradicional del *ius civile*, frente al renovador y progresista del *ius gentium* y el *ius honorium*.

La segunda parte del trabajo (V-VIII) está dedicada a señalar la evolución que durante la Edad Media, y la Edad Moderna sufrió el *ius civile*.

Se refiere fundamentalmente al derecho español. Respecto de la primera época, es decir la Edad Media, distingue entre las dos etapas: 1ª, la romanización, o sea el periodo histórico de sometimiento al poder de Roma, y la 2ª, situada entre los siglos XII y XIII, época en que se produce la penetración del romanismo justiniano. Las dos etapas son estudiadas por el autor en función de sus características especiales, por el momento histórico en que se producen. La segunda comprende a su vez dos fases: a) la penetración o recepción doctrinal a consecuencia del renacimiento del derecho justiniano, y b) la penetración del derecho romano en la legislación, española en este caso, en la jurisprudencia y las costumbres.

Respecto de la Edad Moderna, acertadamente marca la lenta evolución del derecho civil en cuanto a su sustancia, a pesar de que en cantidad había aumentado.

Hace hincapié en que la contribución más destacada de este periodo en el orden jurídico se debe más a la doctrina, que a la legislación, y de manera fundamental a la escuela española del Derecho Natural, de la cual hace una revisión y balance.

En las últimas páginas de este apartado —el IX— se refiere a la identificación del derecho civil con el privado, pero incluyendo dentro de éste materias de procedimiento y de derecho penal.

Para finalizar dedica un apartado al movimiento codificador y sus consecuencias en orden a la delimitación del concepto de derecho civil; pasa revista a las influencias que dieron vida a este movimiento y a la delimitación del contenido del derecho civil en el sentido actual del término.

El artículo es interesante porque plantea cuestiones controvertidas —sobre todo en los primeros apartados—, que incumben a los estudiosos de esta materia, y su interés fundamental, desde nuestro punto de vista, estriba en que constituye un acucioso resumen de la evolución del concepto de derecho civil, con especial atención al caso de España, cuyo conocimiento es esencial para el estudio del derecho mexicano colonial.—Ma. del Refugio GONZÁLEZ.

LOUSSOUARN, Yvon. *L'administration des successions en droit international privé*. "Journal du Droit International", núm. 2, abril-mayo-junio, 1970, pp. 251-263. París, Francia.

El novedoso artículo del profesor Loussouarn, de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de la Universidad de París, nos presenta una institución que sólo incidentalmente se menciona entre las rúbricas tradicionales del derecho sucesorio, que es muy poco usual en las obras de consulta y que, sobre todo para los juristas franceses, puede parecer casi insólita.

Sin embargo, la administración de sucesiones ha despertado un interés considerable en los últimos tiempos en el plano internacional, al grado que la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya ha inscrito en su agenda la elaboración de una convención internacional al respecto, al mismo tiempo que esta materia es objeto de estudios y discusiones en el seno de la *International Law Association*.

En su acepción internacionalista, señala el autor, que parece inspirarse en conceptos anglosajones, la administración de sucesiones comprende tanto las sucesiones testamentarias como las *ab intestat* y aunque en ambos casos el centro mismo de la institución lo constituya la ejecución testamentaria, de manera general se encuentra involucrada toda la gestión del patrimonio hereditario desde el día del fallecimiento hasta el de la partición. De ahí que una multitud de problemas se plantean, como por ejemplo: ¿quién tiene derecho a administrar la sucesión?, ¿cómo se efectúa la trasmisión de bienes?, ¿quién está capacitado para intentar las acciones hereditarias?, ¿cómo se efectúa la liquidación del pasivo?, etcétera. Todo ello revela que si los problemas de administración son complejos en derecho interno, esta complejidad se acrecienta en el plano internacional, donde toda una serie de graves dificultades tanto teóricas como prácticas se suscitan justificando, en consecuencia, la atención y la preocupación que esta materia ha despertado actualmente entre los internacionalistas.

Así esquematizados, y analizándolos a la luz de las técnicas del derecho internacional privado, los problemas que plantea la administración de sucesiones son de dos órdenes. En primer lugar, se presenta un problema de conflicto de leyes, ya que conviene determinar la ley aplicable a la administración de sucesiones. Al análisis de esta cuestión dedica el autor la primera parte de su trabajo, y en ella incluye el examen del problema de la calificación sucesoral y el de las consecuencias de la calificación adoptada, señalando que el objetivo a alcanzar sería el de la convergencia de los diferentes sistemas jurídicos hacia una ley única, que regule la administración de los bienes hereditarios cualquiera que sea el país de su situación. En segundo lugar, tomando en cuenta que, en el plano internacional, las sucesiones no pueden ser administradas de manera coherente y eficaz a menos que el título de la persona investida de las funciones de administrador sea reconocido como válido en los diferentes países interesados, el autor consagra la segunda parte de su artículo al estudio de los problemas que plantea el reconocimiento de la validez del título de administrador de una sucesión, entre los cuales destacan el relativo a las condiciones requeridas para que un administrador designado conforme a la ley competente pueda ejercer sus facultades en otros países, y

el concerniente a la prueba de la calidad de heredero en el plano internacional.—Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ.

