

MATERIALES DE LECTURA SEMANA N°5

Primera Sesión: La doctrina del autocontrato

(a) Lecturas obligatorias

- ALESSANDRI, Arturo (1931): *La autocontratación o el acto jurídico consigo mismo* (Santiago, Imprenta Cervantes) pp. 3-42.
- RODRÍGUEZ, María Sara (2005): *Autocontratación y conflicto de intereses en el Derecho Privado Español* (Madrid, Colegio Registradores de España), 21-44.

(b) Lecturas sugeridas

- FLUME, Werner (1998): *El negocio jurídico* (Madrid, Fundación Cultural del Notariado) pp. 942-956.

Segunda Sesión: Búsqueda de material

(a) Lecturas obligatorias

- ECO, Humberto (2000): “La búsqueda del material”, en *Cómo se hace una tesis* (México, Editorial Gedisa) 233p.

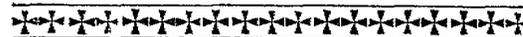
Arturo Alessandri R.

LA AUTOCONTRATACION O EL ACTO JURIDICO CONSIGO MISMO

Estudio publicado en la *Revista de
Derecho, Jurisprudencia y
Ciencias Sociales*
Tomo XXVIII correspondiente al año 1931

SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA CERVANTES
1931

Índice



La autocontratación o el acto jurídico consigo mismo

CAPITULO I

Principios que rigen la materia

- 1.º *Definición del autocontrato.*—2.º *Su posibilidad jurídica.*—3.º *Su utilidad.*—4.º *Su naturaleza jurídica: diversas teorías sobre el particular.*—5.º *El acto jurídico consigo mismo es un acto unilateral que produce efectos contractuales.*—6.º *Sus diferencias con el acto jurídico unilateral ordinario.*—7.º *El acto jurídico consigo mismo es válido, por regla general.*—8.º *No lo es cuando un texto formal lo prohíbe y cuando hay conflicto de intereses entrambos patrimonios.*—9.º *El acto jurídico consigo mismo, fuera de los casos en que es admisible, es nulo relativamente.*—10.º *Requisitos para que surta efectos.*—11.º *Requisitos para que surta efectos la autotradición.*—12.º *El autocontrato también tiene cabida cuando una persona quiere determinar la situación relativa de dos patrimonios que le pertenecen o de dos fracciones de su patrimonio que están sometidas a regímenes distintos.*—13.º *Casos de aplicación del autocontrato de que se trata en el N.º precedente, según la doctrina francesa: régimen dotal, sustitución fideicomisaria, etc.*

1.º El contrato, por definición, supone necesariamente el acuerdo de las voluntades de dos o más personas sobre un objeto lícito. Es el resultado del choque de intereses opuestos que terminan por armonizarse en vista de una determinada finalidad económica perseguida por cada parte. Puede ocurrir, sin embargo, que una misma persona tenga a su disposición varios patrimonios y pueda disponer, por lo tanto, de intereses opuestos. Así sucede con el representante legal o voluntario, que puede disponer de su propio patrimonio y del de su representado, y con el representante que acumula en sí la representación de dos o más personas. Surge entonces el problema de si tal representante puede o no celebrar contratos consigo mismo en ese doble carácter, es decir, si puede celebrar por sí solo una convención en que actúe, a la vez, en su propio nombre y como representante o como representante de sus diversos representados: un mandatario que compre para sí lo que su mandante le encargó vender, un comisionista que compre por cuenta de un comitente las mercaderías que otro le ordenó vender. Esta posibilidad jurídica es la que se denomi-

na *autocontrato* o *acto jurídico consigo mismo* (1).

Según esto, puede definirse *el autocontrato como el acto jurídico que una persona celebra consigo misma y en el cual actúa, a la vez, como parte directa y como representante de la otra, o como representante de ambas partes* (2).

2.º La primera cuestión que suscita el acto jurídico consigo mismo es la referente a su posibilidad, a si es o no posible en Derecho que una sola persona pueda contratar consigo misma, dado que el contrato supone la concurrencia de las voluntades de tantas personas distintas cuántos son los intereses que en él intervienen.

Fundados en esta consideración, numerosos autores alemanes, entre los cuales pueden citarse Leonhard, Lepa y Bechmann, consideran imposible el autocontrato. Según ellos, el contrato, en cuanto acuerdo de voluntades entre varias personas, es un hecho del mundo exterior, es el acuerdo «de dos voluntades» autónomas que, arrancando de puntos

(1) El problema del acto jurídico consigo mismo se planteó por primera vez en Alemania con motivo de un artículo de Römer sobre *El negocio jurídico del representante consigo mismo*.

(2) En el Derecho Alemán el *autocontrato* se denomina *selbstkontrahieren*, término que también emplean algunos autores franceses.

» opuestos, se aproximan una a otra pa-
» ra coincidir en un punto, de modo que
» el acuerdo a que se llega al concluir un
» contrato no se funda en una concilia-
» ción interna de las aspiraciones en pug-
» na sino que es un acuerdo puramente
» externo», y tal proceso de conciliación
no puede realizarse en el alma de un in-
dividuo. «Nadie, y por lo tanto tam-
» poco el representante, puede partir su
» alma en dos mitades y hacer que tra-
» ten y contraten una con otra» (1).

Pero la inmensa mayoría de la doctri-
na, tanto alemana (2), como francesa (3)
e italiana (4), apoyada por una reiterada

(1) JOSEF HUPKA, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, traducida del alemán por Luis Sancho Seral, 1.ª edición, 1930: véanse págs. 251 y 252 en donde se expone la teoría de estos autores.

(2) HUPKA, obra citada, págs. 259 y los autores que él cita: Römer, Windscheid, Dernburg, Mitteis, Behrend y Rümelin (véanse págs. 246 a 258).

(3) DEMOGUE, *Traité des Obligations en Générale*, tomo I, pág. 41; PLANIOL ET RIPERT, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, tomo VI, *Obligations*, n.º 68, pág. 86; R. POPESCO RAMNICEANO, *De la représentation dans les actes juridiques en Droit comparé*, 1927, pág. 286; VALLIMARESCO, *Des actes juridiques avec soi même, etc.*, artículo publicado en la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, tomo 25, año 1926, págs. 977 y siguientes; GOUGET, *Théorie Générale du Contrat avec soi même*, thèse, Caen, 1903; PILON *Essai d'une théorie de la représentation dans les obligations*, thèse, Caen, 1898.

(4) ARNO, *Il contratto con se medesimo*, Archivio Giuridico, 1896; SRAFFA, *Il contratto del commissionario con se medesimo*, Archivio Giuridico, 1898, tomo II; TARTUFARI, *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti*, Archivio Giuridico, tomo 43, 1889.

jurisprudencia (1), rechaza esa opinión y se pronuncia francamente en favor de la posibilidad jurídica del autocontrato en atención a que ningún texto legal lo prohíbe. A esto se agrega que si algunas disposiciones del derecho positivo lo prohíben en ciertos y determinados casos, es porque se permite en los demás; de lo contrario, sería inexplicable que se hubiesen dictado tales prohibiciones ya que, con o sin ellas, el autocontrato no podría presentarse en ningún caso.

Demogue cree que es erróneo plantear este problema desde un punto de vista

(1) La Corte de Casación de Rumania, llamada a pronunciarse por primera vez sobre la eficacia del acto consigo mismo, también la ha admitido. En sentencia de 16 de Octubre de 1928 declaró válida la permuta que una mujer casada hizo por sí sola de un bien dotal suyo por otro parafernial que también le pertenecía. La mujer vendió el bien dotal que convirtió en parafernial y más tarde, a causa del aumento de valor que experimentó, pidió la nulidad de la venta a pretexto de que el inmueble vendido era dotal, porque la permuta que hizo de ambos bienes mediante un acto unilateral carecía de valor ya que la permuta de que trata el art. 1254 del Código Civil rumano es un acto que debe celebrarse entre dos voluntades distintas, de modo que el bien dotal no había perdido nunca este carácter. La Corte de Casación declaró que la permuta que define ese artículo no implica necesariamente un acto bilateral; que aquella debe tomarse en su sentido general de «reemplazo» de un bien por otro y que desde el momento que se obtiene el fin práctico de la ley, nada se opone a que la mujer haga esta operación consigo misma. (*Bulletin Mensuel de la Société de Législation Comparée*, tomo 59, año 1930, pág. 345).

netamente jurídico y que dentro de los modernos métodos de interpretación del Derecho no debe preguntarse si el acto jurídico consigo mismo es compatible con la teoría de las obligaciones, sino si es o no útil. Y como la afirmativa es evidente, pues el Código es mudo al respecto, la única teoría aceptable, en materia de obligaciones, es la que permite reconocer su licitud. «Es la construcción técnica la que debe plegarse a la utilidad práctica, y no ésta a aquélla» (1).

En nuestra obra *De la compraventa y de la promesa de venta* sostuvimos la imposibilidad jurídica del autocontrato al resolver que un mandatario para vender no puede comprar para un tercero, de quien también es mandatario, los bienes que vende por encargo de otra persona. «Es material y jurídicamente imposible, decíamos, que una persona pueda ser, a la vez, vendedor y comprador, ya que todo contrato supone la coexistencia de dos o más individuos y aun cuando legalmente el mandatario represente a dos personas, en el hecho es una; de manera que no puede prestar su voluntad en representación de ambas» (2).

(1) DEMOGUE, obra citada, tomo I, n.º 41, págs. 106 y 107.

(2) Tomo I, n.º 546, pág. 567.

Un estudio más detenido y profundo del problema, que allí sólo analizamos incidentalmente, sin abarcarlo en todos sus aspectos, nos ha hecho abandonar esa opinión, que hoy estimamos errada, y decidimos en favor de la posibilidad jurídica del acto consigo mismo, tanto por las razones expuestas cuanto porque, según veremos, el autocontrato es, en realidad, un acto unilateral creador de obligaciones y los actos de esta especie están explícitamente reconocidos por nuestro Código Civil, como ocurre con la aceptación de una herencia o legado y con la gestión de negocios ajenos (art. 1437). Siendo así, no se ve ningún inconveniente para admitirlo allí donde la ley no lo ha prohibido.

3.º El acto jurídico consigo mismo es, evidentemente, útil y práctico. A veces, será el único medio de realizar ciertas y determinadas operaciones, como en el caso de asignatarios modales a quienes se les impone el modo de fundar una obra de beneficencia, de la cual deberán ser sus únicos directores durante toda su vida. Los bienes asignados serán entregados por ellos a la fundación y, a la vez, serán recibidos por ellos en cuanto representantes de ésta, por lo que en esa transferencia actuarán en un doble carácter que los obligará a celebrar un acto jurídico

consigo mismo, acto que no podrán eludir porque, de lo contrario, y a menos de recurrir a la intervención de interpósitas personas o de valerse de rodeos innecesarios, los bienes no podrían pasar de su poder al de la fundación (1).

En otras, permitirá que un acto se celebre más rápidamente de lo que sucedería si hubiese que designar un representante *ad-hoc*; y, como dice Demogue,

(1) Este caso se presentó con motivo del testamento de don Federico Santa María, quien instituyó asignatarios modales a sus cuatro albaceas con la obligación de aplicar sus bienes o sus productos a la creación y establecimiento en Valparaíso de las obras educacionales que señaló. Según el testamento, éstas serían dirigidas por un Consejo formado por el cuerpo de profesores de la Escuela y del Colegio que ordenaba establecer y por los albaceas, mientras vivieren, y por las personas que éstos designaren como sus reemplazantes cuando fallecieren. En el artículo transitorio de los estatutos de la «Fundación Federico Santa María» se dispuso que mientras ésta obtuviere personalidad jurídica y se organizara y entrara en funciones el Consejo Directivo creado por el fundador, los albaceas tendrían a su cargo exclusivo la fundación de los establecimientos ordenados por el testador y la administración general de los bienes que formarían el patrimonio de la Fundación; de suerte que la transferencia de estos bienes de poder de los albaceas y asignatarios modales al de la Fundación debía necesariamente hacerse mediante un acto consigo mismo en que aquellos actuarían por sí y como representantes de la Fundación. Pero esta situación no se produjo, porque se recurrió al arbitrio de hacer una partición entre los albaceas y herederos modales y la Fundación la cual recibió los bienes que le correspondían mediante la adjudicación que de ellos le hizo el partidor.

en nuestra vida moderna toda economía de tiempo es preciosa (1).

4.º ¿Cuál es la naturaleza jurídica del acto consigo mismo? ¿Es un contrato o un acto unilateral?

Por eso, en el art. 16 de los Estatutos se dijo que » constituyen el patrimonio de la Fundación Santa María y quedan afectos a la consecución de sus » fines *los bienes que le sean destinados en la liquidación y partición de la herencia de don Federico Santa María*, de acuerdo con sus disposiciones testamentarias y en uso de la facultad dada en ellos a sus » albaceas».

El mismo caso se ha presentado con motivo del testamento de doña Vitalia Heen v. de Valledor, quien instituyó herederas modales a tres amigas suyas con la obligación de aplicar los bienes asignados a la obra de asistencia social femenina que ellas eligieren y de la cual serían sus únicas directoras mientras vivieren. En cumplimiento de este testamento se creó la Fundación denominada «Hogar Gustavo Valledor Sánchez» por escritura de 17 de Julio de 1930, otorgada ante el notario de Santiago don J. Vicente Fabres. En el art. 12 de sus estatutos se dispuso que el patrimonio de esta Fundación lo constituyen todos los bienes que correspondan a las herederas modales en la herencia de la testadora sin exceptuar siquiera el beneficio a que tienen derecho, según el art. 1094 del Código Civil, pues lo renunciaron; y se obligaron a entregar estos bienes tan pronto como se terminaran los trámites legales necesarios para poder disponer de ellos. Por escritura de 20 de Noviembre de 1930, otorgada ante el mismo notario, hicieron su entrega mediante un acto jurídico consigo mismo, porque en esa escritura las dichas herederas actuaron por sí solas en un doble carácter: en cuanto herederas, para transferir los bienes hereditarios a la Fundación, y como representantes de ésta, para aceptar la transferencia y dar por cumplida la obligación que se impusieron en el citado artículo 12 de los Estatutos.

(1) Obra citada, tomo I, n.º 41, pág. 107.

Römer y Meissels, entre los alemanes, Arno, entre los italianos, y Pilon, entre los franceses, creen que es un verdadero contrato.

Según Römer, en el acto jurídico consigo mismo concurren las dos voluntades necesarias para todo contrato: la propia del representante y la del representado, porque dentro de la noción de la representación directa o perfecta que admite hoy el Derecho, las cosas pasan como si fuera el representado quien obrara y consintiera, de modo que el representante, en cuanto actúa como tal, no está expresando *su* voluntad sino *la del representado* (1).

Meissels va más lejos, porque sostiene que hay contrato aun cuando sea una sola persona la que lo celebre. A su juicio, la concurrencia de las voluntades de dos o más personas es necesaria en los casos normales, cuando las dos *esferas jurídicas*, requeridas para el contrato, están representadas por dos personas distintas. «Pero donde, por excepción, la » voluntad de *un* hombre es la que decide sobre esas dos esferas de derecho, » tiene que ser también suficiente la voluntad de este individuo para dar lugar a los efectos contractuales entre » ambas. Y de la misma manera, el *con-*

(1) HUPKA, Obra citada, págs. 247 y 248.

» *sensus* necesario para que haya contrato tampoco exige el ejercicio de dos » *determinaciones de voluntades independientes*, sino solamente que los efectos » contractuales sean decididos por la voluntad competente para actuar por » ambas partes y que esta resolución sea » declarada: lo importante no es el número de las voliciones, sino *qué se quiere y por quién*» (1).

Según Arno, a quien sigue Pilon, en el acto jurídico consigo mismo hay un contrato, porque hoy día la noción de la obligación ha cambiado en términos que ésta no es, como en el Derecho Romano, un vínculo entre dos personas sino entre dos patrimonios, de suerte que el contrato no se caracteriza tanto por la presencia de dos voluntades como por la relación entre dos patrimonios de los cuales el acreedor y el deudor no son sino sus respectivos representantes. Luego, si una misma persona puede disponer de dos patrimonios, de uno como propietario y del otro como representante, puede celebrar un contrato por su sola voluntad, ya que mediante ella puede establecer un vínculo entre ambos que es lo que, según estos autores, constituye hoy día el contrato (2).

(1) HUPKA, Obra citada, pág. 258.

(2) POPESCO-RAMNICEANO, obra citada, pág. 284.

Para Rümelin, cuya opinión han adoptado, con ciertas modificaciones, Demogue (1), Barassi, Popesco-Ramniceano (2), Vallimaresco (3) y Hupka (4), en el autocontrato no existe, como en el contrato, el acuerdo de voluntades de dos personas, sino solamente la decisión de voluntad de *una* persona. El autocontrato importa una declaración unilateral de voluntad que, a lo sumo, producirá los mismos efectos del contrato; pero esto no quiere decir que haya un contrato sino un acto jurídico unilateral que produce efectos contractuales y ello es perfectamente posible porque no hay ningún inconveniente para que la ley atribuya semejantes efectos a un acto de esa naturaleza (5).

Planiol y Ripert, en su reciente *Treatado Práctico de Derecho Civil Francés*, no aceptan ni la teoría que hace de la obligación una simple relación entre dos patrimonios ni la del acto unilateral con efectos contractuales. Para ellos, la idea del acto jurídico consigo mismo es una prolongación extrema, pero lógica, de la idea de representación. «Es esta la que

(1) Obra citada, tomo I, n.º 42, pág. 109.

(2) Obra citada, págs. 285 y 286.

(3) Obra citada, pág. 980.

(4) Obra citada, págs. 261 y 262.

(5) Véase el resumen que de esta doctrina hace HUPKA, obra citada, págs. 253 a 255.

» deroga el principio de la personalidad
» de los compromisos contractuales, sus-
» tituyendo, en su formación, la voluntad
» del representante a la del representado.
» En el acto consigo mismo pueden ha-
» llarse jurídicamente separados, a pesar
» de su entrelazamiento, los dos elemen-
» tos cuya reunión forman el acto bila-
» teral: la oferta y la aceptación. Una
» particularidad técnica se presenta, sin
» embargo: como la transacción entre los
» intereses opuestos se hace por una sola
» persona, el contrato consigo mismo no
» se reputará formado ni adquirirá fecha
» cierta aun entre las partes sino a partir
» del momento en que un acto positivo
» lo haya materializado. El silencio no
» importa aquí aceptación» (1).

5.º En nuestro concepto, la única teoría aceptable es la de Rümelin, o sea, la que ve en el autocontrato un acto jurídico unilateral que produce efectos contractuales.

El contrato es, por su esencia, un acuerdo de voluntades; es, como dice Demogue, el choque de voluntades opuestas que terminan por ponerse de acuerdo. En el acto jurídico consigo mismo falta este elemento, que es el que le da su fisonomía técnica al contrato, pues es la

(1) Tomo VI, *Obligations*, 1.ª Parte, 1930, n.º 68, pág. 88.

obra de una sola voluntad; de modo que es imposible pretender encuadrar el autocontrato dentro de un concepto que, como el del contrato, supone necesariamente un concurso de voluntades. En el autocontrato este concurso no puede ni podrá encontrarse jamás. Precisamente se le llama así porque excluye la concurrencia de dos voluntades y requiere la de una sola.

En esto estriba el error de la doctrina de Römer. La ficción jurídica, según lo hace notar Hupka, no puede llegar hasta el extremo de encerrar el autocontrato en el concepto de contrato, con el objeto de ver ficticiamente un contrato donde en realidad no lo hay ni puede haberlo, toda vez que éste no sólo está constituido por su contenido sino también por determinados requisitos internos y externos que consisten, en primer lugar, en la concurrencia de dos voluntades sobre ese contenido (1). La doctrina de Römer está en desacuerdo, además, con la teoría moderna de la representación, según la cual el representante, lejos de ser un simple portador de la voluntad del representado, expresa la suya propia de modo que es *su* voluntad y *no* la de aquél la que domina en el acto,

Por último, como dice Demogue, sólo

(1) Obra citada. págs. 259 a 261.

explicaría el acto consigo mismo en la representación voluntaria, pero no en la legal, ya que solamente en aquélla podría decirse que el representante está manifestando la voluntad del representado, lo que no ocurriría en la representación legal, dada la incapacidad del segundo. La teoría de Rümelin, en cambio, como considera únicamente la voluntad del representante y nada más, explica ese acto en toda especie de representación (1).

