

BIBLIOGRAFIA

Libros

CANO MARTINEZ DE VELASCO, J. Ignacio: «La retención de cosa ajena». Barcelona, 1990, Editorial Bosch. 91 págs.

Con esta obra, el profesor J. Ignacio Cano, nos presenta como el propio título del libro indica, un tratamiento monográfico de la figura jurídica de «la retención de cosa ajena».

El autor analiza y trata de resolver las numerosas cuestiones que en torno a esta figura se han planteado y que, en su opinión, no han tenido una correcta solución, debido al erróneo enfoque que por la escasa regulación legal y la inercia de la tradición, han seguido los estudios realizados hasta ahora.

Ante el reto que, para el autor, supone la resolución de tales problemas, señalados ya en el prólogo que inicia el presente trabajo, comienza la exposición de su estudio que desarrolla sistemáticamente en nueve capítulos, con los que pone de manifiesto un nuevo planteamiento de la figura, que hace convivir en ella tanto el aspecto sustantivo como el procesal, y una innovadora visión de la naturaleza jurídica y normativa que la regula.

El capítulo primero introduce el análisis de la figura mediante una división de sus «antecedentes históricos» en ocho secciones, que comienzan en el «Derecho romano» (primera sección), encuadrando la figura dentro de la *exceptio doli*, y que tras el silencio que sobre esta materia se observa en la «legislación intermedia» española (segunda sección), e imitando al Code francés (tercera sección), reaparecen en los «trabajos preparativos del Código Civil español» (cuarta sección), consagrándose definitivamente, aunque con variaciones, en el vigente C. C. español (quinta sección). La sexta sección comenta la figura en relación a determinados supuestos regulados en el Código de Comercio, y las secciones séptima y octava concluyen en este capítulo con un juicio crítico sobre la doctrina y una serie de conclusiones sobre lo anteriormente expuesto.

Bajo el título «Concepto de retención», el segundo capítulo intenta, mediante dos secciones, ofrecer una visión global de las posiciones doctrinales al respecto (primera sección), y mantener una completa y correcta definición de la figura relacionada siempre con la naturaleza jurídica que el autor le atribuye.

J. Ignacio Cano se ocupa de la «Naturaleza jurídica de la retención» en el capítulo tercero, en cuya primera sección muestra las «opiniones y argumentos doctrinales» al respecto y, finalmente, en la segunda sección, le otorga la naturaleza, no de derecho subjetivo, sino de un acto jurídico que provoca la aparición de una excepción procesal.

Al análisis del «Fundamento» de la figura dedica el capítulo cuarto tres secciones, que comprenden tanto el «concepto de fundamento» y «fundamentos posibles» (sección primera), como el fundamento particular de la retención (sección segunda) y las conclusiones (sección tercera) que se deducen en este punto, y que se resumen en considerar como fundamento extrajurídico de la figura en cuestión, el principio general del enriquecimiento injusto.

La delimitación del «Ambito de la retención» se contempla en cinco secciones contenidas en el capítulo quinto, que ocupa la primera sección en explicar su objetivo, y la segunda y tercera sección en especificar el «ámbito normativo y objetivo y, ante todo, en resaltar el art. 453 C. C. como precepto general aplicable a todo supuesto de retención. La cuarta sección hace referencia a los «Límites extrínsecos» y diferencias con las figuras afines, tales como prenda, hipoteca, antícresis, excepción de incumplimiento de contrato (figura en cuyo tratamiento insiste el autor a lo largo de toda su obra, intentado evitar su aparente confusión), compensación y privilegio. Y, por último, la sección quinta muestra las conclusiones extraídas de estos aspectos.

El objeto de las dos secciones en las que el capítulo sexto se divide, reside en la descripción de los «Caracteres de la retención», mediante un juicio crítico de la doctrina dominante, que parte, no de considerar la retención como un derecho subjetivo, sino como un acto jurídico.

El contenido del capítulo séptimo recoge el examen de los elementos de la retención, que clasifica en personales y reales, en sus dos primeras secciones, y concluye, en la tercera y última sección, con las respectivas conclusiones.

El análisis del «Contenido y extinción» de la figura estudiada supone el objetivo del capítulo octavo, que dedica su primera sección a la exposición de las facultades y efectos jurídicos que surgen con la retención de cosa ajena; la segunda sección, a las diferentes causas de extinción, y una tercera sección a la finalización de este capítulo con las correspondientes conclusiones.