PESET REIG, Mariano. *Los antecedentes de la unión de la tutela y la curatela en el derecho civil español*. "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", año XLVII, 1971, marzo-abril, núm. 483, pp. 297-337. Madrid, España.

A partir del Código Civil de 1889 se realiza en España la asimilación de las dos instituciones relativas a la guarda de los menores e incapaces: la tutela y la curatela, que hasta entonces estuvieron reguladas por cuerda separada, en función de las diferentes facultades de los titulares activos de las mismas. Peset Reig propónese en este estudio —que desarrolla uno de los temas de su curso de Historia del Derecho Privado— investigar las causas y la técnica utilizada en esta simplificación jurídica, la cual tenía ya el antecedente del Código Civil francés de 1804.

Después de algunas nociones sobre la técnica jurídica en general, nos hace el autor una breve exposición sobre la evolución de ambas instituciones en el derecho español tradicional, tomando como punto de arranque de su incursión las Partidas, particularmente la Sexta, a través de las cuales se operó la recepción iusromanista en España, en su versión justiniana, cuyo esquema general apenas es retocado por la legislación posterior —en las Leyes de Toro (1505)— y llega prácticamente intacto al siglo XIX, como base del derecho de protección de los menores, hasta que se interpone la influencia del Código Napoleón, cuya regulación al respecto contrasta con el marco normativo de las Partidas, apareciendo por vez primera, en el procedimiento de atribución de la tutela, el "Consejo familiar", como órgano central de decisión, así como el llamado "tutor subrogado", para los casos de oposición de intereses entre el tutor original y el menor. Pero su nota principal es la supresión de la distinción entre tutela y curatela, desapareciendo esta última del texto legal francés no sólo en relación con los menores, sino también con los dementes y los pródigos.

Antes de exponer el sistema actual del Código de 1889, Peset Reig nos ofrece un panorama de la situación del problema en los dos proyectos de Código Civil anteriores, dentro del mismo siglo XIX, a saber: los de 1821 y 1851 (García Goyena).—Fausto E. RODRÍGUEZ.

SAPENA TOMÁS, Joaquín. *Naturaleza y disposición de pisos y locales pro-indiviso en propiedad horizontal*. "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", año XLVII, 1971, enero-febrero, núm. 482, pp. 75-119. Madrid, España.

Este trabajo de Sapena Tomás —quien desempeña la función de notario en Valencia— corresponde al texto de la lección inaugural del X Curso de Perfeccionamiento de la Abogacía, organizado por la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, pronunciada el 2 de octubre de 1970 en el Ilustre Colegio de Abogados de dicha ciudad española.

Comienza el autor por subrayar la actualidad de la llamada "propiedad horizontal", particularmente en Valencia. Después de una descripción de los elementos estructurales de esta novedosa figura iuscivilista en el campo

de la vivienda urbana, a través del análisis de sus aspectos de uso y propiedad privativos y de uso común en la disponibilidad del edificio por parte de los condominarios, destaca el autor la aparición, en la Ley 49 de 1960 sobre la materia, de un nuevo aspecto bautizado como "departamento procomunal", en torno a cuyo origen, naturaleza, concepto y disponibilidad se centra propiamente el tema de este artículo.

Sapena caracteriza con cuatro rasgos al *departamento procomunal*: a) se trata de un departamento susceptible de aprovechamiento independiente, aunque no es objeto de propiedad separada; b) guarda una situación de comunidad; c) está destinado al servicio o utilidad común (garage, buhardilla o sótano), y d) no hay posibilidad de que sea dividido. Elementos éstos que conducen al autor a la siguiente definición: tratase del "condominio (*sui generis*) de un piso o local en propiedad horizontal regulado en los estatutos del inmueble para el servicio o utilidad de los conductos".

Enseguida aventura el autor un juicio sobre las consecuencias más importantes que derivan de esta modalidad del condominio, a saber: 1) las relativas a las normas jurídicas aplicables a su régimen; 2) su configuración como un derecho anexo de la propiedad de otra parte del edificio; 3) la improcedencia del retracto de los comuneros; 4) la irrenunciabilidad de la cuota, y 5) los actos de disposición. Concluye este interesante trabajo —fruto de la visión práctica de un notario— con un breve juicio sobre "el porvenir de esta figura", anunciándolo como brillante.— Fausto F. RODRÍGUEZ.