Más errónea es todavía la tesis de Meissels, que es la que, en cierto modo, han seguido Arno y Pilon, pues ella destruye por su base el concepto del contrato y confunde éste con el acto jurídico. «Todo acto jurídico que crea, modifica » o extingue una obligación, pone en relación diversos patrimonios, dice Demogue, pero no es por eso un contrato; » para este último se requiere algo más; » lo que la doctrina clásica denomina el » concurso de voluntades. El contrato » no se caracteriza por sus efectos, que » son idénticos a los de los demás actos » jurídicos, sino por su formación» (2).

Aunque se admita que la obligación tienda a ser cada vez más una relación entre dos patrimonios, antes que entre

(1) DEMOGUE, obra citada, tomo I, n.º 41, pág. 108.

(2) Obra citada, tomo I, n.º 41, pág. 109.

dos personas, la verdad es que no puede desconocerse que el contrato es y será siempre un acuerdo de voluntades sin el cual no puede existir, de suerte que todo cuanto tienda a destruir este concepto y a ver en el contrato una cosa distinta de la indicada se aparta de la realidad (1).

El autocontrato es, realmente, un acto jurídico unilateral porque en él actúa una sola voluntad. Por eso la expresión de *autocontrato*, dice Hupka, «no es muy » correcta, pues no se trata, precisamente, » de un *contrato* del representante consigo mismo, sino de una declaración » *unilateral* de voluntad con *efectos contractuales*». Si se la emplea por la doctrina, es en obsequio de la brevedad (2).

Este acto jurídico unilateral producirá, muchas veces, los efectos de un contrato; de ahí que se le asimile a él. Pero esto ni desvirtúa su naturaleza por las razones antes expuestas ni importa una anomalía jurídica, puesto que hay en el Derecho muchos actos unilaterales que, al igual que el contrato, crean obligaciones sin que por eso se conviertan en contratos. Así ocurre, según el art. 1437 del Código Civil chileno, con la aceptación

(1) VALLIMARESCO, obra citada, pág. 980; POPESCO-RAMNICEANO, obra citada, págs. 284 y 285; HUPKA, obra citada, págs. 260 y 261.

(2) Obra citada, pág. 261, nota 2.

de una herencia o legado y con la gestión de negocios ajenos (art. 2286).

6.º Pero entre el acto jurídico consigo mismo, en cuanto acto unilateral, y el acto unilateral ordinario hay una diferencia que conviene precisar para fijar mejor su verdadera fisonomía. Mientras en el acto unilateral ordinario su autor sólo dispone de un patrimonio en términos que sus efectos no repercutirán sino en él, en el acto jurídico consigo mismo, la voluntad del autor dispone *directamente* de dos patrimonios, es decir, con su decisión afectará a dos patrimonios distintos. Es cierto que en el acto jurídico ordinario otros patrimonios pueden sufrir repercusiones a consecuencia suya, pero se producirán *indirectamente*, en tanto que en aquél lo serán *directa e inmediatamente*.

Así, el testamento, ejemplo típico de acto unilateral, sólo produce efectos directos en el patrimonio del testador, pues su objeto no es otro que disponer de él. Es cierto que indirectamente puede afectar al de los asignatarios favorecidos con el testamento, que verán aumentados sus patrimonios a consecuencia de la liberalidad del testador; pero este efecto no tiene tanto por causa o antecedente el testamento o la voluntad del testador sino la del asignatario, ya que sin su acep-

tación no se beneficia con ella. En cambio, en el acto jurídico consigo mismo— el mandatario que, debidamente autorizado, compra para sí lo que su mandante le ha encargado vender—la sola voluntad del autor dispone *directamente* de dos patrimonios, del suyo y del del mandante, y por el solo efecto de ella se producirán en ambos las consecuencias propias de la compraventa: el mandante quedará obligado a entregar la cosa y el mandatario a pagar el precio.

En rigor, el acto jurídico consigo mismo es, según dice Vallimaresco, «un acto » híbrido, que se asemeja al acto unilaterial por el hecho de que requiere una » sola voluntad, y al contrato, por el hecho de que pone dos patrimonios en relación. La expresión *acto jurídico consigo mismo* es, pues, una imagen destinada a expresar la idea de que una » sola voluntad puede producir los mismos efectos de un contrato» (1).

De ahí que cuando se habla de acto jurídico consigo mismo o de autocontrato no se aluda al acto jurídico unilateral propiamente dicho, como el testamento, la aceptación de una herencia, etc., sino *al acto que celebra una sola persona y que repercute directa e inmediatamente en dos patrimonios distintos*, que produce efec-

(1) Obra citada, pág. 987.

tos directos en ellos como consecuencia de la facultad de su autor de poder disponer de ambos, sea como propietario o como representante de su titular. En otros términos, el acto jurídico consigo mismo sólo puede tener cabida *cuando una misma voluntad está al servicio de dos patrimonios*.

7. Admitida la posibilidad jurídica del acto consigo mismo, la generalidad de la doctrina admite, consecuentemente, su validez como regla general.

Hupka, disintiendo en este punto de Rümelin para quien el autocontrato sólo produce efectos a condición de que la legislación positiva lo reconozca de un modo expreso, cree «que *no es necesario* que » el *derecho positivo sancione* ese acto de » un modo especial, porque su validez se » deduce, en principio, de que el ordenamiento jurídico admita como posible » la concurrencia de los poderes de disposición sobre diversos patrimonios en » una persona» (1).

La jurisprudencia francesa, ante el silencio del Código al respecto, acepta también, como regla general, la validez del acto jurídico consigo mismo en razón de que ninguna ley lo ha prohibido y, en materia de obligaciones, el principio fundamental es la libertad de contratar. Es-

(1) Obra citada, pág. 262.

ta jurisprudencia es aprobada por la mayoría de los autores (1).

Si en Derecho privado puede hacerse todo cuanto la ley no prohíbe, es obvio que en presencia de una legislación que no prohíba expresamente y en términos generales el acto jurídico consigo mismo, la solución no puede ser otra que la indicada, esto es, reconocer su validez (2).

8. Pero la admisibilidad del acto jurídico consigo mismo tiene dos límites: 1.º la existencia de un texto formal que lo prohíba; y 2.º el conflicto u oposición de intereses entre el representante y el representado, es decir, el caso en que su realización pueda acarrear un perjuicio para el segundo.

Si la ley prohíbe expresamente el autocontrato en un caso determinado y concreto, es evidente que no puede celebrarse. Así ocurre, generalmente, en

(1) DEMOGUE, obra citada, tomo I, n.º 45, pág. 112; PLANIOL ET RIPERT, obra citada, tomo VI, n.º 69, págs. 88 a 90; POPESCO-RAMNICEANO, obra citada, pág. 289; VALLIMARESCO, obra citada, págs. 980 a 982.

(2) Esta solución no es exacta en Alemania, pues el art. 181 del Código Civil prohíbe, por lo general, el acto jurídico consigo mismo y sólo lo autoriza en casos excepcionales. El mismo criterio observa el art. 37 del Proyecto franco-italiano de Código de las Obligaciones y de los Contratos. Sus redactores lo justifican diciendo que se ha querido impedir la posibilidad de comprometer los intereses del representado y los abusos demasiado fáciles a que daría lugar la regla opuesta.

materia de guardas: la ley prohíbe, en principio, el acto jurídico del tutor o curador consigo mismo. Como dijo el tribuno Faure en la discusión del Código Napoleón, «no se ha querido poner el interés personal en pugna con el deber». La jurisprudencia francesa interpreta estas prohibiciones con cierta amplitud y las extiende, por analogía, a todos los casos que, aunque no están expresamente contemplados en ellas, presentan los mismos temores de abusos que los que las inspiraron (1).

Igualmente, si el autocontrato suscita un conflicto u oposición de intereses, si su realización puede acarrear un perjuicio para el representado, si, por su naturaleza o importancia, hace posible el temor de que el representante sacrifique su deber a su propio interés, la jurisprudencia, apoyada por la doctrina, no vacila en declararlo inadmisibles, aun a falta de un texto expreso. En tal caso los jueces tienen un gran poder de apreciación. Serán ellos quienes, según las circunstancias, decidirán si existe o no ese conflicto; y en caso afirmativo, se pronunciarán por su inadmisibilidad (2). Así

(1) DEMOGUE, obra citada, tomo I, n.º 45, pág. 112; PLANIOL ET RIPERT, obra citada, n.º 69, pág. 90.

(2) POPESCO-RAMNICEANO, obra citada, pág. 290; VALLIMARESCO, obra citada, págs. 980 a 982; HUPKA, obra citada, págs. 271 a 273. *Revista de Derecho*

sucedirá, dice Hupka, «cuando el *contenido* objetivo del negocio—prestación
» y contraprestación o solamente los
» puntos accesorios de importancia ma-
» terial, como el tiempo, el lugar y las
» modalidades de las prestaciones—se
» haya dejado a la decisión del represen-
» tante. Y, en ciertas circunstancias,
» puede haber también peligro para el
» representado cuando el representante
» ha de resolver acerca de *si* el negocio
» ha de realizarse o no, o sobre el *momento*
» en que haya de celebrarse. Esto último
» sucede, principalmente, cuando se trata
» de ventas que hayan de hacerse a los
» precios del mercado o de la Bolsa, o de
» pagos en moneda de curso variable,
» como son los que han de hacerse en
» moneda extranjera al curso del día» (1).

Pero en defecto de un texto prohibitivo, o si no existe el temor o la posibilidad de una oposición o conflicto de intereses, el acto jurídico consigo mismo es admisible y válido. Por esto es que la jurisprudencia francesa admite que el padre de familia contrate un seguro de vida en favor de su hijo no emancipado y lo acepte en su nombre; que acepte para éste una donación que le haga él mismo;

Privado de Madrid, año XVII, pág. 346. (Considerando 6.º de la resolución de la Dirección de los Registros de 30 de mayo de 1930).

(1) Obra citada, pág. 268.

que el tutor o curador adquiriera los bienes del pupilo, de que ambos son comuneros. En todos estos casos no hay oposición de intereses y ninguna ley prohíbe tales actos (1).

Fuera, pues, de los casos en que la ley prohíba expresamente el autocontrato, creemos que puede sentarse como exacta la conclusión que enuncia Vallimaresco en estos términos: «Luego, cuando dos
» patrimonios se encuentran frente a
» frente, si se quiere establecer vínculos
» jurídicos entre ellos, *será necesario em-
» plear el instrumento técnico del contrato,
» cuando los intereses sean opuestos; en
» tal caso, el acuerdo de voluntades, que
» es lo esencial del contrato, constituye
» la garantía social necesaria para pro-
» ducir los efectos jurídicos deseados. Al
» contrario, cuando los intereses no son
» opuestos, una sola voluntad basta para
» establecer el vínculo de derecho» (2).*

9. Puesto que la inadmisibilidad del autocontrato, sea que provenga de un texto legal o del conflicto de intereses entre ambos patrimonios, tiene por objeto proteger al representado, evitar que pueda ser víctima del representante que pospone su deber a su interés, la doctrina y

(1) VALLIMARESCO, obra citada, pág. 981.

(2) Obra citada, pág. 981.

la jurisprudencia, tanto en Francia (1) como en Alemania (2), deciden que la sanción que lleva consigo el acto jurídico consigo mismo, cuando su celebración es inadmisibile, por alguna de las dos razones antes mencionadas, es la nulidad relativa del acto. Sólo puede pedirla el representado, mas no el representante.

10. Para que el acto jurídico consigo mismo surta efectos en los casos en que es admisible, es menester que la manifestación de voluntad de su autor se exteriorice en forma que no ofrezca duda que su intención es crearlo y que excluya toda revocación secreta. En otras palabras, que no quede solamente en el campo de su fuero interno sino que salga al mundo exterior en términos que la existencia del acto consigo mismo se vea y conozca (3).

«Las declaraciones de voluntad, dice » Demogue, son obligatorias porque respaldan a un interés general y porque » otras personas, tomando constancia de

(1) DEMOGUE, obra citada, tomo I, n.º 59, pág. 133; POPESCO-RAMNICEANO, obra citada, pág. 290; PLANIOL ET RIPERT, obra citada, tomo VI, n.º 70, pág. 90 y n.º 71, pág. 92.

(2) HUPKA, obra citada, págs. 321 a 323; POPESCO-RAMNICEANO, obra citada, págs. 462 y 463.

(3) PLANIOL ET RIPERT, obra citada, tomo VI, n.º 68, pág. 88; VALLIMARESCO, obra citada, pág. 980; HUPKA, obra citada, págs. 255 y 263; DEMOGUE, obra citada, tomo I, n.º 42, pág. 110 y n.º 81, pág. 155.

» ellas o actuando a consecuencia de las » mismas, han dado una razón para atribuirles fuerza jurídica» (1).

En el contrato esta fuerza proviene del hecho de ser una transacción entre diversas personas que tienen intereses opuestos; por eso, como dice el mismo autor, ofrece más probabilidades de concordar con el interés social que un acto emanado de una persona, que no encuentra ningún obstáculo a sus propósitos. En el contrato hay dos o más personas que actúan, de manera que de la declaración de voluntad de cada contratante toma nota el otro, lo que obsta a su retractación o revocación.

En el acto consigo mismo esto no ocurre. Hay una sola voluntad que no aparece contraloreada en modo alguno. De allí que deba exteriorizarse o manifestarse en forma tal que permita al medio social cerciorarse de su existencia.

Y así, esta voluntad no se exterioriza, si el representante que contrata consigo mismo se limita a expresarla en forma de monólogo emitido ante él sólo o mediante una carta o documento dirigido a sí mismo o un instrumento privado suscrito por él en su doble carácter y que después guarda en su poder. En todos estos casos, esa voluntad no ha trascendido al

(1) Obra citada, tomo I, n.º 42, pág. 110.

medio social y queda a su exclusivo arbitrio revocarla cuando se le antoje (1). «Una declaración que en cualquier momento puede ser anulada, dice Hupka, » sin que el representado o los dos representados hayan tenido siquiera noticia » de su existencia, no puede considerarse » como obligatoria en derecho» (2).

En cambio, sirve para dar fuerza obligatoria al acto consigo mismo cualquier hecho que importe la exteriorización de la voluntad de su autor en términos que hagan imposible su revocación, *sea que consista en la ejecución de las prestaciones que engendra el acto celebrado*, como si el dinero prestado mediante un autocontrato se invierte en el patrimonio del mutuario, si el representante se ha instalado en el inmueble que se ha arrendado a sí mismo, si el mandatario común ha enviado los títulos vendidos a su cliente comprador (3), *sea que consista en el mero testimonio de su realización*, como si el mandatario rinde cuenta de su mandato y en ella alude al autocontrato, envía a su mandante o a cada uno de sus comitentes, según el caso, un aviso o carta en que les comunica su celebración, la ano-

(1) HUPKA, obra citada, pág. 263; DEMOGUE, obra citada, tomo I, n.º 81, pág. 155.

(2) Obra citada, págs. 263 y 264.

(3) DEMOGUE, obra citada, tomo I, n.º 81, pág. 155.

ta en los libros de su o sus representados, reduce el contrato a instrumento público, hace que tome razón de él un funcionario público, o si, otorgado por instrumento privado, muere el representante que lo suscribió, se protocoliza, se presenta en juicio, lo inventaría un funcionario competente en el carácter de tal o se copia en un registro público (1).

El mismo efecto producirá la declaración verbal que el representante haga al representado acerca de su celebración, si bien en este caso se dificultará la prueba (2).

Pero no ocurre lo mismo con la declaración verbal hecha a terceras personas no interesadas en el acto, pues ella no constituye ninguna garantía de que realmente exista la voluntad de adquirir obligaciones inmediatas (3). La declaración hecha a terceros debe ser escrita para que surta efecto.

Tiene, pues, razón Demogue cuando dice que el autocontrato no existe prácticamente sino a contar del día en que sea conocido de un tercero en alguna de las formas indicadas (4).

11. Los mismos principios deben apli-

(1) DEMOGUE, obra citada, tomo I, n.º 81, pág. 155; HUPKA, obra citada, pág. 264.

(2) HUPKA, obra citada, pág. 264.

(3) HUPKA, obra citada, pág. 264.

(4) Obra citada, tomo I, n.º 42, pág. 110.

carse a la autotradición hecha por el representante mediante un acto consigo mismo.

Por consiguiente, no sirven para darla por realizada ni la mera variación interna de la voluntad de poseer ni la separación que haga el representante de la cosa que se va a *tradir*, aunque la cosa separada la ponga a nombre del representado. Este procedimiento no exterioriza la tradición y queda, además, subordinado por entero a la voluntad del representante que puede hacerlo desaparecer en cualquier momento sin dejar huellas.

Por eso Hupka critica, y con razón, las sentencias de los tribunales alemanes que han declarado que «para la transferencia del producto de la venta al comitente basta que el comisionista o su heredero, empaquete el dinero, selle el paquete y haga constar en éste el nombre del comitente y la procedencia del dinero»; y que «unos títulos de crédito comprados en comisión se hacen propiedad del comitente por su mera envoltura en un sobre con el nombre de aquél» (1).

Para la eficacia de la autotradición es indispensable, de acuerdo con las ideas expuestas, una declaración que obligue

(1) HUPKA, obra citada, pág. 265.

al tradente, exteriormente, como el aviso de su realización al o a los representados o la inscripción del contrato en el Registro Conservatorio, si se trata de un inmueble, o la ejecución de un hecho que haga imposible la revocación, como el envío al representante de la cosa misma materia de la autotradición (1).

12. El acto jurídico consigo mismo no sólo tiene cabida en materia de representación cuando el representante contrata en un doble carácter, como tal representante y en su propio nombre o en el de dos representados, que es el caso más frecuente, sino también cuando una misma persona, que tiene dos patrimonios o dos fracciones de su patrimonio sometidas a distintos regímenes jurídicos, quiere determinar la situación que a cada uno corresponde en definitiva (2).

Es sabido que la ciencia jurídica admite actualmente la pluralidad de patrimonios pertenecientes a una misma persona. La antigua concepción del patrimonio único e indivisible, formulada por Aubry y Rau (3), ha cedido hoy su lugar

(1) HUPKA, obra citada, pág. 266.

(2) En el desarrollo de las ideas contenidas en este n.º y en el n.º 13 hemos seguido muy de cerca el interesante estudio publicado por M. Vallimaresco en la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, tomo 25, año 1926, págs. 973 a 1011.

(3) *Cours de Droit Civil Français*, tomo IX, 5.ª edición, párrafo 574, pág. 336.

a la más moderna y conforme con la realidad de las cosas y según la cual una persona puede tener varios patrimonios, según sea la afectación o destino especial de sus componentes. Los propios autores citados, después de sentar el principio de que una persona no puede tener sino un solo patrimonio, tuvieron que reconocer, sin embargo, que el Derecho francés admite la existencia de masas de bienes que, aunque pertenecientes a un mismo individuo, están sometidas a un régimen distinto. Señalan como ejemplos al respecto los bienes hereditarios que son objeto del beneficio de inventario o de separación, los bienes de un ausente cuya posesión definitiva se ha concedido a sus herederos y que constituyen una universalidad distinta del patrimonio de éstos, los comprendidos en un fideicomiso a título universal que también forman una universalidad jurídica distinta del patrimonio del fiduciario, etc. (1).