El último y noveno capítulo, finaliza la obra haciendo referencia a la «Retención en la antícresis». Su primera sección trata de resolver el problema que plantea en la doctrina la naturaleza de la antícresis y su relación con la figura de la retención; expone las diferentes posiciones doctrinales francesas y españolas y el juicio particular del autor, concluyendo con la ya reiterada sección dedicada a las conclusiones, en las que reafirma la naturaleza real de este derecho de garantía, y advierte que la remisión que el art. 1886 C. C. hace al artículo 1866.2 (continuidad legal de la prenda) sanciona la constitución de otro derecho real de garantía (nueva antícresis), para seguridad de una segunda obligación contraída, y no especialmente garantizada, durante la vigencia de un contrato; y no supone, continúa opinando el autor, una transformación en retención, a pesar de la literalidad del precepto relativo a la garantía pignoratícia.

En definitiva, el presente trabajo refleja una peculiar reflexión sobre la figura de la retención de cosa ajena dentro de la doctrina española, con la que el autor trata de acercarse, como demuestra con su exposición, a la posición procesal alemana; de la que, sin embargo, se distancia notablemente otorgando a la retención la naturaleza de acto jurídico y concediendo, únicamente entre sus efectos, la posibilidad de oponer una excepción procesal.

Posición que contrasta con la propia doctrina germana que, lejos de apartarse rotundamente de la naturaleza de derecho subjetivo, observa en la retención, una

forma intermedia entre derecho (al que se atribuye una acción) y excepción, al entender ésta como un «contraderecho» dirigido principalmente contra la pretensión del acreedor, cuyo interés jurídico se protege con la limitación de la pretensión, es decir, con una condena judicial a la prestación inmediata contra la recepción de una prestación correspondiente al titular de la excepción.

Surge, pues, en el panorama jurídico, la necesidad de establecer formas intermedias para afrontar las numerosas cuestiones que originan en la doctrina figuras, como la que nos ocupa, que plantean a la Ciencia del Derecho grandes dificultades encuadre.

El autor ofrece, con gran espíritu de síntesis, un global e interesante estudio de la figura; analiza el concepto, naturaleza jurídica, fundamento, ámbito, caracteres, elementos, contenido, extinción y delimitación con otras figuras afines, desde una perspectiva diferente, incidiendo en numerosas ocasiones sobre sus aspectos procesales y reflexionando sobre las diversas posiciones doctrinales y jurisprudenciales, tanto españolas como francesas, italianas y alemanas, surgidas en torno a esta figura.

Destaca, en conclusión, el gran esfuerzo innovador que supone la obra, al exponer una nueva visión de la retención enfocada no sólo desde su aspecto sustantivo, sino también procesal, intentando resolver la complejidad y la diversidad doctrinal que la figura plantea.

M.^a DEL ROSARIO DÍAZ ROMERO

CORRAL TALCIANI, Hernán F.: «La declaración de fallecimiento», Editorial TECNOS, Madrid, 1991, 409 págs.

La presente obra constituye la tesis doctoral que realizó en España su autor, licenciado en Derecho por la Universidad Católica de Santiago de Chile.

Comienza la obra, a modo de introducción, con los antecedentes legislativos, fines, fundamento, concepto y naturaleza de la declaración de fallecimiento.

Para el autor, la declaración de fallecimiento, si bien por su causa se aproxima a la ausencia, por sus efectos se acerca al fallecimiento.

Para el autor, la declaración del fallecimiento, si bien por su causa se aproxima a la ausencia, por sus efectos se acerca al fallecimiento.

La declaración de fallecimiento ha sido considerada, por lo general, como una etapa de la ausencia. Pero, en realidad, excede a la misma pues a través de ella una persona ya no se considera jurídicamente ausente, sino que deviene en persona muerta. Mientras que la ausencia se fundamenta, más que en la duda sobre la vida, en la incertidumbre del regreso del ausente la declaración de fallecimiento se basa siempre en la incertidumbre de la existencia de la persona, y mediante ella se busca terminar jurídicamente con la situación de duda. Con la declaración de fallecimiento se persigue la preservación de la certeza o seguridad jurídica, gravemente alteradas por la situación de incertidumbre generada por la desaparición de una persona por largo tiempo.

La declaración de fallecimiento se diferencia de la muerte comprobada en que parte de una situación de incertidumbre y duda. La declaración de fallecimiento, según el autor, sirve para probar la muerte, pero no es una prueba de la muerte, no se