SERRERA CONTRERAS, Pedro Luis. *Algunas dudas sobre la legislación de asociaciones*. "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", año XLVII, 1971. enero-febrero, núm. 482, pp. 9-39. Madrid, España.

El presente trabajo destaca la dificultad que para la regulación de las asociaciones en el derecho español deriva de la concurrencia de disposiciones civiles, penales y administrativas, así como de algunas reglas de orden público, lo que, a su vez, se traduce en una escasa bibliografía doctrinal sobre el tema, por lo que el autor, quien cumple la función de abogado del Estado, aborda aquí varias cuestiones dudosas que sugiere la nueva Ley de Asociaciones, de 24 de diciembre de 1964, para cuya mejor inteligencia hace preceder su estudio de una presentación sucinta de la evolución legislativa del derecho de su país sobre la materia.

La introducción histórica al problema la ataca primero Serrera Contreras en la perspectiva de la trayectoria del derecho penal en su tratamiento de las asociaciones ilícitas, a partir del Código de 1870 hasta la legislación más reciente sobre terrorismo (Decreto-Ley de 16 de agosto de 1968). Después, en un tercer apartado, refiérese el autor a la legislación de orden público a través de la primera ley sobre la materia, del año 1933, y en la vigente Ley de Orden Público de 1959, en lo que respecta a sus disposiciones sobre las asociaciones que realizan actividades perturbadoras de la paz social (artículo 16), cuya disposición es recogida en la nueva Ley de Asociaciones (artículo 10), que es el tema central del trabajo que reseñamos.

Dicho estudio lo realiza Serrera Contreras remontándose a la primera regulación específica sobre asociaciones, dada en 1887, caracterizada por el pre-

dominio del principio de la libertad de su constitución, pero, desde luego, con disposiciones relativas al control de la licitud de su funcionamiento; después de este periodo inicial, que se prolongó hasta 1941, sucede una segunda época, de corta vigencia, presidida por el Decreto de 25 de enero de ese año, caracterizada por una mayor restricción en la creación de las asociaciones y la cual ha sido sustituida por la actual Ley vigente desde 1964. Ésta guarda una posición intermedia entre las dos épocas anteriores, es decir, entre una gran liberalidad y una excesiva limitación de las facilidades para su constitución, reconociendo una gran amplitud en cuanto a los fines sociales pero, también ejerciendo un control de ese reconocimiento, mediante una regulación pormenorizada de los supuestos de ilicitud de los fines que puede determinar la suspensión de sus actividades, a través del correspondiente procedimiento ante los tribunales. Esto constituye una buena garantía de respeto al principio de legalidad por parte de las autoridades administrativas que intervengan en dicho procedimiento, a cuyo desarrollo dedica el autor las últimas secciones de su artículo, relativas: a los *supuestos* en que puede darse esa *suspensión* y a la *competencia* de las autoridades que han de intervenir en la suspensión o disolución de las asociaciones, según que sea o no parte la Administración.—Fausto E. RODRÍGUEZ.

VARIOS AUTORES. *Centenario del Código de 1870*. v. VARIOS.

DERECHO COMPARADO Y EXTRANJERO

AJAMI. *Réflexion sur la déconcentration de l'exécutif*... v. DERECHO CONSTITUCIONAL.

CANNATA. *L'Ombudsman in Italia*... v. DERECHO CONSTITUCIONAL.

CAPPELLETTI. *Liberté individuelle et justice sociale*... v. DERECHO PROCESAL.

CARRASCO DELGADO y ROSALES VALDERDE. *Las reformas constitucionales*... v. DERECHO CONSTITUCIONAL.

DAMIBA. *La nouvelle Constitution de la Haute-Volta*. v. DERECHO CONSTITUCIONAL.

EVANS y ROSS. *Legal Aid in New Zealand and Abroad*. v. DERECHO PROCESAL.

GARCÍA GREGORY y SOUSS VILLALOBOS. *Infame Crimen "Contra Natura"*... v. DERECHO CONSTITUCIONAL.

GRAY, Whitmore. *The Basic Course. A Mild Dissent*. "The American Journal of Comparative Law", vol. 19, núm. 4, Fall, 1971, pp. 633-644. Berkeley, Cal., E. U. A.

Whitmore Gray, profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Michigan, terció con Rudolf B. Schlesinger (Cornell) y Arthur T. von