El Derecho moderno no ve en estas masas de bienes una excepción a la regla del patrimonio uno e indivisible, sino que las considera como patrimonios independientes y distintos en razón de que, al igual que el patrimonio principal, están sujetos a un régimen jurídico propio que hace que los bienes que las forman

(1) Obra citada, págs. 338 y 339

se transmitan separadamente de aquél y sirvan de garantía a determinados acreedores con absoluta prescindencia de lo que pueda ocurrir con el patrimonio principal. Y para considerarlos patrimonios sólo atienden al destino o afectación especial de los bienes que las forman, es decir, a la circunstancia de que la masa de bienes corresponda a un interés nuevo, distinto del que corresponde a los otros elementos del patrimonio.

Admitida la pluralidad de patrimonios en manos de un mismo sujeto, se presenta la posibilidad de que una sola y única voluntad necesite establecer relaciones jurídicas entre ellos. Esto no puede hacerse sino mediante un acto jurídico consigo mismo, ya que si ambos patrimonios pertenecen a una misma persona es su sola voluntad la que podrá disponer de ellos y no cabría la intervención de un extraño que ninguna facultad tendría sobre los mismos (1).

(1) El autocontrato es admisible en este caso aunque se sostenga con Aubry y Rau que el patrimonio es uno e indivisible y que un mismo individuo no puede tener varios patrimonios, porque aun así debe reconocerse que hay casos, como los mencionados en el texto, en que un mismo sujeto tiene, fuera de su patrimonio, ciertas masas de bienes afectas a un fin especial. Quiere decir entonces que hay un solo patrimonio, pero repartido en diversas fracciones que están sometidas a regímenes jurídicos distintos. Si su titular establece relaciones jurídicas entre ellas destinadas a fijar la situación que a cada una corresponde.—3

El Derecho admite también el acto jurídico consigo mismo, en estos casos, como el único medio posible para que el titular de esos patrimonios o de las fracciones de su patrimonio que se hallan sometidas a regímenes distintos, pueda establecer relaciones jurídicas entre ellos destinadas a fijar, de un modo definitivo, la situación que a cada uno corresponde.

El acto jurídico consigo mismo queda sometido, en este caso, a los mismos principios que ya hemos expuesto al ocuparnos de él a propósito de la representación. Por consiguiente, no surtirá efectos sino a condición de que se exteriorice en forma tal que no sea posible su revocación, como si se le otorga por instrumento público (1); y será válido siempre que no esté expresamente prohibido por la ley o no haya oposición de intereses, la que será menos frecuente que en materia de representación puesto que aquí

ponde, se dará el caso de una sola voluntad al servicio de dos fracciones de su patrimonio y, en consecuencia, de un acto jurídico consigo mismo. Por eso, y a fin de evitar repeticiones inútiles, hablaremos del acto consigo mismo del «titular de dos patrimonios o de las fracciones de su patrimonio que se hallan sometidas a regímenes distintos». En la frase que comienza con las palabras «fracciones de su patrimonio» se considera el problema sobre la base de que sea inadmisibles la tesis de la pluralidad de patrimonios.

(1) Véase el n.º 10 de este Capítulo.

los patrimonios pertenecen al mismo titular (1).

13. El problema del acto jurídico consigo mismo celebrado por una persona que quiere fijar la situación relativa de dos patrimonios que le pertenecen o de dos fracciones de su patrimonio que están sometidas a regímenes distintos, se ha presentado, principalmente, en Francia en materia de bienes dotales y parafernales (2) y de fideicomiso (3) a fin de establecer si es posible que la mujer, en el primer caso, y el fiduciario, en el segundo, practiquen por sí solos una partición entre los bienes dotales y parafernales y entre los bienes gravados con un fideicomiso y los no gravados, respectivamente, que les permita determinar cuáles serán dotales y cuáles parafernales, en aquél, y cuáles quedarán afectos al fideicomiso y cuáles no, en el otro.

En el Derecho francés existe «el régimen dotal que es una *separación de bienes*: entre los cónyuges, no existe ninguna sociedad; sus patrimonios son independientes, sus deudas no se con-

(1) Véase el n.º 8.º de este Capítulo.

(2) Este caso no puede presentarse en Chile porque nuestra legislación no reconoce el régimen dotal francés.

(3) Respecto de si en materia de fideicomiso puede tener lugar en Chile el acto consigo mismo véase el n.º 119 del Capítulo III.

» funden, la mujer tiene capacidad de
» administrar. Pero, a diferencia de la
» separación de bienes pura y simple, es-
» te régimen comporta la existencia de
» una *dote*, que la mujer aporta en usu-
» fructo al marido, y a veces en propie-
» dad, pero con cargo de restitución, para
» permitirle subvenir a las cargas del ma-
» trimonio (art. 1540)».

«En el patrimonio de la mujer hay,
» pues, cierta porción de bienes que tie-
» nen una afectación especial, la satis-
» facción de los intereses de la familia:
» son los bienes *dotales*, al lado de los
» cuales, si la constitución de la dote no
» es universal, hay otra masa de bienes,
» los *parafernales*, que quedan sometidos
» a la administración y goce de la mu-
» jer» (1).

Los bienes dotales son inalienables e inembargables. No ocurre lo mismo con los parafernales, que la mujer puede enajenar libremente y que sus acreedores pueden embargar. La dote puede constituirse sobre una parte alícuota, la mitad o el tercio, de los bienes que la mujer aporta al matrimonio o de los que adquiere por herencia (2). En tal caso, unos mismos bienes son dotales en una parte

(1) PLANIOL ET RIPERT, obra citada, tomo IX, *Régimes Matrimoniaux*, 2.^a parte, n.º 1048, pág. 481.

(2) AUBRY ET RAU, obra citada, tomo VIII, 5.^a edición, pág. 424.

y parafernales en otra; y, por lo tanto, serán inalienables e inembargables en aquélla y enajenables y embargables en ésta. La mujer y el marido tienen, entonces, un evidente interés en proceder a determinar cuáles bienes son dotales y cuáles parafernales, ya que mientras esta determinación no se haga, el marido no sabe sobre cuáles bienes se ejerce su derecho de goce y toda enajenación realizada por aquélla está expuesta a ser invalidada en la parte en que el bien enajenado sea dotal. Los acreedores también tienen interés en esa determinación, puesto que, estando confundidos los bienes, no pueden hacer valer sus derechos sobre los parafernales.

Todos estos inconvenientes, dice Vallimaresco, hacen necesaria una partición. Pero ¿cómo proceder a ella—preguntan algunos—cuando no puede haber partición de bienes pertenecientes a una sola persona ya que la división supone, por su naturaleza, la copropiedad o comunidad? Sin indivisión, no cabe partición. Donde sólo hay un propietario—la mujer—no puede existir indivisión, desde que la copropiedad o indivisión es el derecho de propiedad que compete a varias personas sobre una misma cosa que no pertenece a cada una sino por una cuota ideal o abstracta.

Sin embargo, la jurisprudencia, atendida la circunstancia de que aquí se presentan todos los inconvenientes de la indivisión y que la partición puede intervenir independientemente de ella, cuando es el medio de poner término a una situación de hecho, cuya complicación obsta al ejercicio del derecho privativo de cada parte, admite que en semejante evento se proceda a una partición o, en todo caso, a una operación destinada a establecer cuáles bienes son dotales y cuáles parafernales (1).

Vallimaresco aprueba esta jurisprudencia y dice. «Si todos los inconvenientes de la indivisión existen, no hay razón para rehusar la partición. Si la situación no reúne los caracteres necesarios para responder a la definición clásica de la indivisión, esto no impide que la partición no sea indispensable para salir de esta situación. *La partición es un medio técnico creado para realizar un objetivo social: poner fin a la situación incómoda que resulta de la indivisión. Se le deberá emplear, por lo tanto, cada vez que existan en el hecho las razones que la hicieron instituir*» (2).

Esta partición se hace mediante un

(1) VALLIMARESCO, obra citada, págs. 990 a 994.

(2) Obra citada, pág. 989.

acto jurídico consigo mismo en el cual la mujer procede a determinar cuáles de sus bienes son dotales y cuáles parafernales (1). Este acto es perfectamente procedente dado que dos patrimonios o dos fracciones de un mismo patrimonio se hallan al servicio de una sola voluntad y no hay entrambos oposición de intereses desde que pertenecen al mismo titular. Pero como hay terceros interesados—acreedores o adquirentes—que tienen interés en conocer la situación de los bienes, ese acto deberá exteriorizarse, como todos los actos unilaterales. Por consiguiente, esta autopartición se hará por instrumento público, mediante una declaración ante la justicia o en otra forma similar (2).

Análoga situación se presenta con los bienes constituidos en fideicomiso, que si bien pertenecen al fiduciario, su dominio está expuesto a extinguirse por el evento de una condición. El fideicomiso es inembargable y aunque puede enajenarse entre vivos, es siempre sujeto al gravamen de restitución bajo las mismas condiciones que antes, de modo que cumplida la condición, la cosa pasa al fideicomisario.

(1) DEMOGUE, obra citada, tomo I, n.º 46, pág. 113.

(2) VALLIMARESCO, obra citada, págs. 1003 a 1006.

El fideicomiso puede constituirse sobre la totalidad de una herencia o sobre una parte alícuota de la misma, en cuyo caso se puede ser fiduciario de una cuota y dueño absoluto de otra. Se presentan entonces los mismos inconvenientes que en el caso anterior, ya que toda enajenación hecha por el fiduciario se resolverá una vez cumplida la condición de restitución. Esto dificultará al fiduciario la venta y gravamen de sus bienes, puesto que no se sabe cuáles estarán afectos al fideicomiso y cuáles no. Hay, pues, una imperiosa necesidad de proceder a una partición para determinar unos y otros: mediante ella, el fiduciario sabrá cuáles son los bienes de que puede disponer como propietario absoluto (1).

La doctrina y la jurisprudencia francesa se resisten a ver aquí una indivisión entre el fiduciario y los fideicomisarios, porque el propietario de todos los bienes es aquél y éstos sólo tienen un derecho eventual. Por este motivo rechazan la posibilidad de una partición con ese objeto. Sin embargo, reconocen la procedencia de una operación que denominan *cantonnement* y que consiste en determinar cuáles bienes quedan afectos al fideicomiso y cuáles son propiedad absoluta del fiduciario. Esta operación

(1) VALLIMARESCO, obra citada, pág. 995.

la hace el fiduciario, pero si entre los fideicomisarios hay menores interesados, concurrirá a ella su tutor y se observarán, además, las formalidades prescritas para el caso de que en la partición tengan interés personas menores de edad. De modo que mientras la jurisprudencia niega, por una parte, a esta operación el carácter de partición, por la otra, le impone la observancia de las reglas propias de ese acto (1).

Según Vallimaresco este *cantonnement* es una verdadera partición que se hace mediante un acto jurídico consigo mismo. La presencia del tutor, necesaria para proteger los intereses de los menores, no tiene otro objeto que exteriorizar el acto y darle eficacia respecto de terceros, pues para él los fideicomisarios tienen este carácter mientras pende la condición; de manera que el tutor no interviene como contraparte sino para controlar y vigilar la operación (2).

Casos análogos pueden presentarse con motivo de la aplicación de la ley francesa de 13 de julio de 1907 referente a los bienes que la mujer adquiera con el producto de su trabajo. Si es comunera con un tercero en uno de sus bienes propios

(1) DEMOGUE, obra citada, tomo I, n.º 47, pág. 114; VALLIMARESCO, obra citada, págs. 995 a 998 y 1006 a 1007.

(2) Obra citada, pág. 1007.

sometidos al régimen de comunidad y más tarde compra a ese tercero su parte indivisa, tendrá interés en proceder a la partición de la parte que le corresponde como bien propio y de la que le corresponde como bien reservado, por haberlo adquirido con el producto de su trabajo, pues estas dos categorías de bienes no están sometidas al mismo régimen jurídico.

Lo mismo sucederá si el heredero de un ausente, a quien se le concedió la posesión efectiva de este último, es comunero en algún bien con el ausente. El heredero tendrá interés en proceder a la partición de este bien para determinar la parte de que podrá disponer libremente, pues en Francia se estima que el heredero de un ausente no puede enajenar ni hipotecar los bienes de éste.

«En todos estos casos, dice Vallimaresco, la partición se hará por un acto unilateral que, para su eficacia, sólo necesitará manifestarse exteriormente, mediante su otorgamiento por escritura, por ejemplo» (1). [índice](#)

(1) Obra citada, págs. 1010 y 1011.

AUTOCONTRATACIÓN Y CONFLICTOS DE INTERESES
EN EL DERECHO PRIVADO ESPAÑOL

AUTOCONTRATACIÓN Y CONFLICTOS DE INTERESES EN EL DERECHO PRIVADO ESPAÑOL

MARÍA SARA RODRÍGUEZ PINTO

346.46021
R696
2005
c.1

17



por tanto, una investigación bien reposada. Es sólido, bien trabajado y con una copiosa información atinadamente ordenada y expuesta.

Por una parte, analiza cuidadosamente todo el proceso de incorporación de la doctrina del autocontrato al ordenamiento español: el momento inicial, sus fases estelares de formulación doctrinal y la correspondiente proyección en la práctica jurisprudencial. Pero, al mismo tiempo, ofrece una visión renovada y actual del problema, que traspasa los límites estrictos del autocontrato y se proyecta sobre toda la rica problemática de los conflictos de intereses, en proceso permanente de expansión. Esa expansión se percibe en los capítulos en los que estudia los conflictos en las actuaciones de los administradores sociales, de los intermediarios profesionales en bolsas y mercados o en algunos contratos mercantiles especiales. Creo que merece elogio el exhaustivo análisis jurisprudencial.

Un aspecto muy importante en este libro es el relacionado con los remedios aplicables a los conflictos. La autora lo trata distinguiendo dos tipos: los que se orientan al tratamiento preventivo, cuya función es evitar que el conflicto se produzca, y los que denomina, en sentido amplio, resarcitorios, que operan cuando un acto se ha realizado en situación de conflicto. Son interesantes las nuevas orientaciones de tratamiento de los conflictos que propone.

Al ejecutar este trabajo la autora ha querido, también, rendir homenaje al maestro Federico de Castro, que, en el primer tercio del siglo pasado, dedicó al problema su tesis doctoral; fue ésa, «la primera e importante reconstrucción jurídica del problema en España».

No creo que deba añadir más; más bien debo dejar al lector que directamente penetre en la riqueza de este libro. Sólo quiero felicitar a María Sara Rodríguez Pinto por esta obra tan conseguida y expresar mi confianza en que en el futuro continúe dándonos frutos como éste.

Antonio Manuel MORALES MORENO

Introducción

1. PLANTEAMIENTO TEMÁTICO, METODOLÓGICO Y SISTEMÁTICO

El tema argumental de este estudio es el *fenómeno* de la autocontratación y de los conflictos de intereses en la representación. El problema de los conflictos de intereses en la actividad representativa de agentes y representantes ofrece diversidad de supuestos y variedad de remedios. La cuestión tiene múltiples manifestaciones prácticas y legales en el Derecho Privado, desde el Libro I del Código civil hasta leyes especiales de alto contenido técnico-mercantil. Históricamente, el fenómeno de los conflictos de intereses en la representación aparece también como noción rectora de supuestos y reglas dispersas por todos los libros del Derecho civil. La autocontratación, en cambio, parece ser una categoría dogmática tardía, que se superpone al Derecho anterior sin reducirlo o eliminarlo. El panorama actual del fenómeno es, por tanto, un abanico amplio de supuestos de autocontratación y conflictos de intereses. En consecuencia, el argumento de este estudio es la identificación del problema en la diversidad de casos y grupos de casos. A partir de éstos, este estudio busca desarrollar los principios que el Derecho español utiliza para adjudicar el problema.

Utilizo esta opción investigativa inductiva, jurisprudencial y casuística con la convicción de que *la vida de una regla está en su aplicación*. El Derecho *real* es el que puede encontrarse vigente en el foro, en las razones jurídicas que utilizan los tribunales para decidir los asuntos que les corresponde conocer. Estas razones o fundamentos de las sentencias son una edificación de leyes, ideas y doctrinas, a veces desacertada, pretenciosa, equívoca o contraria a la lógica o sentido de las normas. Pero también, en ocasiones, son inteligente aplicación de reglas necesariamente generales, presentes o ausentes en el ordenamiento, al conglomerado de situaciones o supuestos que ofrece la vida real. Parece imposible investigar el tratamiento jurídico de un asunto cualquiera sin tener en suficiente consideración lo que, sabia o confu-

samente, dicen de él los jueces y magistrados. El ordenamiento es una realidad viva, no sólo la fría aglutinación de preceptos abstractos diseñados para una teoría.

* * *

Dispuestos los antecedentes señalados anteriormente, el cuerpo de este estudio se organiza sistemáticamente como sigue. La primera parte de este trabajo tiene por objeto examinar lo que se podrían considerar, impropia-mente, *aproximaciones* al problema de la autocontratación y de los conflictos de intereses en la representación, desde la doctrina y desde la jurisprudencia. Esta parte está conformada por tres capítulos. En el primero de éstos (Capítulo Primero: Recepción y desarrollo del concepto de autocontratación en España), ofrezco un panorama de la recepción y desarrollo de la autocontratación como *categoría dogmática* en la literatura jurídica española. Se trata de un recorrido temporal y espacial por autores españoles, o por juristas extranjeros traducidos al castellano y divulgados en España. En él se constata que la doctrina española recibe una categoría estructurada y reconocida, con «carta de ciudadanía», se interesa vivamente por ella y la aplica a fenómenos jurídicos del tráfico local. Mediante esta labor, los autores reconstruyen interpretativamente las fuentes legales, preparando los fundamentos de la aceptación jurisprudencial del concepto.

El problema de la admisibilidad de la autocontratación en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo y el desarrollo de una *doctrina jurisprudencial* obligatoria es el tema del segundo capítulo de esta primera parte (Capítulo Segundo: Doctrinas y tendencias jurisprudenciales I). En él realizo un estudio analítico y crítico de las sentencias que configuran esta línea, presentando en cada caso el supuesto que configura el caso y las razones en que se apoya la decisión del Tribunal. En este estudio se ha procurado reconducir el caso al supuesto; la decisión judicial a la doctrina o regla de Derecho que, con aspiración más general, puede decirse de ella: la *ratio decidendi* del pronunciamiento judicial. Las líneas jurisprudenciales están organizadas en torno a una *ratio*; los *dicta* y otros asuntos de las sentencias se traen al discurso cuando parece oportuno según su importancia.

La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado ofrecen casos y grupos de casos que desbordan los límites de un problema de autocontratación. Es esto lo que constato en el Capítulo Tercero (Doctrinas y tendencias jurisprudenciales II). Se trata de conflictos de intereses en la realización de negocios jurídicos variados, que demuestran que esta noción es una categoría general, anterior a la de autocontratación, de tipicidad y remedios varia-

dos; y que los fenómenos de autocontratación son una especie particular de un género más extenso que lo excede. La primera parte de este estudio ofrece, por lo tanto, un panorama del problema de la autocontratación y los conflictos de intereses en la doctrina y jurisprudencia española, que sirve de aproximación al *fenómeno* cuyo *tratamiento sectorial* se realiza en la segunda parte de la investigación.

La segunda parte del trabajo es un estudio analítico y jurisprudencial de supuestos típicos que ofrece la legislación, algunos de larga historia, anteriores al desarrollo de los conceptos de representación o autocontratación. Esta sección demuestra la existencia de una tutela preventiva y resarcitoria de los conflictos de intereses, que utiliza mecanismos diversos. El tratamiento sectorial de los conflictos de intereses en la representación se hace en seis capítulos. En el Capítulo Cuarto (Oposición de intereses en la representación legal de los padres) se examinan los ámbitos y mecanismos de tutela legal del problema en el ámbito de la función representativa del padre y la madre. El Capítulo Quinto (Conflictos de intereses en el ejercicio de otros cargos representativos de Derecho privado) contiene un tratamiento conjunto del régimen aplicable a los conflictos de intereses de tutores, curadores y albaceas testamentarios, considerados todos estos como cargos representativos de Derecho privado. El Capítulo Sexto (Tutela preventiva y resarcitoria de los conflictos de intereses de padres, tutores, curadores y albacea) es un estudio de las sanciones que merece la infracción de reglas pertenecientes a la disciplina de los conflictos de intereses en el ámbito de funciones representativas impuestas por ley o sometidas a regímenes especiales. Se diferencia este capítulo de los dos anteriores en que en éstos interesan los supuestos, mientras en él las sanciones.

El Capítulo Séptimo es una reconstrucción interpretativa de los artículos 1.459 del Código civil y 267 del Código de comercio, a la luz de las evoluciones jurisprudenciales y tendencias de la doctrina española. La tesis que afirma la existencia de un *régimen preventivo y resarcitorio común o general*, con vigencia en el ámbito de leyes o disposiciones especiales, es una proposición que se apoya en la reinterpretación de las normas recién citadas por la doctrina y la jurisprudencia. El Capítulo Octavo realiza un estudio del problema de la autocontratación y de los conflictos de intereses de administradores sociales, trasladando, en general, al ámbito de las sociedades los mecanismos de tutela común o general del ordenamiento. Finalmente, el Capítulo Noveno, examina la contratación por intermediarios profesionales en bolsas y mercados, y algunos contratos mercantiles especiales, desde la perspectiva de la vigencia de una tutela preventiva y resarcitoria general o común en estos ámbitos especializados del tráfico.

La discusión del fenómeno de la autocontratación y de los conflictos de intereses se completa, entonces, con un panorama que va desde las aproximaciones dogmáticas y jurisprudenciales al problema en España (Primera parte) hasta los mecanismos desarrollados por el Derecho para la protección de la parte representada en los diversos sectores del tráfico (Segunda parte). Las conclusiones del estudio se consignan en un último epígrafe que cierra el estudio y demuestra la tesis.

* * *

Dicho lo anterior, debo también consignar desde el comienzo que el de autocontratación y conflictos de intereses en la representación es un tema de escuela, cuyo tratamiento me siento honrada de poder continuar. Pertenecer a la investigación doctoral de Federico DE CASTRO, trabajo que se presenta como una primera e importante reconstrucción jurídica del problema en España¹. Esta obra me ha inspirado continuamente. De hecho, el catálogo de supuestos que DE CASTRO ofrece en la parte especial de su estudio coincide, en gran medida, con el que he constatado en la jurisprudencia y en diferentes sectores de la legislación. Por otra parte, las herramientas que utilizo para desarrollar esta investigación quieren también guardar fidelidad a la visión práctica y al tratamiento jurisprudencial del Derecho que DE CASTRO imprimió en su escuela, hábito intelectual del que a través de mi maestro me reconozco heredera.

* * *

Finalmente, algunas advertencias de estilo y citación. Tratándose de una investigación de Derecho civil español, los artículos del Código civil español se citan sin referencia a su fuente. Todas las demás fuentes normativas se citan por artículo y fuente. Los párrafos de artículos se citan separados por un punto (por ejemplo, la abreviatura art. 267.1 indica párrafo 1.º del artículo 267), salvo que estén numerados en origen, caso en el que se citan separados por una coma (por ejemplo, cuando escribo art. 1.459, 2.º me refiero al 2.º de los párrafos numerados que contiene el artículo 1.459). Los párrafos en letra pequeña son explicaciones de antecedentes o detalles, o desarrollos expositivos variados. Esta técnica se ha utilizado en el estudio analítico de la jurisprudencia, pero también en otras partes del trabajo para facilitar la lectura fluida del texto. En las citaciones a pie de página he procurado compaginar la brevedad con la claridad, evitando al lector, cuando es posible, las

¹ DE CASTRO, Federico, *El autocontrato en el Derecho privado español. Ensayo de construcción jurídica*, Madrid, 1927.

remisiones a páginas arriba o abajo del texto que las acompaña. La clave de citación bibliográfica puede encontrarse al final, en la lista alfabética de autores citados. Las sentencias se citan por inicial del tipo de decisión, Tribunal del cual emana y fecha. El nombre del redactor o ponente de cada sentencia citada (cuando este dato está disponible en los repertorios) puede encontrarse en el índice cronológico de jurisprudencia citada que se ofrece al final. En este mismo índice hago las concordancias y remisiones de sentencias judiciales frecuentemente utilizadas. La clave de abreviaturas más utilizadas puede encontrarse al principio.

2. PREMISAS DOCTRINALES DE LA INVESTIGACIÓN

El planteamiento temático, metodológico y sistemático que precede exige otras observaciones introductorias, que son premisas doctrinales de la investigación. Estas son: primero, el significado polisémico que, en el contexto de este estudio, se atribuye al concepto de conflicto de intereses; y, segundo, una utilización funcional del concepto de representación. Se explican estos supuestos a continuación.

2.1. POLISEMIA DEL CONFLICTO DE INTERESES

El conflicto de intereses parece ser la noción que inficiona y deslegitima la autocontratación del representante que contrata consigo mismo. Sin embargo, no hay una explicación coherente y unitaria del fenómeno y de su función en la autocontratación. Por el contrario, el conflicto de intereses tiene significados polivalentes y funciones jurídicas variadas. El carácter polisémico y multívoco del concepto se advierte, por ejemplo, en la apreciación comparativa de su función en el contrato y en la representación voluntaria o legal de personas y entidades.

En efecto, un primer significado del conflicto de intereses es el que subyace en la formación de todo contrato o negocio jurídico bilateral y oneroso que genera obligaciones. La estructura del contrato supone y exige una contraposición o conflicto de intereses que se compone entre las partes de un modo que satisface recíprocamente sus pretensiones contradictorias (art. 1.289). Hay aquí un primer sentido en que puede afirmarse la existencia de un conflicto de intereses. Las pretensiones contradictorias de las partes de un contrato son un conflicto de intereses en la contratación. Se trata, sin embargo, de un conflicto benéfico, deseado por la legislación: la situación ideal de contratación, que garantiza incluso los intereses de terceros relativos a las partes contratantes (*ex* art. 1.911).

La contratación que se realiza a través de la intervención de representantes multiplica y complica esta estructura inicial. Por ejemplo, los intereses de los padres que representan al hijo en un negocio pueden estar en oposición a los de éste cuando participan también en el contrato con pretensiones propias o de terceros (art. 163). Algo semejante puede suceder a los tutores (arts. 221, 237 bis, 1.459, 1.º) o curadores (art. 299, 1.º) con relación a los negocios en que deben intervenir en representación de las personas sujetas a su guarda o protección. Los intereses del mandatario que intenta adquirir por compra los bienes de cuya administración o enajenación estuviere encargado están en conflicto con los del mandante (art. 1.459, 2.º). Los intereses del comisionista con los del comitente (art. 267.1 C.Com.), cuando quiere intervenir por cuenta propia en la negociación de los bienes cuya compra o venta este último le hubiere cometido. Los del albacea, respecto de los bienes confiados a su cargo, con los de los interesados en la herencia (art. 1.459, 3.º).

En todos estos supuestos la existencia de intereses personales de quienes cumplen una función representativa en los negocios en que intervienen genera un conflicto con los intereses de sus representados o principales. Este conflicto es distinto a la contraposición de intereses que exige la estructura sinálgmática del contrato. En éste la colisión se compone convencionalmente a través de la negociación directa entre las partes. En aquél no puede resolverse si no a través de otros mecanismos, como la autorización o ratificación de la parte representada. Al contratar, el representante se encuentra en la insoluble situación de tener que satisfacer a la vez dos intereses contradictorios: el suyo propio o el de un tercero que le ha confiado también su representación, y el de su principal. Si favorece el del representado, como debe en cumplimiento de su posición fiduciaria o de confianza en el negocio, perjudica el interés propio (o el de un tercero). Por el contrario, si beneficia su interés, perjudica el del representado.

La explicación que subyace en la *ratio* de los principios legales que gobiernan el problema parece ser esta: El representante no puede ser obligado a causarse un perjuicio a sí mismo, daño que necesariamente resultaría para él de un negocio que satisficiera el interés del principal en situación de autocontratación. Por tanto, la autocontratación del representante supone la presencia de un riesgo de perjuicio al principal. El ordenamiento observa un riesgo alto de perjuicio o lesión al principal en las actuaciones gestorias realizadas con conflicto de intereses. Parece seguro afirmar, entonces, que el conflicto de intereses de los representantes en la contratación consiste en —o al menos supone— un *riesgo de perjuicio al principal*. La autocontratación del representante es reprochable cuando se realiza en condiciones que no pueden excluir este peligro.

Una tercera significación de la noción de conflicto de intereses emerge paradójicamente cuando el representante tiene *intereses comunes* con el representado. El paradigma de identidad o comunidad de intereses en la realización de actuaciones representativas se encuentra en los contratos o autocontratos entre el socio único y la sociedad unipersonal (art. 128 LSRL, 311 LSA). La contratación entre sociedades vinculadas (por ejemplo, entre matriz y filial) o la contratación del socio administrador con la sociedad en la que tiene participación son también conflictos de intereses que pertenecen a esta línea. En estos casos, se admite la existencia de conflictos de intereses y puede haber autocontratación. El significado del conflicto, sin embargo, es diverso, pues se trata de hipótesis en que no hay riesgo de perjuicio al principal o sociedad representada. Esta posibilidad queda excluida del supuesto por la intervención gestoria de un representante o administrador de intereses propios (no ajenos). La colisión que levanta reparos a estos negocios ocurre, en realidad, entre los intereses de acreedores y deudores. Es decir, en estos supuestos, el conflicto de intereses se traba entre terceros potencialmente perjudicados (*ex art. 1911*) y las partes contratantes eventualmente coludidas.

En el plano interno de sociedades civiles o mercantiles, la contratación de un socio administrador puede suscitar un conflicto entre mayoritarios, que buscan un beneficio extra social en el contrato, y socios minoritarios, que pueden verse perjudicados por él. Los conflictos de intereses adquieren entonces un nuevo significado, diverso al que padece el representante en otras situaciones de contratación. La autocontratación puede suscitar, por tanto, conflictos de intereses en el representante. Pero también puede suceder que entre representante y representado exista comunidad o identidad de intereses. En este último caso subsiste todavía, o puede subsistir, un supuesto de autocontratación, pero los intereses protegidos por el ordenamiento son otros, no los del representado.

En conclusión, el problema de la autocontratación es el conflicto de intereses. Sin embargo, este último concepto tiene significados disímiles o multívocos, pues unas veces se trata de un conflicto entre representante y representado, otras de un conflicto entre acreedores y deudores o de un conflicto entre mayorías y minorías. Si se agrega a lo anterior que la disciplina jurídica del problema tiene la finalidad de proteger el interés potencialmente perjudicado en cada supuesto y que este interés varía según la configuración que adquieren los intereses y el conflicto en cada caso, se concluye que la autocontratación y los conflictos de intereses tienen una disciplina y remedios diversos. Esta es la conclusión lógica de la polisemia del conflicto de intereses, que es premisa de esta investigación.

El establecimiento de esta disciplina exige examinar diversos supuestos de autocontratación y conflictos de intereses que pueden encontrarse en el Derecho privado. Para ello utilizo un concepto amplio o *funcional* de representación. Esta es otra premisa del estudio y consiste en lo que se explica a continuación.

2.2. FUNCIONES REPRESENTATIVAS O REPRESENTACIÓN DE INTERESES

El reconocimiento de supuestos de conflicto de intereses y de autocontratación reclama un concepto *amplio* de representación. Interesa en este estudio el *hecho* o *fenómeno* representativo. Se trata de utilizar, por lo tanto, un concepto que incluya la representación *legal* de padres y guardadores, la representación *voluntaria* de mandatarios, comisionistas y albaceas; la representación *directa* del apoderado y la representación *indirecta*, por ejemplo, del agente o comisionista. Además, los conflictos de intereses también alcanzan la representación *orgánica* de administradores sociales. En este último ámbito, y en muchos otros, hay también situaciones representativas *de hecho*. Todas éstas son objeto de esta investigación.

La premisa es, por tanto, que en *todo* supuesto de contratación por la intervención de un representante pueden suscitarse conflictos de intereses; que toda función representativa genera, potencialmente, conflictos de intereses; y que estos pueden actualizarse en uno u otro negocio en concreto. La función gestoria de intereses ajenos (y, excepcionalmente también de intereses propios) es lo que propicia o permite la configuración de un supuesto de autocontratación y de cualquier otro conflicto de intereses; es decir, la posición del que se encuentra obligado a velar por otros intereses, al menos formalmente distintos a los suyos.

Asumo, por tanto, como premisa la tesis de GARRIGUES sobre el constitutivo fundamental de la gestión representativa: «[I]a esencia de la representación —escribe el mercantilista— consiste en que la persona que realiza el negocio representativo no busca como fin un interés propio, sino ajeno. [E]l Derecho moderno tiende a considerar decisivo no el dato de actuar en nombre propio o ajeno, sino el dato de actuar en *interés* propio o ajeno para poder establecer las relaciones jurídicas inmediatas entre los realmente interesados (tercero y representado), aunque uno de ellos no sea parte en el contrato².»

² GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil-II*, págs. 35-36. En sentido semejante, MONTÉS PENADES, «Perfiles jurídicos de la relación de gestión», págs. 48-52. Para un examen del estado de la doctrina en esta cuestión, Díez-PICAZO, *La representación en el Derecho privado*, págs. 38-43.

En el contexto de esta investigación, se utiliza preferentemente una noción de representación *de intereses*, más que una de representación por poder. Por eso, para eludir la carga dogmática de conceptos acuñados por la doctrina con una determinada significación, se habla de *funciones, cargos o fenómenos representativos* de derecho privado. Éstos se constituyen unas veces por voluntad de los interesados (mandatario, comisionista, albacea, administrador social). En otras ocasiones la ley protege los intereses de una persona o de un conjunto de bienes a través de una función representativa determinada (padres, tutor, curador). En todas ellas hay sujetos que gestionan intereses, unas veces con poder de los interesados; otras sin poder. Unas veces a nombre de ellos; otras en nombre propio, pero en interés de ellos. Los supuestos de conflicto de intereses y de autocontratación alcanzan a todos estos casos, aunque se configuren y resuelvan de modo diverso según las características de cada uno.

Expuestas las premisas anteriores, es momento de declarar la tesis de este estudio. El ordenamiento ofrece una tutela preventiva de los conflictos de intereses en la contratación. Pero, además de este primer nivel de protección, el ordenamiento ofrece mecanismos tendentes a reparar las lesiones patrimoniales efectivamente causadas por un contrato o autocontrato celebrado por un agente en conflicto de intereses con su representado, que no afectan necesariamente a la eficacia negocial del contrato.

Las líneas básicas de esta *tutela preventiva y resarcitoria de los conflictos de intereses* es lo que resumidamente ofrezco en las páginas que siguen.

3. TUTELA PREVENTIVA DEL CONFLICTO DE INTERESES EN LA CONTRATACIÓN

Denomino *tutela preventiva* al mecanismo jurídico que previene la *perfecta* formación del contrato o autocontrato en que ha participado un representante en conflicto de intereses con su parte o partes representadas. El contrato se forma, pero su eficacia está sujeta a claudicación; puede devenir ineficaz para la parte representada, a instancia suya; o para aquel o aquellos terceros cuyos intereses están siendo protegidos por la tutela legal. Mediante este instrumento, el *dominus* o representado puede desvincularse del negocio de manera fácil y cómoda, sin ser obligado a demostrar que el contrato le ha ocasionado daños efectivos. La razón que justifica esta técnica *preventiva* reside en el riesgo alto de un perjuicio que sufre la parte representada a causa de la autocontratación del agente. Sin llegar a presumirse, este riesgo parece bastante como para que el legislador niegue al negocio una plena eficacia vinculante, si aquél cuyo interés está representado o protegido por el principio legal así lo decide.

La tutela preventiva del conflicto de intereses se reconstruye a partir de tres principios o antecedentes generales. El primero de ellos es que las normas reguladoras de conflictos de intereses tienden a proteger intereses patrimoniales privados. Es decir, las normas reguladoras de conflictos de intereses son de naturaleza dispositiva, no prohibitiva o imperativa: este es un segundo principio de la tutela legal preventiva de los conflictos de intereses en la contratación. El tercero es que la sanción más adecuada a la infracción de una norma dispositiva es la anulabilidad. Dentro de las categorías admitidas por el Derecho privado español, ésta parece ser la ineficacia asociada a los contratos celebrados con infracción de normas preventivas de conflictos de intereses. Estos principios merecen las explicaciones que se ofrecen a continuación.

3.1. INTERESES PROTEGIDOS POR LAS NORMAS REGULADORAS DE CONFLICTOS DE INTERESES

La pregunta acerca de los intereses protegidos por las normas reguladoras de los conflictos de intereses puede tener dos posibles respuestas. Bien se trata de normas destinadas a proteger un interés público, bien se trata de normas destinadas a proteger un interés privado.

Parece que la primera de las posibilidades, es decir, que estas normas tienden a proteger un interés público, debe ser descartada. Nos encontramos en la dinámica de la contratación privada, donde la regla es la disponibilidad de las normas y la autonomía de la voluntad. Aún la tendencia que ha visto una razón de orden público en las normas de tutela de conflictos de intereses en la representación legal de menores e incapacitados debe ceder frente a la consideración de la plena soberanía de los interesados (incluso menores o incapacitados) para incorporar el beneficio que el contrato o autocontrato del representante puede proporcionarles. El conflicto de intereses es el riesgo de un perjuicio y no una lesión patrimonial necesaria. La creciente soberanía del principal se advierte, por ejemplo, en la tendencia jurisprudencial que niega legitimación a persona distinta de los interesados (menores o incapacitados) para impetrar la declaración de nulidad de actuaciones representativas realizadas en conflicto de intereses (por todas, STS 5 noviembre 1956).

Por la razón anteriormente apuntada, no parece persuasivo el razonamiento que ofrece la Sala Primera del Tribunal Supremo para mantener la nulidad de pleno derecho de las particiones hereditarias realizadas sin la intervención de un defensor judicial, cuando correspondía su nombramiento para resolver un conflicto (SSTS 9 mayo 1968, 15 octubre 1973). La única razón por la que la Sala considera nulos de pleno de derecho estos actos par-

cionales es la legitimación que el ordenamiento reconoce a individuos particulares y al mismo Tribunal de oficio para impetrar el nombramiento de defensor judicial (hoy art. 300). Una de las funciones del defensor judicial es la intervención sustitutiva del padre, madre, tutor o curador en un determinado negocio por conflicto de intereses con el sujeto de la guarda. En este cometido, el defensor cumple una función en la tutela preventiva de los conflictos de intereses. Esto no significa que las normas que disponen esta intervención (arts. 163, 299) sean de orden público y que su infracción deba estar sancionada con una nulidad de pleno derecho (*ex* art. 6.3). Cuando la intervención viene exigida por una norma preventiva de un conflicto de intereses, justamente atendida la naturaleza de este concepto más cercana a un riesgo de perjuicio que a una lesión efectiva, me parece que la puesta en marcha de una sanción debe quedar entregada al interesado: se trata de una norma dispositiva. La norma es dispositiva en el sentido de que el único legitimado para desvirtuar lo realizado con infracción a ella debe ser el sujeto en cuyo favor se establece la tutela. Dos recientes pronunciamientos en este sentido: RDGRN 25 abril 2001 y AAP Salamanca 13 octubre 2003.

3.2. NATURALEZA DISPOSITIVA DE LAS NORMAS POSITIVAS REGULADORAS DE LOS CONFLICTOS

Conforme a lo expuesto anteriormente, la terminología de *matiz* prohibitivo que utiliza el ordenamiento (arts. 221, 1.459, 267.1 C.Com.) sólo refleja excepcionalmente una norma prohibitiva o imperativa (art. 6.3).

Puede reconocerse una norma prohibitiva, no disponible, en el supuesto del artículo 221, 1.º (prohibición a quien desempeñe un cargo tutelar de recibir liberalidades del tutelado o sus causahabientes mientras no se haya aprobado definitivamente su gestión). La *ratio legis* de esta prohibición, sin embargo, no es el conflicto de intereses del que desempeña un cargo tutelar, sino la lesión patrimonial efectiva que causa la liberalidad prohibida.

Por doctrina jurisprudencial y *ex analogia* del artículo 267.1 del Código de comercio, el artículo 1.459, 2.º es una norma de naturaleza dispositiva por el representado. Algo semejante puede decirse del artículo 221, 2.º y 3.º, con relación a los artículos 1.459, 1.º y 299. Todas estas normas legales son de naturaleza dispositiva pues el ordenamiento o la jurisprudencia ofrecen los mecanismos para resolver el conflicto de intereses que afecta al representante. La *ratio* que justifica este comportamiento del sistema legal es, nuevamente, el riesgo de un perjuicio y no la certeza de una lesión efectiva.

Existen, además, razones de historia legislativa que abonan esta tesis en el caso de la hipótesis del artículo 221, 3.º con relación al artículo 1.459, 1.º.

Hasta antes de la Ley 13/1983, el tutor podía adquirir por compra bienes del tutelado con autorización del Consejo de familia. Al desaparecer este órgano tutelar con la reforma, inexplicablemente se omitió traspasar esta competencia al juez. Pero no existe razón alguna para impedir estos actos con intervención de un defensor judicial (*ex art. 299, 1.º*) o autorización judicial (*ex art. 271*). Esta es la opinión más común de la doctrina. Por su parte, el artículo 221, 2.º tiene todos los rasgos de ser una norma dispositiva con la intervención de un defensor judicial (*ex art. 299, 1.º*).

Tampoco las legislaciones especiales operan sobre el supuesto de rigurosas prohibiciones. Aunque el ordenamiento utilice un lenguaje de carácter interdictivo, la evidencia demuestra que realmente no estamos en presencia de normas prohibitivas.

3.3. SANCIÓN GENERAL DE ANULABILIDAD DE LOS CONTRATOS Y AUTOCONTRATOS CON CONFLICTO DE INTERESES

Queda por examinar la sanción de ineficacia que merece la infracción de las normas que integran la tutela legal de los conflictos de intereses. La naturaleza dispositiva de estas leyes exige salir del imperio del artículo 6.3 del Código civil español. Fuera de él sólo resta la disciplina de los artículos 1.300 a 1.304 y 1.307 a 1.314. En efecto, utilizando la terminología acuñada por GORDILLO CAÑAS³, a quien sigo, sólo jurídico-valorativamente, puede reconocerse en los contratos y autocontratos realizados con infracción de normas preventivas de conflictos de intereses un supuesto de inexistencia. Fáctica o materialmente estos negocios existen y producen efectos. Están presentes en ellos, aunque imperfectamente, los requisitos del artículo 1.261. Corresponde subsumir, por tanto, este tipo de inexistencia negocial, en un supuesto de anulabilidad confirmable *ex artículo 1.310*. Se trata de negocios anulables «aunque no haya lesión para los contratantes» (*art. 1.300*), pues el conflicto de intereses del agente es sólo el riesgo de un perjuicio a la parte representada, pero no una desviación o lesión efectiva.

Deliberadamente me salgo de la órbita del artículo 1.259 del Código civil, dando prioridad funcional al régimen de la anulabilidad *ex arts. 1.300 y siguientes*. Esta decisión se apoya en razones históricas e interpretativo-dogmáticas. El artículo 1.259 no tiene precedente en el Código Napoleón sino en el artículo 980 del Proyecto de 1851, en el que todo indica que se inspira. La clave interpretativa de este precepto, por tanto, parece que debe buscarse en

³ Cfr. «Nulidad, anulabilidad e inexistencia», págs. 952-965.

las concordancias y comentarios que GARCÍA GOYENA hace a su Proyecto⁴. Según estos antecedentes, el contexto del artículo 1.259 es el del efecto relativo de los contratos, su terminología es funcionalmente equivalente a la de otros preceptos del mismo proyecto, y su ámbito operativo es más amplio que el de la representación voluntaria.

(1.º) Contexto. GARCÍA GOYENA explica que el artículo 980 «viene a ser la primera parte del artículo 977» (donde se consigna el principio de la relatividad de los contratos): «Los contratos sólo producen efecto respecto de las partes entre quienes se otorgan» (*art. 977.1 Proyecto de 1851*). Es decir, el artículo 980 se refiere a una consecuencia de la eficacia relativa de los contratos. Nadie puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley para representarlo; y el contrato celebrado a nombre de otro no vale mientras éste no lo ratifique (*art. 980 Proyecto de 1851*). Según su contexto, el artículo 1.259 es una manifestación del efecto relativo de los contratos. Este es el contexto que conecta con la construcción dogmática posterior del *falsus procurator*, pero no lo que obliga a subsumir en él el fenómeno de la autocontratación.

(2.º) Terminología funcionalmente equivalente. La ratificación —afirma GARCÍA GOYENA— equivale al mandato: es igual darlo antes que después de hecho el negocio. Con esta observación, el jurista no está dando a la palabra ratificación una significación dogmática equivalente a la de convalidación de un acto nulo. Más aun, la «ratificación» del artículo 980 del Proyecto de 1851 es enteramente equivalente a la del artículo 1.187 del mismo Proyecto, precepto al que remite su autor en el comentario. El artículo 1.187 del Proyecto de 1851 es antecedente del actual artículo 1.309 y siguientes del Código civil (normas que regulan la subsanación de los vicios de nulidad de un negocio por válida confirmación). Pero en él se utiliza el vocablo «ratificación» en lugar de la palabra «confirmación», que aparece en el Código. Todo indica que este cambio de nomenclatura no obedece al deseo de dotar al sistema de nulidades de un concepto diferente: el de confirmación. Parece que el concepto de *ratificación* es, a lo menos, funcionalmente equivalente al de *confirmación*, en la terminología del Proyecto y del Código.

Esta hipótesis se corrobora al comprobar que GARCÍA GOYENA vuelve a remitir a los artículos 980 y 1.187 de su Proyecto cuando comenta el artículo 1.617, precedente del actual artículo 1.727.2⁵. El artículo 1.727.2 es uno de los tres preceptos (*arts. 1.259.2, 1.727.2, 1.892*) donde el Código civil emplea la palabra ratificación para referirse a la actuación del mandante que, expresa o tácitamente, da por firme lo hecho por su mandatario excediendo el límite de sus facultades. Para GARCÍA GOYENA, la «ratificación» del nego-

⁴ Cfr. GARCÍA GOYENA, *Concordancias*, pág. 519

⁵ Cfr. *ibidem*, pág. 845.

cio hecho a nombre de otro, sin estar autorizado por él o por la ley para representarlo, es equivalente a la «ratificación» de un acto nulo cuyos defectos son subsanables por la voluntad del interesado.

(3.º) Ámbito operativo funcionalmente amplio. El artículo 980 del Proyecto de 1851 alcanza también a los fenómenos de representación legal («como la del tutor, curador o marido respectivamente», escribe GARCÍA GOYENA). El representado puede ratificar siempre, estando capacitado para hacerlo. Es decir, conforme a sus antecedentes históricos el ámbito operativo del artículo 1.259 no se reduciría a la representación voluntaria, como suele afirmarse por la doctrina española moderna.

El fenómeno de la autocontratación y de los conflictos de intereses en la representación, por último, es común a cualquier función representativa; no sólo a la representación directa del que contrata *in nomine alieno*. Lo que resulta relevante en la configuración del supuesto es la actuación en interés propio del que se encuentra obligado a gestionar un interés ajeno, independientemente de que lo haga en nombre propio o ajeno. Este es un último motivo para salirse del ámbito operativo del artículo 1.259.

En las construcciones doctrinales posteriores al Código civil, la ratificación aparece como una forma de convalidación de un negocio nulo. La confirmación, en cambio, como la subsanación posterior de los defectos de un negocio anulable⁶. Sin embargo, *funcionalmente* ambas figuras son *equivalentes*. La ratificación puede ser expresa o tácita (*ex art. 1727.2*), al igual que la confirmación (*art. 1.311*). Por otra parte, no es pacífica en la doctrina la sanción de ineficacia que afecta al negocio del *falsus procurator* (*art. 1.259*), ni lo actuado por el mandatario excediendo las facultades del mandato (*art. 1.727*)⁷. Todo indica que se trata de una forma de ineficacia disponible por el interesado, subsanable y renunciabile; *funcionalmente equivalente* a la anulabilidad.

El artículo 1.259, además, ofrece una desventaja para el representado, un factor que desmejora la posición jurídica de que goza bajo el régimen común de la anulabilidad. Se trata de la facultad de que goza la otra parte contratante para revocar el negocio antes de la ratificación. Si aplicamos esta técnica

⁶ Cfr., por todos, DE CASTRO, *El negocio jurídico*, págs. 485, 512; así lo enseñan en cátedra Díez-PICAZO/GULLÓN, *Sistema-I*, págs. 538, 540.

⁷ Cfr. RIVERO HERNÁNDEZ, «Naturaleza y situación del contrato del *falsus procurator*», en *ADC* 1976, págs. 1047-1136. Para este autor el negocio no estaría en situación «irregular o patológica como podría decirse de la anulabilidad, rescisión, resolución, e incluso de la misma nulidad, que pueden afectar al negocio en general, en el que inciden negativamente» (pág. 1115). Se trataría para él de un contrato inacabado o imperfecto, «en espera de ratificación» (*ibídem*). También se inclina por un régimen más benigno para el representado, GORDILLO CAÑAS, «Nulidad, anulabilidad e inexistencia», pág. 940.

a los supuestos de autocontratación podría resultar la paradoja de que el representante que ha contratado consigo mismo podría revocar su propio acto antes de la ratificación del *dominus*; de tal modo que el que ha utilizado deslealmente la función representativa saldría favorecido con la facultad de revocación, que, además, podría utilizar contra los intereses del principal. Algo semejante ocurriría si quien ha contratado con el agente es un tercero vinculado personal o patrimonialmente a él. La filosofía protectora del representado, latente en casi todos supuestos de autocontratación y conflictos de intereses, se vería frustrada por el recurso al artículo 1.259. De hecho esto no ocurre, como se podrá observar en la jurisprudencia. A menudo los Tribunales invocan el artículo 1.259, pero haciéndolo funcionar en clave de anulabilidad o de nulidad en interés de parte.

En definitiva, la sanción de ineficacia aparejada a la infracción de normas preventivas de conflictos de intereses, disposiciones de carácter tuitivo y disponible para los interesados, se compagina mejor con la anulabilidad que con el régimen especial del artículo 1.259, donde se suele encuadrar. En ausencia de normas especiales, estos supuestos deberían tratarse *funcionalmente* conforme al régimen general de anulabilidad de los artículos 1.300 y siguientes. Es ésta la opción sancionatoria que defiende en estas páginas⁸. Queda por explicar en qué consiste lo que denomino tutela resarcitoria de los conflictos de intereses.

4. TUTELA RESARCITORIA DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES

El conflicto de intereses supone el riesgo de un daño, pero no su realización efectiva. Amparado por este solo riesgo, el principal puede desvincularse de los efectos del contrato o autocontrato de su representante a través de la técnica de la anulabilidad. Para ello no está obligado a demostrar una lesión efectiva.

Ahora bien, la *tutela resarcitoria* del conflicto de intereses supone siempre la existencia y demostración de un daño o lesión por parte de la víctima. Es decir, esta disciplina se pone en funcionamiento cuando la gestión representativa (el contrato o autocontrato celebrado ilegítimamente por un representante en situación de conflicto de intereses) ha causado un daño efectivo

⁸ En este sentido GORDILLO CAÑAS, «Nulidad, anulabilidad e inexistencia», págs. 977-983, quien parece demostrar que el de anulabilidad es el régimen general de ineficacia en el sistema del Código civil español. Las nulidades de pleno derecho (*ex art. 6.3*) y las rescisiones (*ex arts. 1.290 a 1.299*) serían regímenes especiales de ineficacia para determinados supuestos previstos por el legislador.

y la víctima no puede obtener satisfacción a través del efecto restitutorio de la anulabilidad declarada, o cuando esta satisfacción es insuficiente para la cuantía del daño.

La tutela resarcitoria puede operar utilizando dos técnicas. La primera, más débil por su insuficiente tipicidad legal, es la de la rescisión. La segunda es la técnica indemnizatoria general *ex* artículos 1.101 o 1902.

La rescisión por lesión está construida en el Código civil pensando en la protección de menores e incapacitados (art. 1.291, 1.º y 2.º) y de acreedores (art. 1.291, 3.º, art. 1.292). Su extensión *ex analogia* a otros supuestos tiene la dificultad que ofrece el tenor literal de los artículos 1.291, 5º (son rescindibles cualesquiera otros negocios en que «especialmente lo determine la ley») y 1.293 («ningún contrato se rescindirá fuera de los casos mencionados en los números 1.º y 2.º del artículo 1.291»). Además de este motivo de inadecuación con la estricta tipicidad del mecanismo de la rescisión, y esto parece ser lo más definitivo, el ejercicio subsidiario de esta técnica, que «no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio» (art. 1.294) nos coloca definitivamente fuera de su órbita. El principal tiene el recurso de la anulabilidad y, además, las acciones de los artículos 1.101 y 1.902. Frente a esta última, la acción de rescisión sólo ofrece, sin embargo, una mayor holgura en el plazo de prescripción (cuatro años, art. 1.299), pero esta desventaja queda corregida si el representado acude a los mecanismos del artículo 1.101.

En el ámbito concursal, sin embargo, (art. 71 Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal) los acreedores del representado tienen la posibilidad de obtener la rescisión de los contratos o autocontratos que hayan causado lesión o perjuicio al fallido. Es más, abierto el concurso, el perjuicio patrimonial se presume (art. 71.2) en las disposiciones a título oneroso realizadas por el concursado (podemos agregar, o sus representantes) a favor de personas especialmente relacionadas a él. Estas personas vienen definidas en el artículo 93 de la misma Ley. Si el deudor es persona física, son personas especialmente relacionadas su cónyuge o quien lo hubiere sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso o las personas que conviven o hubieren convivido *more uxorium* con él en el mismo período, sus ascendientes, descendientes y hermanos, y los cónyuges de todos estos (art. 93.1). Si el deudor es persona jurídica, son personas especialmente relacionadas con él, sus socios, sus administradores y las sociedades que formen parte de su mismo grupo (art. 93.2).

Es decir, la Ley concursal utiliza la técnica rescisoria para obtener el reintegro a la masa de los bienes que hubieren salido de ella dentro de un período determinado de tiempo. Los contratos o autocontratos realizados por el fallido o sus representantes con personas especialmente relacionadas con

él caen dentro de los supuestos rescisorios especiales tipificados por el legislador para el caso de concurso. Hay aquí ciertamente una opción legislativa a favor de la técnica rescisoria por considerarse más eficazmente protectora de terceros cuando puede presumirse una colusión entre representante y representado o entre partes especialmente relacionadas que contratan entre sí.

El segundo vehículo disponible para obtener reparación de una lesión o desviación efectiva por el contrato o autocontrato no autorizado de un representante en conflicto de intereses es el artículo 1.902. Parece claro que el contrato o autocontrato del agente o representante en situación de conflicto de intereses, que no ha sido autorizado por el representado y que ha sido concluido en conflicto de intereses, es un supuesto antijurídico: un delito o cuasidelito civil que exige reparación *ex* artículo 1.902. Son numerosas las normas que obligan al que cumple una función representativa a proceder lealmente, en interés del representado.

La legitimación activa en esta acción correspondería exclusivamente al representado que ha sido víctima de un daño. La legitimación pasiva correspondería al representante autor de la lesión. La acción sólo podría dirigirse contra otras partes contratantes si puede establecerse la culpa o negligencia por la que el daño causado les resulte imputable. El demandante debe demostrar el daño. Por facilidad y disponibilidad de los medios de prueba, corresponde demostrar la diligencia o cuidado al que ha debido emplearla, invirtiéndose la carga de la prueba de este presupuesto de la responsabilidad. Esta prueba consistirá en demostrar que actuó autorizado o que el contrato o autocontrato se realizó en condiciones que excluían el riesgo inherente al conflicto de intereses. El recurso a la tutela por culpa aquiliana tiene, con todo, la dificultad del breve plazo de prescripción de esta acción: un año «desde que lo supo el agraviado» (art. 1.968, 2.º). Transcurrido este plazo, el representado sólo puede optar por la anulabilidad, mecanismo que, por lo demás, le resulta de mayor eficiencia y comodidad que el resarcitorio⁹.

El representado también tiene la opción que le ofrece el artículo 1.101 para proceder contra el representante, por infracción a la obligación de lealtad que *ex* artículo 1.258 le impone el mandato. Este mecanismo ofrece diversas ventajas procedimentales, entre otras, el plazo de prescripción de 15 años (art. 1.964). Sin embargo, sólo es operativo cuando el título de legitimación de la función representativa sea un contrato.

⁹ Hay que agregar que, en el ámbito societario, la Ley 26/2003, de 17 de julio, sobre transparencia de las sociedades anónimas cotizadas, ha facilitado el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores sociales al mejorar la tipicidad de las conductas antijurídicas que causan el daño (especialmente, nuevo artículo 127 ter LSA).

Cabe señalar finalmente que la técnica directamente indemnizatoria no impugna la validez o subsistencia del negocio jurídico que causa el daño. Pretende simplemente resarcir la lesión causada por él. Y que en algunos supuestos de contratación en masa o de alta incidencia en el tráfico, esta es la única protección que ofrece el ordenamiento frente a los supuestos de autocontratación no autorizada u otros conflictos de intereses en que inciden los agentes o representantes en el cumplimiento de sus funciones representativas.

5. CONTRAPUNTOS DE DERECHO COMPARADO, INTERNACIONAL Y UNIFORME

El panorama que ofrecen otros sistemas jurídicos del entorno, algunas convenciones de Derecho internacional y los cuerpos más prestigiosos de derecho elaborado por profesores completa la visión amplia que debe darse al estudio de la autocontratación y de los conflictos de intereses en la representación.

5.1. LOS MODELOS NAPOLEÓNICO Y GERMÁNICO

Los sistemas jurídicos más influyentes en el ámbito continental ofrecen dos grandes líneas en la regulación de los conflictos de intereses en la representación. Estas son: (1.º) la tendencia que marca el Código Napoleón y los que le siguen; y (2.º) la que inaugura el Código de comercio alemán (HGB.), y luego el Código civil alemán (BGB), a los que sigue el Código civil italiano (1942), el código portugués (1966) y el código holandés (1992).

El Código Napoleón (1804) no ofrecía normas que regularan la autocontratación ni otros conflictos de intereses en la representación, que fueran de aplicación general. El conflicto de intereses era la *ratio* de una serie de normas específicas en materia de representación legal de los padres, de tutores y curadores, y de mandatarios. El artículo 420, 2.º exigía la intervención del protutor en todos los casos en que el interés del tutor se hallare en pugna con el del pupilo. Pero ni aún con la intervención de éste, podía el tutor comprar bienes inmuebles del pupilo, ni tomarlos en arrendamiento a menos que el Consejo de familia hubiere autorizado la operación (art. 450, 3.º). El artículo 1.596 impedía a los tutores «resultar adjudicatarios, por sí mismos o por personas interpuestas» de bienes de sus pupilos; a los mandatarios, los bienes que tenían para vender; y a los administradores y oficiales públicos los bienes que estaban bajo su autoridad. El Código civil italiano (1865), en sus ar-

tículos 300 y 1.457 reproduce en lo esencial los preceptos del Código Napoleón. La única diferencia es que el código italiano prevé el nombramiento de un curador *ad hoc* para cada una de las situaciones de conflicto y no contempla la intervención de un mismo protutor en todas ellas. Este modelo, con diversos matices, es el que siguen numerosos códigos americanos¹⁰. Es también el que asume el Código civil español en disposiciones que hoy aparecen en los artículos 163, 221, 237 bis, 299, 1.º y 1.459.

Por contraste con esta tendencia, el § 181 BGB (1900) marca una nueva forma de acercamiento al problema, ofreciendo una disposición restrictiva de alcance general: «Salvo autorización en contrario, el representante no podrá celebrar en nombre del representado negocio jurídico ninguno consigo mismo, ya obre en nombre propio o como representante de un tercero, a no ser que el negocio jurídico de que se trate consista exclusivamente en el cumplimiento de una obligación». La doctrina consideró excesivamente restrictiva esta norma, cuyo rigor se veía atemperado, sin embargo, por el § 400. HGB. Según éste «la comisión para comprar o vender mercancías cotizadas en bolsa o mercado, así como valores mobiliarios para los cuales su cotización en bolsa o mercado esté oficialmente constatada, puede ser ejecutada por el comisionista de manera que se libere a sí mismo, a título de vendedor, las mercancías que él mismo debe comprar o recibir, a título de comprador, siempre que tal posibilidad no haya sido excluida por el comitente». El § 181. BGB posee, sin embargo, un ámbito de aplicación general y supletorio, frente a la legislación especial. Así ocurre con las sociedades, pues si la legislación especial que las gobierna no ofrece una disposición que regule el problema de la autocontratación de administradores sociales (como sucede, por ejemplo, con el § 112 AktG [Ley alemana de sociedades anónimas]) el § 181 es de aplicación obligada¹¹.

El Código civil italiano (1942) responde a la dirección germánica pero de una manera más moderada, recogiendo prudentemente las críticas de la doctrina, y, a la vez, la tradición del modelo napoleónico de su legislación anterior. De este modo, el Código contiene normas para diversos supuestos de contraposición de intereses; algunas de estas con pretensiones de alcance

¹⁰ Código civil chileno (1857), artículos 412, 1.797-1.800, 2.144, 2.145 y familia de códigos que le siguen (Código colombiano, arts. 501, 1.855, 1.856, 2.170 y 2.171; Código ecuatoriano, arts. 455, 1.765, 1.766, 2.075 y 2.076); Código civil argentino (1871), artículos 279-282, 1.358-1.362.

¹¹ Para una explicación cuidadosa de esta disposición, vid. FLUME, W., *El negocio jurídico* (trad. de la 4.ª ed. no modificada por MIGUEL GONZÁLEZ, J.M. et al.), Madrid, 1998, págs. 942-957. Una síntesis del Derecho alemán moderno puede también leerse en WACKE, Andreas, «La autocontratación en el Derecho de representación romano y moderno», págs. 245-249. El estado de la cuestión en el Derecho alemán puede verse en Ulrich HÜBNER, *Interessenkonflikt und Vertretungsmacht* (München, 1977).

más general que otras. El artículo 320 dispone que los conflictos de intereses patrimoniales entre padres e hijos se resuelven con el nombramiento de un curador especial que asume la representación del menor para el acto o contrato que suscita el conflicto. Los actos concluidos con infracción a esta norma son anulables a instancia del progenitor excluido de la patria potestad, del hijo o de sus herederos o causahabientes (art. 322). En materia de guardas, el protutor cumple la función sustitutiva asignada al curador especial (art.360). Ni el tutor ni el curador pueden resultar adjudicatarios de los bienes del menor sometido a la guarda. Tampoco pueden recibir en arrendamiento sus bienes sin autorización judicial. La infracción a estas normas está sancionada con la anulabilidad del negocio (art. 378). En el ámbito de obligaciones y contratos, el artículo 1.394 dispone, genéricamente, que «el contrato concluido por el representante en conflicto de intereses con el representado puede ser anulado a instancia de éste, si el conflicto era conocido o cognoscible para el tercero». El Código agrega, a continuación, refiriéndose al supuesto específico de la autocontratación, que también «es anulable el contrato que el representante concluye consigo mismo, en su propio nombre o como representante de la otra parte, a menos que el representado lo hubiese autorizado específicamente o que el contenido el contrato estuviere determinado de modo que excluya la posibilidad del conflicto de intereses. La impugnación de este contrato corresponde al representado (art. 1.395). Además, de estas reglas pertenecientes a la parte general, el Código italiano ofrece normas específicas que reiteran la interdicción del mandatario de comprar las cosas que tiene a su cargo para vender (art. 1.471, 4.º) (sanción: anulabilidad, art. 1.471 *i.f.*). En el contrato de comisión, el artículo 1.735 reitera la regla que permite la autoentrada cuando se hace al precio corriente en plaza. En el ámbito del contrato de sociedad, el Código italiano ofrece también ciertas reglas. En situación de conflicto de intereses, el socio no puede ejercitar el derecho de voto (art. 2.373). El administrador social que, en una determinada operación tiene intereses en conflicto con los de la sociedad, debe dar noticia de ellos a los demás administradores y al colegio sindical y debe abstenerse de participar en las deliberaciones relacionadas con esta operación. En caso de inobservancia de esta obligación, el administrador responde de las pérdidas que se deriven para la sociedad del cumplimiento de la operación. El acuerdo de consejo del que pueda derivarse un daño para la sociedad puede ser impugnado cuando sin el voto del administrador que debía haberse abstenido no se ha reunido la mayoría requerida. En este caso queda siempre a salvo el derecho de terceros adquirentes de buena fe (art. 2.391)¹².

¹² Para un panorama reciente del estado de la cuestión en el Derecho italiano suele citarse a Carmine D'ONISI, *Il contratto con se tesso* (Camerino, 1992). También Alessandra SALOMONI, *La rappresentanza volontaria* (Milán, 1997).

El Código portugués (1966) sigue, en gran medida, las tendencias que impone el Código civil italiano. Es anulable el negocio celebrado por el representante consigo mismo, sea a nombre propio, sea en representación de un tercero, a no ser que el representado haya específicamente consentido la celebración, o que el negocio excluya por su misma naturaleza la posibilidad de un conflicto de intereses. Considérase celebrado por el representante, para los efectos del número precedente, el negocio realizado por aquél en quien se hubieren delegado los poderes de representación (art. 261, párrafos 1. y 2.). En forma semejante, el Código portugués ofrece una serie de reglas para los conflictos de intereses y las situaciones de autocontratación de representantes de menores e incapacitados. Por ejemplo, según el artículo 1.892, los padres no pueden adquirir bienes del hijo o tomarlos en arrendamiento, sin autorización judicial. Según el artículo 1.893, la sanción por la infracción de esta disposición es la anulabilidad. Asimismo, están prohibidos al tutor una serie de negocios por conflicto de intereses (art. 1.937), bajo sanción de una nulidad que no puede ser invocada por el tutor o sus herederos, ni por la persona interpuesta de la que este se ha servido. La nulidad puede salvarse mediante la confirmación del pupilo, después de mayor o emancipado, pero solamente cuando no haya sido antes declarada por sentencia judicial (art. 1.939)¹³.

Recapitulando, puede afirmarse que las dos grandes tendencias de los sistemas jurídico continentales en materia de conflictos de intereses y autocontratación son las que impone el Código Napoleón y, luego el Código civil alemán. Los Códigos más modernos, sin embargo, ofrecen una síntesis de ambos modelos, pues sin abandonar la regulación caso por caso, ofrecen, además, reglas de alcance más general. La dispersión casuística y normativa, entonces, es característica de los ordenamientos continentales. Contrariamente a lo que podría esperarse, esta tendencia no se ve demasiado corregida en los cuerpos legales de derecho uniforme. Conviene realizar un breve examen de la situación normativa del problema en este nivel.

5.2. LAS CLÁUSULAS GENERALES DEL DERECHO UNIFORME

No hay disposiciones sobre autocontratación y conflictos de intereses en la representación en el Derecho de las convenciones internacionales más

¹³ El Código holandés ofrece una regulación semejante. Hay una norma con pretensiones generales, artículo 3-68; pero también otras con alcance más restringido, como los artículos 1-250, 2-146 y 2-256. La misma situación sistemática de estas disposiciones es elocuente respecto de la diversidad de supuestos a que ellas se refieren.

representativas del tráfico. La *Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías* (1980) no contiene normas que regulen los conflictos de intereses en la representación. Esto tal vez se debe a que, con la idea de dejar estas materias para un acuerdo posterior, la Convención no regula problema alguno de agencia o representación. Sin embargo, la *Convención de Ginebra sobre Agencia en la Compraventa Internacional de Mercaderías* (1983) tampoco contiene reglas destinadas a regular un problema de tan frecuente ocurrencia en el tráfico.

A nivel de propuestas académicas de derecho uniforme en el ámbito europeo, tanto los *Principios de Derecho Europeo de Contratos* (2000)¹⁴ (Principios LANDO o —por sus siglas en inglés— PECL) (art. 3:205) como el anteproyecto de Código Europeo de Contratos (2000)¹⁵ (art. 68) ofrecen reglas destinadas a proteger a la parte representada en un contrato que ha sido celebrado por un agente en situación de conflicto de intereses. Los *Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales* (ed. 2004) también siguen esta línea de incorporar reglas sobre la participación de agentes o representantes en la formación de contratos y, en concreto, sobre el problema de los conflictos de intereses.

Los PECL dedican al conflicto de intereses en la representación uno de los quince artículos que tratan de la autoridad de los agentes o representantes, el artículo 3:205¹⁶. El precepto se encuentra dividido en tres párrafos. En el primero de ellos se concede al representado un derecho de anulabilidad cuando su agente o representante ha incurrido en un conflicto de intereses al contratar; en el segundo, se configura el autocontrato como figura presuntiva de un conflicto de intereses. En el tercero, el artículo 3:205 PECL somete el ejercicio de la anulabilidad a la completa ignorancia del principal de la situación que afectaba a su agente, estableciendo indirectamente para este último

¹⁴ Preparados por *The Commission on European Contract Law*. El texto se encuentra editado por Ole LANDO y Hugh BEALE (eds.), *Principles of European Contract Law*, Londres, 2000. Todas las referencias posteriores a este texto y a los comentarios de la comisión redactora se hacen a esta edición. Ver también Luis Díez-PICAZO, E. ROCA TRÍAS, A.M. MORALES, *Los Principios de Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002. Esta última obra contiene una traducción al castellano del texto inglés de los PECL y prolijos comentarios de los editores a sus normas.

¹⁵ Proyecto preliminar de la *Academia de Iusprivatistas Europeos* auspiciada por la Universidad de Pavia. El proyecto se encuentra editado por Giuseppe GANDOLFI (coord.), *Code European des Contracts*, Milán, 2000. Todas las referencias posteriores a este texto y a las notas del redactor se hacen a esta edición. El libro primero del anteproyecto está traducido al castellano y editado en separata por *RJN* (44) 2002.

¹⁶ El capítulo 3 de los PECL está dividido en tres secciones. La Sección 1 contiene dos artículos destinados a trazar el alcance de la regulación que se ofrece. El articulado restante se distribuye en dos secciones. La Sección 2, que trata de la representación directa, y la Sección 3, que se refiere a la representación indirecta.

la obligación de revelar o declarar el conflicto que lo afecta y no actuar sin autorización específica del principal¹⁷.

El artículo 68, perteneciente al Título VI del Libro Primero o parte general del anteproyecto de *Código Europeo de Contratos* ofrece una norma parecida. (El Título VI, sobre los efectos del contrato, se encuentra subdividido en cinco secciones. La tercera de ellas trata de la representación.) La regla adopta un esquema muy semejante al de los artículos 1.394 y 1.395 del Código civil italiano, en la medida que el § 181 BGB pareció restrictivo a los redactores¹⁸. El contrato del representante consigo mismo, sea por su propia cuenta o como representante de la otra parte contratante, puede ser anulado a instancia del representado, a menos que el representante haya sido autorizado expresamente por él o que el contenido del contrato se encuentre determinado de una forma tal que toda posibilidad de conflicto de intereses esté excluida (art. 68, 1.-2. *Code European des Contracts*). El contrato celebrado por el representante en situación de conflicto de intereses con su representado puede ser anulado a petición de éste si este conflicto era conocido o podía serlo por la otra parte contratante (art. 68, 3. *Code European des Contracts*). Se contemplan, entonces, las dos situaciones típicas de conflictos en la representación: la del autocontrato, por simple o doble representación, y la de otros contratos formados con la intervención de representantes en situación de conflicto de intereses. Cabe observar que, conforme al artículo 60, el *Code European des Contracts* hace extensivas estas disposiciones a los negocios concluidos por representantes que derivan su legitimación de la ley o de la autoridad judicial¹⁹.

Los *Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales* (1994) no contenían disposición alguna referente a la formación de contratos mediante la intervención de agentes o apoderados. Sin embargo, en su reciente nueva edición de 2004, han incorporado importantes cambios en lo refe-

¹⁷ La norma dice así: Art. 3:205 - Conflicto de interés (1) Si un contrato celebrado por un agente envuelve al agente en un conflicto de interés que el tercero conocía o no podía ignorar, el principal puede anular el contrato de acuerdo a los artículos 4:112 a 4:116. (2) Se presume que existe un conflicto de interés donde: (a) el agente también actuó como agente del tercero; o (b) el contrato fue consigo mismo en su personal capacidad. (3) Sin embargo, el principal no puede anular el contrato: (a) si consintió o no podía ignorar la actuación del agente; o (b) si el agente reveló el conflicto de intereses al principal y este no lo objetó dentro de un período razonable de tiempo. (Traducción libre del inglés.) Cfr. LANDO, *Principles*, pág. 32. Para un comentario más extenso, ver RODRÍGUEZ PINTO, «Los Principios de Derecho Europeo de Contratos y el conflicto de intereses en la representación», en *ADC* (55) 2002, págs. 1751-1765.

¹⁸ Cfr. GANDOLFI, *Code European des Contracts*, pág. 195.

¹⁹ Por contraste, en la misma línea adoptada por la Convención de Ginebra sobre Agencia en la Compraventa Internacional de Mercaderías (1983), artículo 3, los Principios Lando restringen la extensión del artículo 3:205 al fenómeno de la representación voluntaria (cfr. art. 3:101 PECL).

rente a Derecho de la representación. En concreto, el nuevo artículo 2.2.7 de los Principios ofrece una regla específica para el problema del conflicto de intereses de agentes en la formación de contratos comerciales internacionales. De modo similar a como hacen los *Principios de Derecho Europeo de Contratos*, la regla de UNIDROIT consiste en el derecho del principal para repudiar el contrato del agente, mediante la técnica de la anulabilidad, si el tercero con quien este ha contratado sabía o debía saber el conflicto de intereses que lo afectaba; y en la caducidad de este derecho si el principal consintió o no podía ignorar el conflicto de intereses que afectaba la actuación del agente o si el agente reveló el conflicto al principal y este no lo objetó dentro de un período razonable de tiempo²⁰.

El Derecho comparado, entonces, presenta un panorama de tipología variada de los conflictos de intereses en la contratación. Por otra parte, todo indica que las tendencias unificadoras del Derecho europeo de contratos no tendrán el alcance general que permita resolver el problema de los conflictos de una manera que rompa la situación actual de los códigos continentales. Esto justifica en mayor medida el enfoque inductivo y casuístico de este estudio, pues no deben abandonarse los esfuerzos que permitan avanzar en la dirección de conseguir un conjunto normativo consistente y adecuado para los variados supuestos que ofrece el tráfico.

²⁰ El principio dice así: Artículo 2.2.7 (Conflicto de intereses) (1) Si un contrato celebrado por un agente envuelve al agente en un conflicto de intereses con el principal que el tercero conocía o debía conocer, el principal puede anular el contrato. El derecho de anulación está sujeto a los artículos 3.12 (caduca por confirmación) y 3.17 (tiene efecto retroactivo). (2) Sin embargo, el principal no puede anular el contrato (a) si consintió, conoció o debió conocer el conflicto de intereses que afectaba la actuación del agente; o (b) si el agente reveló el conflicto al principal y éste no lo objetó dentro de un período razonable de tiempo. (Traducción libre del inglés.)

PARTE PRIMERA

APROXIMACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES AL PROBLEMA

PROF. DR. WERNER FLUME
Profesor emérito en la Universidad de Bonn

EL NEGOCIO JURÍDICO

Parte general del Derecho civil

TOMO SEGUNDO

Cuarta edición, no modificada

Traducción:

JOSÉ MARÍA MIQUEL GONZÁLEZ
Catedrático de Derecho civil
de la Universidad Autónoma de Madrid

y
ESTHER GÓMEZ CALLE
Profesora Titular de Derecho civil
de la Universidad Autónoma de Madrid

FUNDACIÓN CULTURAL DEL NOTARIADO

§ 48. EL NEGOCIO CONSIGO MISMO, AUTOCONTRATACIÓN
Y REPRESENTACIÓN PLURAL

1. Generalidades sobre el negocio consigo mismo¹

Existe un negocio de este tipo cuando alguien, en nombre del representado, celebra un negocio consigo mismo en su propio nombre o como representante de un tercero (representación plural). También existe un negocio consigo mismo cuando un representante mancomunado obra jurídico-negocialmente consigo mismo en nombre propio o como representante. No es un negocio consigo mismo y no es de aplicación el § 181, cuando un representante actúa en una misma parte de un negocio para sí y para el representado o para varios representados, cuando, por ejemplo, denuncia para sí mismo y para el representado o para varios representados un negocio jurídico, o cierra un contrato de compraventa como comprador.

Los problemas del negocio consigo mismo son, por una parte, de tipo formal, y se refieren a cómo hacer patente el negocio, ya que la voluntad interna no puede valer por sí sola como negocio jurídico, porque de otro modo le faltaría algo esencial como es su exteriorización frente a la otra parte.

No es necesario que la realización del negocio consigo mismo sea reconocible para el representado, incluso no es preciso comunicársela, pero tiene que producirse de manera que «sea reconocible para quien esté familiarizado con la situación»². Obviamente la exteriorización se da en todos los negocios formales. En los negocios jurídicos que no requieren una forma determinada basta cualquier forma de manifestación: la suscripción de un documento que conserve el representante, la constancia de la celebración del negocio en los libros de comercio³, la separación de la quiebra, la custodia separada para el representado en caso de adquisición de la propiedad mediante negocio consigo mismo⁴. Algunos sostienen la opinión de que no es suficiente una declaración que pueda ser destruida en cualquier momento por el representante, sin que nadie

¹ Recientemente HÜBNER, *Interessenkonflikt und Vertretungsmacht*, 1977.

² Cfr. RG 140, 223 y ss., 230; Warn. Rspr. 1925, nr. 27.

³ Cfr. la fundamental sentencia respecto de la representación plural RG 6, 11 de la época anterior al BGB.

⁴ Cfr. RG 63, 16 y ss.

haya tenido constancia de su existencia⁵. Esta opinión no debe compararse. Muchos negocios son eficaces aunque la declaración del que los realiza pueda ser destruida sin que se advierta en su entorno. El negocio consigo mismo resultaría excesivamente restringido, si se exigiera que fuese imposible que el representante lo revocara de una manera que no fuera perceptible.

El negocio consigo mismo no necesita una documentación especial cuando es consecuencia natural de un negocio jurídico precedente. Esto rige sobre todo cuando un representante indirecto ha adquirido la propiedad para el representado, y después se la transmite mediante negocio consigo mismo⁶. Como la ulterior transmisión de la propiedad del representante indirecto o mediato al representado responde naturalmente a la finalidad de la representación indirecta, no sería justo considerar solamente válida la ulterior transmisión si está especialmente documentada. En cambio, es necesaria, en ese caso, especial «documentación», si la ulterior transmisión no tiene lugar por medio de negocio consigo mismo; si no fuera así, el representante mediato no debería ser creído cuando afirmase que no se ha producido el negocio consigo mismo. Mientras que el representante mediato ha adquirido en propio nombre la propiedad del tercero, al representado se la transmite como representante directo mediante negocio consigo mismo si es servidor de la posesión del representado⁷, o ha establecido un constituto posesorio (lo que es diferente de la adquisición de la propiedad mediante un constituto posesorio anticipado, que tiene lugar con un acuerdo real previo sobre la futura adquisición de la propiedad). La Jurisprudencia ha admitido la adquisición de la propiedad mediante negocio consigo mismo, aunque la idea de que se ha otorgado un poder descansa en una ficción⁸.

Los problemas materiales del negocio consigo mismo consisten en el peligro de colisión de intereses, como todo el mundo dice, y fue de esto de lo que partieron los autores del BGB al establecer el § 181⁹. Este es con seguridad el punto decisivo, pero los problemas son múltiples y de diverso tipo según se trate de negocios jurídicos unilaterales o de contratos.

⁵ Así, COING-STAUDINGER, § 181, n. 21; HUPKA, *Vollmacht*, p. 278; v. TUHR, II, 2, p. 362. La Jurisprudencia no ha exigido tal requisito.

⁶ Cfr. sobre esto en general BERG-STAUDINGER, § 930, n. 24 y sentencias citadas.

⁷ Cfr. RG 99, 208 y ss.

⁸ Cfr. RG 63, 16 y ss.

⁹ Prot. I, 353 (MUGDAN, I, 759). En el primer Proyecto faltaba un precepto correspondiente al actual § 181.

Según el § 181 un representante no puede celebrar un negocio consigo mismo, a no ser que se le haya permitido, o el negocio jurídico consista exclusivamente en el cumplimiento de una obligación. Según opinión hoy generalizada¹⁰, el negocio celebrado por el representante consigo mismo no es nulo, al representante sólo le falta el poder de representación para el negocio. Por tanto, el negocio puede ser ratificado por el representado (§§ 177, 180), y en el caso de la representación legal, no por el Tribunal de tutelas, sino sólo por medio de otro representante¹¹.

Aunque la prohibición del negocio consigo mismo esté establecida básicamente por razón de la colisión de intereses, en el caso concreto no importa si tal colisión existe, o si el representante actúa en contra de los intereses del representado. Antes bien, en general, el negocio consigo mismo es ineficaz si no se da una excepción prevista en la Ley. Sin embargo, en contra de una Jurisprudencia anterior, y según BGH 59, 236 y ss.¹², el negocio consigo mismo debe ser válido cuando reporte «únicamente una ventaja jurídica» al representado.

La aplicación rigurosa del § 181 es perturbadora, sobre todo en la representación de varias personas, y en especial en la representación legal cuando entre los representados por una misma persona deban celebrarse negocios jurídicos. La partición hereditaria en la que intervengan menores de edad es un caso especialmente importante. Puesto que los coherederos a propósito de una partición celebran negocios entre sí, cada

¹⁰ Desde RG 56, 104 y ss., 107 y ss.; cfr. citas en COING-STAUDINGER, § 181, n. 17 a. En la segunda Comisión la mayoría defendió la opinión de que «no se puede dudar de que como consecuencia de una infracción contra la prohibición del § 126 a (el actual § 181) debe producirse la nulidad absoluta del acto jurídico». Prot. II. 1747 (MUGDAN, II, 777).

¹¹ En la doctrina moderna (cfr. ENN-NIPPERDEY, § 181, n. 26; COING-STAUDINGER, § 181, n. 18) se destaca, invocando RG 64, 373 y RG 110, 216, que el representado está obligado a la ratificación si lo exige la buena fe. Sin embargo, como en toda ratificación de actos representativos realizados sin poder de representación, también la ratificación de un negocio concluido con infracción del § 181 queda básicamente a la decisión autónoma del representado. La sentencia RG 64, 373, utiliza el argumento de la buena fe solamente en auxilio de una ridícula construcción. RG 110, 214 y ss., 216, rechazó, en el caso decidido, que la buena fe impusiera una obligación de ratificar. Acertadamente el BGH (LM § 177 BGB nr. 1) entendió que el gestor de negocios ajenos sin mandato, actuando sin poder de representación, aparte de los casos del § 679, no tenía ninguna pretensión para exigir la ratificación del negocio por el representado. No obstante, de una relación existente entre representado y representante puede resultar una obligación del primero frente al segundo de ratificar el negocio cuya eficacia está en suspenso conforme al § 181.

¹² La aprueba LARENZ, *Allgem. T.* 4.^a, p. 520 y n. 5 cit.

menor debe estar representado separadamente, es decir, debe designarse, dado el caso, un curador para cada uno¹³.

A pesar de las dificultades que en el caso concreto pueden suscitarse por la rigurosa prohibición del negocio consigo mismo, y aunque en el caso concreto la eficacia del negocio consigo mismo pueda depender totalmente del interés del representado, hay que mantener la rigurosa aplicación del § 181 tal como ha hecho la Jurisprudencia hasta ahora¹⁴ (cfr., no obstante, respecto de los negocios consigo mismo habituales en el tráfico *infra* núm. 6). Lo cierto es que, por regla general, existe peligro de colisión de intereses. De ahí que para evitar la inseguridad del tráfico jurídico, sea adecuado prohibir en general el negocio consigo mismo. Que las consecuencias de esta prohibición general sean perturbadoras en ciertas circunstancias, es un mal menor que la inseguridad del tráfico jurídico¹⁵.

2. El negocio unilateral consigo mismo

Negocios jurídicos unilaterales con efecto en contra de otro sólo son posibles sobre la base de una posición jurídica ya existente, concretamente en ejercicio de un derecho potestativo. Si en ejercicio de un derecho potestativo propio, el representante lleva a cabo un negocio jurídico ante sí mismo como representante del representado, entonces no existe peligro de colisión de intereses en lo que se refiere al negocio como tal; por ejemplo, el representante denuncia un negocio mediante una declaración ante sí mismo como representante, declara la impugnación o la resolución, etc. Sin embargo, según el tenor literal del § 181, estos supuestos caen bajo la prohibición general del negocio consigo mismo, igual que el negocio jurídico unilateral que el representante realiza en nombre del representado frente a sí mismo en nombre propio¹⁶.

¹³ Cfr. BGH 21, 229 y ss.; HÜCKINGHAUS, LM § 181 nr. 6; en otro sentido LARENZ, *op. cit.*, p. 519; respecto de las «sutilezas» de la partición de varios coherederos menores de edad con un coheredero mayor de edad, cfr. BOEHMER, *Grundlagen*, II, 2, pp. 57 y ss.

¹⁴ Las experiencias con la regulación del § 107 enseñan ya lo cuestionable de la «ventaja jurídica únicamente» como supuesto de hecho. A propósito de la sentencia BGH 59, 236 y ss. hay que preguntarse por qué el deudor tiene que dejar —sin su permiso— que se le condone su deuda.

¹⁵ Cfr. en especial BOEHMER, *Grundlagen*, II, 2, pp. 57 y ss.

¹⁶ Sin razón, dudando, LEHMANN, § 36 IV, 4 c.

Después de tales negocios jurídicos unilaterales frente al representado frecuentemente es necesario que el representado adopte ciertas medidas. Dado que, con razón, el representante realiza el negocio jurídico sólo en su interés, existe el peligro de que respecto de las medidas a adoptar por el representado aquél no se aplique como corresponde a la defensa de los intereses de éste. También puede suceder que le falte poder de representación para la defensa de estos intereses y así, por ejemplo, en una denuncia de contrato no le correspondería al representado todo el plazo de denuncia. Por tanto, cuando se ha limitado el negocio consigo mismo mediante normas generales, entonces también resulta necesario por razones materiales, someter al negocio jurídico unilateral propio del representante y frente a sí mismo como representante, a las limitaciones legales del negocio consigo mismo conforme al tenor literal del § 181.

Respecto del negocio jurídico unilateral que ha de ser realizado, no frente al representado, sino para él, no existen los problemas del negocio consigo mismo si sólo conduce a una desventaja jurídica o económica para el representante, cuando éste celebra el negocio frente a sí mismo. Más bien, los problemas se presentan aquí sólo cuando el representante no realiza el negocio. La omisión de la representación es, en general, un problema de la relación jurídica subyacente a la posición de representante, de la que surgirán en su caso deberes del representante de indemnizar los daños por la omisión de la representación. En la representación legal se suscita el especial problema de si el representado no está representado legalmente porque el representante, en observancia de la representación, deba actuar en su propio perjuicio, esto es, en el del representante.

La sentencia RG 143, 350 y ss., ofrece un ejemplo muy instructivo. Una viuda fue instituida heredera por testamento. Ella omitió, como representante legal de su hijo, la impugnación del testamento conforme al § 2079. El Reichsgericht entendió que la viuda, según el § 181, no tenía poder de representación para la impugnación y por ello el plazo para dicha impugnación sólo empezó a correr desde el nombramiento de un curador para el hijo.

En el supuesto de un negocio jurídico unilateral que haya de ser realizado para el representado frente al representante y que para el representado no sea sólo favorable jurídicamente, y, en cambio, sí lo sea para el representante, es evidente que el representante respecto de este negocio se encuentra ante una colisión de intereses. Ahora bien, en los negocios jurídicos unilaterales la persona frente a la que el negocio se realiza

muchas veces sólo juega un papel secundario en nuestro Ordenamiento jurídico. Si varias personas participan, no importa frente a cuál de ellas haya sido celebrado el negocio jurídico unilateral. Así, por ejemplo, el asentimiento a un contrato puede declararse tanto frente a una parte como frente a la otra (§ 182.I). Muchas veces un negocio jurídico también puede tener lugar frente a una autoridad o incluso solamente frente a una autoridad (por ejemplo la impugnación de las disposiciones de última voluntad conforme al § 2081.I). Por tanto, si se limita la prohibición del negocio consigo mismo, en cuanto a los negocios jurídicos unilaterales, a la realización del negocio por el representante frente a sí mismo, en parte se resuelven adecuadamente los problemas del negocio unilateral consigo mismo. La norma prohibitiva del § 181 fallaría en todos los casos en que el representante pueda evitar la declaración a sí mismo al emitirla frente a otros partícipes o frente a una autoridad. Una limitación semejante de la prohibición del negocio consigo mismo no sería adecuada e incluso sería completamente casual, porque las disposiciones según las que es posible que un negocio jurídico unilateral se realice frente a diversos partícipes o además de frente a un partícipe también frente a una autoridad o exclusivamente frente a una autoridad, no han sido pensadas considerando los problemas del negocio consigo mismo.

El Reichsgericht en RG 143, 350 y ss.¹⁷, entendió con razón respecto de la impugnación de un testamento que objetivamente para la aplicación del § 181 ha de hacerse valer la impugnación frente a aquel cuya posición jurídica se vea afectada por la impugnación, aunque la declaración relativa a ésta deba hacerse ante el Tribunal de la sucesión.

Aún tendremos que tratar (cfr. *infra* núm. 5) acerca de si el § 181 debe aplicarse analógicamente en los casos en que exista peligro de colisión de intereses por la actuación del representante. Respecto de la problemática a tratar aquí acerca del negocio jurídico unilateral lo importante concretamente es saber si el representante es realmente aquel a quien afecta inmediatamente el negocio jurídico, aun cuando éste sea realizado ante otro o ante una autoridad.

Sólo existen reparos a la aplicación del § 181 en estos supuestos, cuando en el caso concreto en el tráfico jurídico sea difícil apreciar si el representante es aquel a quien realmente afecta inmediatamente la declaración. Sin embargo, en todos estos casos, en los que la declaración puede dirigirse o sólo a una autoridad o a varios partícipes, siempre es

¹⁷ Cfr. sobre esta sentencia RAAPE, JW 1934, 1044.

evidente quién es realmente el afectado inmediatamente por la declaración, de modo que no se produce inseguridad en el tráfico jurídico por aplicar el § 181.

Si en estos casos no se aplicara en general el § 181, y si el representante actuara en perjuicio del representado, tendrían que aplicarse de todos modos los principios sobre el abuso del poder de representación (véase sobre esto *supra* § 45, núm. II, 3). Frente a esto, la aplicación del § 181 tiene la ventaja de dar mayor seguridad al tráfico jurídico tal como persigue la regla general del § 181, y de no hacer depender la regulación de las circunstancias del caso concreto. Con la sentencia del Reichsgericht RG 143, 350 y ss., por consiguiente, hay que aplicar el § 181 cuando la declaración realmente haya de emitirse frente a otro o frente a una autoridad, y sin embargo el representante sea materialmente el oponente inmediato de la declaración¹⁸.

Sin razón, en la doctrina se ha entendido que el Reichsgericht en su posterior decisión RG 157, 24 y ss., ha abandonado de nuevo la interpretación sostenida en RG 143, 350 y ss.¹⁹ En este caso se trataba de que alguien como representante acordó la posposición de rango de una hipoteca y como propietario del inmueble gravado otorgó su asentimiento.

Como el Reichsgericht acertadamente sostuvo, el representante emitió la declaración de asentimiento como propietario en virtud de un derecho propio. En esta declaración de asentimiento no existían los problemas de una colisión de intereses. El negocio problemático era el acuerdo de posposición de rango. Para esto, sin embargo, el tercero era formal y materialmente la otra parte del negocio, aun cuando el representante obtuviera una ventaja del negocio (véase sobre esto *infra* núm. 5). Debe decirse sobre los problemas aquí tratados que la opinión expuesta está en armonía con la interpretación últimamente defendida por el Reichsgericht²⁰.

¹⁸ Así también la opinión dominante en la doctrina; cfr. COING-STAUDINGER, § 181, n. 23 y citas.

¹⁹ Cfr. COING-STAUDINGER, *op. cit.*, *loc. cit.*; BOEHMER, *Grundlagen*, II, 2, p. 69.

²⁰ Defendió anteriormente la opinión contraria la decisiva sentencia RG 76, 89 y ss. Es, sin embargo, notable que el Reichsgericht en esta sentencia no necesitase sacar las consecuencias de su opinión, porque la declaración de asentimiento del representante necesitaba la aprobación del Tribunal de tutelas y era ineficaz a causa de la falta de esa aprobación. Cfr. sin embargo, RG Warn. 1915 nr. 179; Seuff. A. 77 nr. 62; citas en BOEHMER, *Grundlagen*, II, 2, p. 47.

3. El contrato como negocio consigo mismo

En el siglo XIX se discutió si la autocontratación debía ser admitida en general. Una opinión muy extendida partía de que la «autocontratación» era imposible²¹ «conceptualmente», porque contradecía las exigencias conceptuales de la celebración del contrato. Sin embargo, como opinión dominante se impuso en doctrina²² y jurisprudencia²³ la que en principio admitía la autocontratación. En el primer Proyecto del BGB ni siquiera existía una regulación limitativa de la autocontratación como la actual del § 181.

En la doctrina moderna²⁴ se expone el tema como si la polémica del siglo XIX hubiera sido absurda. No se comprendería por qué un representante no puede emitir las declaraciones de voluntad necesarias para la celebración de un contrato, si lo que importa no es la decisión volitiva interna, sino la declaración externa.

Desde esta perspectiva no se aprecian ni la naturaleza ni los problemas de la autocontratación. La misma descansa en una concepción incorrecta de la naturaleza del negocio jurídico y en especial del contrato. Obviamente de la esencia del contrato, tal como existe como figura jurídica en nuestro Ordenamiento, forma parte el que se establezca una reglamentación jurídica mediante el concurso coincidente de voluntades de varios contrayentes. En el caso de la autocontratación, en cambio, una sola persona establece la reglamentación jurídica en forma de declaración contractual. Sin embargo, Max RÜMELIN, en su fundamental trabajo para la comprensión de la autocontratación «Das Selbstkontrahieren nach gemeinen Recht» [«La autocontratación según el Derecho Común»] (1888), con razón ha hecho notar, frente a la polémica de si la autocontratación es o no conceptualmente conciliable con la esencia del contrato, que es un problema de Derecho positivo si se permite y en qué medida la configuración de relaciones jurídicas en forma contractual mediante una persona que autocontrata.

La autocontratación del representante tiene tanto de contrato como, por ejemplo, la imposición de un contrato mediante un acto administrativo. Sin embargo, el Derecho positivo establece que mediante la auto-

²¹ Cfr. la exposición de la disputa doctrinal en HUPKA, *Vollmacht*, pp. 258 y ss.

²² Fue fundamental el trabajo de RÖMER, ZHR 19, 67 y ss.

²³ Cfr. ante todo la sentencia todavía digna de leerse RG 6, 11 y ss.

²⁴ Cfr., por ejemplo, ENN-NIPPERDEY, § 181 I; ante todo BOEHMER, *Grundlagen*, II, 2, p. 47.

contratación, en tanto se admita, se constituyan efectos jurídicos igual que está previsto por su configuración contractual. La admisibilidad de la autocontratación según esto no es una consecuencia natural del reconocimiento de la representación directa²⁵, sino que para ello es decisivo solamente que esté admitida por la Ley.

La autocontratación es algo extraordinario, y esta excepcionalidad consiste en que por medio de uno sólo de los partícipes se configura una relación jurídica para la que el Ordenamiento jurídico ordinariamente exige —y no sin razón— la concurrencia de todos ellos. Para enjuiciar correctamente los problemas de la autocontratación, cuyo reconocimiento no es una consecuencia natural del reconocimiento de la representación se debe notar su carácter extraordinario²⁶.

4. La aplicación del § 181 a un negocio jurídico del representante con un subapoderado o con un apoderado suyo

El Reichsgericht negó la aplicación del § 181 a los casos en que el representante nombra un subapoderado y actúa incluso en propio nombre con éste como representante del representado, o en los que el representante nombra a un tercero como apoderado suyo y éste obra para el representante²⁷. El BGH, de acuerdo con la doctrina dominante, afirma su aplicación²⁸. El problema tiene importancia en los casos de representación legal, de representación por los órganos de una persona jurídica y del poder general, mientras que el poder especial por regla general no contiene poder para el otorgamiento de un subpoder.

En la Jurisprudencia se ha tratado especialmente²⁹ el caso de que en la representación mancomunada los representantes colectivos nombren a uno de ellos como representante individual, y éste celebre el negocio con los demás representantes colectivos, o en que ambos representantes

²⁵ Así, ENN.-NIPPERDEY, § 181 I.

²⁶ Puesto que en el autocontrato sólo se trata de dos voluntades en la forma, pero no en la sustancia, no hay disenso. En caso de vicio de la voluntad del representante cada una de las partes puede impugnar. Para el representado no puede haber cuestión de una indemnización de los daños conforme al § 122, aun cuando el representante no debiera conocer el error.

²⁷ Cfr. RG 157, 32 y sentencias allí citadas.

²⁸ BGH 64, 72, con citas doctrinales; BGH 56, 102; véase también la nota de FLECK, LM § 181, nr. 18; HÜBNER, *op. cit.*, pp. 175 y ss.

²⁹ Cfr. RG 103, 417 y ss.; OLG Celle SJZ 1948, 311.

colectivos otorguen un poder mancomunado a un tercero. La Jurisprudencia ha declarado admisible este apoderamiento²⁹.

En la valoración de la Jurisprudencia hay que lamentar que se trate de la decisión de casos concretos sin que se examinen ni el problema en sus raíces ni las consecuencias para todos los casos particulares. Es muy dudoso que el Reichsgericht hubiera llevado su decisión hasta sus últimas consecuencias. Fundamento de la Jurisprudencia es el principio formulado por ella consistente en que el § 181 sólo debe ser referido a la clase de celebración del negocio jurídico, pero no a los intereses subyacentes.

En el caso de que el representante nombre a alguien como su propio apoderado y celebre el negocio incluso actuando en nombre del representado —no existe Jurisprudencia sobre este caso— dice v. TUHR³⁰ que no existe autocontratación, sino un acuerdo normal entre dos personas. Si se parte del principio jurisprudencial de que sólo hay que tener en cuenta la celebración del negocio, entonces resulta que han realizado el negocio dos personas disintas. No obstante, en este caso hay que aplicar el § 181.

Así resulta directamente de la Ley en un caso especial. Según el § 1795.I, núm. 1, el tutor no puede representar al pupilo en un negocio entre su cónyuge o uno de sus parientes en línea recta, por una parte, y el pupilo, por la otra. Es evidente que el tutor tampoco puede representar al pupilo en un negocio semejante cuando su cónyuge o sus parientes no lo celebren ellos mismos, sino que, por ellos, lo haga un representante³¹. También entonces se trata de un negocio entre el cónyuge, etc., y el pupilo, puesto que el cónyuge, etc., a pesar de la representación, sería la otra parte contratante del pupilo. No puede aplicarse una norma distinta en el caso de un negocio del mismo representante con el pupilo. En el primer Proyecto, que no contenía el actual § 181, también se mencionaba el negocio con el mismo tutor en el actual § 1795.I, núm. 1. En el segundo Proyecto, después de introducirse el actual § 181, respecto del negocio con el mismo tutor se hacía una remisión al § 181, sin que con ello se considerara que se hacía una modificación de contenido respecto del primer Proyecto. En el marco del § 1795, el § 181 sin duda debe entenderse en el sentido de que el negocio jurídico

²⁹ Así también el BGH en la problemática sentencia BGH 64, 72, respecto de la representación mancomunada en una sociedad comanditaria.

³⁰ II, 2, p. 368.

³¹ La Exposición de Motivos (IV, 1089 = MUGDAN, IV, 577) también dice esto expresamente.

del representante consigo mismo no está cubierto por el poder de representación, aunque el representante obre mediante un representante nombrado para sí.

Es erróneo el principio, aceptado por la Jurisprudencia, consistente en que en el § 181 sólo importa el tipo de celebración del negocio jurídico. El negocio del representante celebrado con el propio apoderado nombrado por él, es un negocio consigo mismo, porque el mismo representante es parte en ese negocio.

Cuando el representante nombra a un apoderado para el representado y celebra el negocio jurídico con éste, la aplicación del § 181 en contra de la interpretación de la Jurisprudencia no resulta sólo del hecho de referir el § 181 «a los intereses subyacentes». Antes bien, el representante participa en ambos lados del negocio jurídico mediante el nombramiento del apoderado, en cuanto lo concluye con éste.

Aun cuando, según nuestro Ordenamiento jurídico, el apoderamiento es independiente del negocio representativo (véase sobre esto *infra* § 52), no obstante, forma parte de él. El apoderado obra en virtud de la autorización del poderdante. El poder se funda en la voluntad del poderdante y su ejercicio se produce por voluntad del poderdante, lo que encuentra su expresión en la facultad de revocación del poder. Aunque el representante nombre al apoderado como representante del representado, es en virtud de la voluntad del representante-poderdante en virtud de la cual obra el apoderado designado por él. Simplemente se niega la realidad cuando se dice que el representante, en los casos de conclusión del contrato con un apoderado por él, no concurre en ambos lados del contrato. La incorrecta alternativa del principio aceptado por la Jurisprudencia, que entiende que para el § 181 sólo importa el tipo de celebración del negocio jurídico y no debe referirse a los intereses subyacentes, ha ocultado la solución correcta.

Es cierto que el § 181 no debe ser referido en general a la colisión de intereses (véase *infra* núm. 5). En el negocio consigo mismo existe, sin embargo, una participación del representante del lado del representado. Esta participación es evidente para todo el mundo. Aquel para quien sea de importancia el negocio, no necesita entrar a comprobar los intereses, sino que verá, si observa el negocio y el poder, que el representante está implicado en ambos lados del negocio. Por eso hay que aplicar, en caso de conclusión de un negocio del representante con un subapoderado o con un apoderado propio del representante, la norma general del § 181 que niega el poder de representación si no existe una excepción establecida por la Ley.

5. ¿Aplicación analógica del § 181 a todos los casos de colisión de intereses?

Dejando aparte las excepciones, el poder de representación se niega para el negocio consigo mismo de modo general en el § 181, por razón del peligro de colisión de intereses existente en él. De ahí no se sigue que en todo caso en que exista riesgo de colisión de intereses, sin que haya un negocio consigo mismo, sea aplicable el § 181. La Jurisprudencia y la doctrina³² se han ocupado especialmente de los casos de intercesión (el representante, para garantizar su propia deuda, presta fianza en nombre del representado³³ o declara en nombre del fiador una asunción de deuda para su propia deuda conforme al § 414³⁴), y del caso en que el representante en nombre del representado como acreedor acuerda la permuta del rango de una hipoteca con un acreedor de rango inferior, pero esta modificación del rango en verdad se produce en beneficio del mismo representante como propietario del inmueble³⁵.

La Jurisprudencia ha negado siempre la aplicación analógica del § 181 a los casos de simple colisión de intereses. Las opiniones en la doctrina están divididas. Hay que seguir a la Jurisprudencia cuando rechaza la aplicación analógica del § 181. La disposición del § 181 no consiente una «relajación jurídico-valorativa»³⁶ mediante su aplicación analógica a estos casos. Su finalidad es establecer la ineficacia general del negocio jurídico en los casos en que la participación del representante en ambos lados del negocio jurídico sea evidente. En los supuestos aquí cuestionados hay que estar a las circunstancias del caso concreto. El punto de vista adecuado para resolver estos supuestos de colisión de intereses de hecho, es considerar que no existe poder de representación para el negocio en cuestión en caso de abuso del mismo, si la otra parte lo sabía o era evidente para ella (véase *supra* § 45, núm. II, 3)³⁷.

³² Cfr. respecto de la intercesión especialmente HOENIGER, DJZ 1910, 1347; COING-STAUDINGER, § 181, n. 22; ENN.-NIPPERDEY, § 181 III 1; BOEHMER, *Grundlagen* II, 2, pp. 66 y ss.

³³ RG 71, 219 y ss.

³⁴ RG 51, 422, se refiere a un caso de asunción de deuda en el que sin duda era aplicable el § 181. Cfr. también RG JW 1931, 2229; Recht 1937, nr. 48.

³⁵ RG 157, 24 y ss. El negocio cuestionado no era el asentimiento del representante como propietario del inmueble, sino el acuerdo sobre reposición del rango, lo que a veces se desconoce en la doctrina al referirse a la sentencia.

³⁶ Así, BOEHMER, *Grundlagen*, II, 2, p. 66.

³⁷ Acertadamente, ENN.-NIPPERDEY, § 181 III 3. En RG 157, 32, es cierto que también se percibe el problema del abuso del poder de representación, pero el Reichsgericht no extrae las consecuencias necesarias.

En los casos de intercesión, cuando el representante haya actuado en perjuicio del representado, por regla general el representante habrá abusado del poder de representación y el otro habrá conocido el abuso o habrá sido evidente para él.

También hay ineficacia por abuso del poder de representación cuando el representante, para defraudar el § 181, interpone a otra persona como parte contratante³⁸. Si no se aplica el § 181 en caso de que el representante designe un apoderado (*supra* bajo núm. 4), de todos modos, siempre que el negocio del representante sea en perjuicio del representado, se produciría su ineficacia por abuso del poder de representación.

6. Las excepciones del § 181: Negocios de cumplimiento y la licencia

El negocio jurídico que «exclusivamente consista en el cumplimiento de una obligación», en cuanto negocio consigo mismo, es inocuo por lo que afecta a la posibilidad de colisión de intereses. La Ley exceptúa de la ineficacia conforme al § 181 a todos los negocios de este tipo. Presupuesto de la excepción es que realmente sólo se trate de un cumplimiento. La norma general del § 181 es aplicable a la dación en pago. La compensación, sin embargo, ha de equipararse al cumplimiento³⁹.

No obstante, también puede el representante actuar en perjuicio del representado en los negocios de cumplimiento; por ejemplo, cuando no hace uso de un derecho a compensar propio del representado. Si el representante actúa en perjuicio del representado, el negocio debe ser enjuiciado entonces, en cuanto a su eficacia, según los principios aplicables al abuso del poder de representación.

El negocio del representante consigo mismo es eficaz si el representado lo ha permitido. La licencia es una declaración de voluntad unilateral recepticia. No necesita ciertamente tener lugar de modo expreso. Pero hay que considerar que la licencia para el negocio consigo mismo es una excepción. Por eso se impone cautela al valorar si la licencia resulta de las circunstancias. De otro modo se vulneraría el sentido norma-

³⁸ Cfr. RG 56, 106, en la que, para este caso, se declaró la ineficacia sin ulterior fundamentación.

³⁹ Algunos no admiten que la compensación sea válida, conforme al § 181, cuando únicamente esté legitimado para invocarla el representado (cfr. ENN.-NIPPERDEY, § 181, n. 16 y citas.). Sin embargo, si en el caso concreto excepcionalmente la compensación fuera en perjuicio del representado, sería ineficaz por abuso del poder de representación.

tivo del § 181, que en general niega el poder de representación para el negocio consigo mismo⁴⁰.

En los casos de poderes generales se establece muchas veces que el apoderado «está exento de las limitaciones del § 181». Tratándose de personas jurídicas puede establecerse en los estatutos esta exención para sus órganos. En la sociedad de responsabilidad limitada de un solo socio, de nuevo se ha reconocido en la jurisprudencia que al socio administrador no es aplicable la prohibición de autocontratación del § 181⁴¹. Si para una sociedad matriz o filial es designada la misma persona para su representación, o en la representación colectiva son designadas las mismas personas, y esto tiene lugar con la aprobación de los órganos competentes para otorgar la licencia del § 181 (consejo de administración o junta general), entonces es admisible conforme al § 181 la representación de ambas sociedades por una misma persona⁴². En lo relativo al Registro inmobiliario la licencia del § 181 debe probarse del mismo modo que en general el poder de representación. Es discutido si en la representación legal, la licencia del § 181 puede otorgarse por el Tribunal de tutelas⁴³. Esto debe negarse con la doctrina dominante⁴⁴.

Como excepción a la norma general del § 181, hay disposiciones legales especiales que admiten que el representante realice negocios consigo mismo, por ejemplo, §§ 71. II AktGes., § 125. II HGB⁴⁵.

Finalmente, la licencia puede resultar, según la doctrina dominante, de los usos del tráfico, por ejemplo, cuando un cajero se cambia dinero a sí mismo, o un empleado de correos envía un giro postal, o una taqui-

⁴⁰ Cfr. ENN.-NIPPERDEY, 181, n. 8; COING-STAUDINGER, § 181, n. 19 e y sentencias citadas. Acertadamente se dice en RG 51, 427: «El § 181 BGB, que de otra manera sería contradictorio y sin sentido, presupone más bien una licencia expresa para la conclusión del negocio o en todo caso deducida de las circunstancias de modo indudable».

⁴¹ Así con razón BGH 56, 97 y ss. = LM § 181, nr. 15, con nota de FLECK, en contra de BGH 33, 189 y ss. Para la sociedad de responsabilidad limitada y comanditaria (sociedad de responsabilidad limitada en sociedad con una sociedad comanditaria), BGH 58, 115, ha declarado con razón que la licencia para el negocio consigo mismo del administrador de la SL sólo puede tener lugar por el contrato social de la sociedad comanditaria o por un acuerdo al efecto de los socios de la comanditaria.

⁴² Cfr. RG Warn. 1931, nr. 153; Oberlandesgericht Celle SJZ 1948, 313.

⁴³ Así, respecto de la representación plural, NIPPERDEY, *Festschr. Raape* (1948), pp. 305 y ss.; ENN.-NIPPERDEY, § 181 II 1; COING-STAUDINGER, § 181, n. 19 m y ss.

⁴⁴ Cfr. ante todo la resolución del pleno de las salas civiles RG 71, 162 y ss. y la detallada discusión en BOEHMER, *Grundlagen*, II, 2, pp. 61 y ss.

⁴⁵ No corresponde a este lugar el § 1009, que se cita como ejemplo en la doctrina (RG 47, 209, dice con más precaución: «quizá»). En el caso del § 1009 el copropietario no actúa como representante.

llera del teatro se compra una entrada para sí. Algunos⁴⁶ dudan de que los usos del tráfico tengan fuerza para derogar la Ley, y entienden que existe una licencia tácita del poderdante de acuerdo con el uso del tráfico. Si fuera así, se deberían tratar de modo diferente los casos de representación legal y los de apoderamiento, en cuanto que sólo se puede admitir la licencia en los casos de apoderamiento. Pero lo que de ningún modo ocurre es que la habitualidad en el tráfico, como hecho, derogue la Ley. Más bien en el uso del tráfico se constata de manera directa la convicción jurídica general de que el representante puede realizar consigo mismo los negocios jurídicos que sean «habituales en el tráfico». No hace falta ninguna Ley. No requiere ninguna Ley lo que es reconocido como Derecho en general y correlativamente es practicado como tal. Así sucede también en el caso, tratado muchas veces, en que los padres hacen a su hijo, incapaz negocial, regalos en «el marco de lo acostumbrado», y que debe decidirse considerando que a los padres, en este caso, no les alcanza la norma general del § 181.

De aquí no se sigue que esto valga para cualquier donación. No existe un «uso del tráfico» en el sentido de que los negocios consigo mismo siempre se permitan si son ventajosos para el representado. Pero aun cuando existiera, los juristas no lo deberían admitir, porque contradice el sentido normativo —legítimo— del § 181 (véase sobre esto *supra* bajo núm. 1), lo que, sin embargo, no ocurre en los citados ejemplos respecto de los que el uso del tráfico debe ser admitido.

SEGUNDA PARTE

EL PODER

§ 49. EL OTORGAMIENTO DEL PODER

1. El otorgamiento del poder según el § 167

El poder es, según la terminología del BGB, el poder de representación otorgado mediante negocio jurídico (§ 166.II). A veces en la doctrina

⁴⁶ Cfr. COING-STAUDINGER, § 181. n. 19 i; BOEHMER, *Grundlagen*, II, 2, p. 53.

na también se llama poder al acto de su otorgamiento o al documento donde consta. En lo sucesivo se entenderá por poder, de acuerdo con la terminología legal, el poder de representación otorgado mediante negocio jurídico.

El negocio jurídico de otorgamiento de poder, el apoderamiento, puede efectuarse, según el § 167, mediante declaración frente al que ha de ser apoderado (poder interno) o frente al tercero con quien la representación haya de tener lugar (llamado poder externo). No se requiere que el tercero en el sentido del § 167 sea un tercero determinado, sino que puede serlo el público en general¹.

El apoderamiento tiene por contenido que el poderdante otorgue poder de representación al que ha de ser apoderado. La declaración es un negocio jurídico unilateral. Está dirigida a la creación de una relación jurídica. La relación jurídica que se crea mediante la declaración es el poder de representación.

Aun cuando el otorgamiento de poder según el § 167 tiene lugar mediante un negocio jurídico unilateral del poderdante frente al que ha de ser apoderado, no se ve por qué, en contra de la doctrina dominante², no puede ser objeto de un contrato. Respecto de las consecuencias jurídicas en general no existen diferencias, salvo que las disposiciones especiales sobre los negocios jurídicos unilaterales no son aplicables a la concesión contractual del poder.

2. El apoderamiento según los §§ 171 y 172

a) El apoderamiento según los §§ 171 y 172, como negocio jurídico

Según el § 171 el poder de representación surge también si alguien ha notificado a un tercero o ha hecho saber por medio de un anuncio público que ha apoderado a otro. La Exposición de Motivos dice sobre esto³ que no existe «de acuerdo con las concepciones de la vida y con la intención razonablemente presumible del poderdante..., en esta publi-

¹ Cfr. COING-STAUDINGER, § 167, n. 6 y citas.

² Cfr. COING-STAUDINGER, § 167, n. 3. Según LABAND, ZHR 10, 208, el apoderamiento debía hacerse por contrato consensual. Sobre la opinión de MÜLLER-FREIENFELDS (*Die Vertretung beim Rechtsgeschäft*, pp. 243 y ss.), según la cual el apoderamiento solamente ha de ser tratado como negocio unilateral cuando el poder sea otorgado para la conclusión de un negocio jurídico unilateral, cfr. *infra* § 52, núm. 3.

³ Mot. I, 237 (MUGDAN, I, 483 y s.).

BIBLIOTECA de EDUCACIÓN

La BIBLIOTECA DE EDUCACIÓN tiene el propósito de difundir los estudios teóricos y las experiencias prácticas más avanzadas que surgen hoy en el ámbito internacional, y de dar a conocer también las investigaciones, ideas y propuestas innovadoras que se van generando en los países de habla hispana. Las distintas series de la Biblioteca se editan bajo la responsabilidad de reconocidos especialistas y están dedicadas a la formación de los docentes, a los métodos didácticos, a la psicología y los procesos cognitivos del aprendizaje, a las nuevas tecnologías y las herramientas para investigar en su aplicación a todas las materias que constituyen los currículos escolares y planes de estudio universitarios.

HERRAMIENTAS UNIVERSITARIAS

- | | |
|---|---|
| VAN EYERA, STEPHEN | <i>Guía para estudiantes de ciencias políticas</i> |
| BELL, JUDITH | <i>Cómo hacer tu primer trabajo de investigación</i>
Guía para investigadores en educación y ciencias sociales |
| BOTH, WAYNE; COLOMB, GREGORY Y WILLIAMS, JOSEPH | <i>Cómo convertirse en un hábil investigador</i> |
| PHILLIPS, ESTELLE Y PUGH, DEREK | <i>Cómo obtener un doctorado.</i>
Manual para estudiantes y supervisores |
| BLAXTER, LORRAINE; HUGHES, CHRISTINA Y TIGHT, MALCOLM | <i>Cómo se hace una investigación</i> |
| WALKER, MELISSA | <i>Cómo escribir trabajos de investigación</i> |
| CREME, PHYLLIS Y LEA, MARY R. | <i>Escribir en la universidad</i>
Una guía para estudiantes |
| ORNA, ELISABETH Y STEVENS, GRAHAM | <i>Cómo usar la información en trabajos de investigación</i> |

Cómo se hace una tesis

Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura

Umberto Eco

gedisa
editorial

00001

definitiva, empleará algunos trozos del material recogido pero no citará al estudiante, ya que no puede atribuírsele a este ninguna idea precisa.

2. El profesor es deshonesto, hace trabajar a los estudiantes, los doctora y hace uso sin prejuicios de su trabajo como si fuera propio. En ocasiones se trata de una falta de honestidad *casi* de buena fe: el docente ha seguido la tesis con pasión, ha sugerido muchas ideas y al cabo de cierto tiempo ya no distingue las ideas por él sugeridas de las aportadas por el estudiante, del mismo modo que tras una apasionada discusión colectiva sobre cierto tema, no somos capaces de recordar cuáles eran nuestras ideas de partida y cuáles las que hemos adquirido por estímulo ajeno.

¿Cómo evitar estos inconvenientes? El estudiante, al acercarse a cierto profesor ya habrá oído hablar de él a sus amigos, habrá tenido contactos con doctorandos precedentes y se habrá formado una idea sobre su conveniencia. Habrá leído libros suyos y habrá visto si cita con frecuencia o no a sus colaboradores. En cuanto a lo demás, hay factores imponderables de estima y de confianza.

Tampoco hay que caer en el comportamiento neurótico de signo opuesto y considerarse plagiado cada vez que alguien hable de temas afines a los de la propia tesis. Si habéis hecho una tesis, digamos, sobre las relaciones entre darwinismo y lamarckismo, al hilo de la literatura crítica os habréis dado cuenta de cuántos han tratado ya el tema y de cuántas ideas comunes hay a todos los estudiosos. Así pues, no os consideréis genios defraudados si algún tiempo después el docente, un ayudante suyo o un compañero vuestro se ocupan del mismo tema.

Se entiende por robo de un trabajo científico la utilización de datos experimentales que solo podían obtenerse ejecutando un experimento dado; la apropiación de transcripciones de manuscritos raros que nunca habían sido transcritos antes de vuestro trabajo; la utilización de datos estadísticos que nadie había citado antes que vosotros si no se citan las fuentes (pues una vez que la tesis ha sido hecha pública, todo el mundo tiene derecho a citarla); la utilización de traducciones hechas por vosotros de textos que nunca antes habían sido traducidos o que lo habían sido de otro modo.

En cualquier caso, sin montaros un síndrome paranoico, considerad también si al aceptar un tema de tesis os incluís o no en un proyecto colectivo y valorad si merece la pena.

III

La búsqueda del material

III.1. La accesibilidad de las fuentes

III.1.1. Cuáles son las fuentes de un trabajo científico

Una tesis estudia un *objeto* valiéndose de determinados *instrumentos*. Muchas veces el objeto es un libro y los instrumentos son otros libros. Tal es el caso de una tesis, supongamos, sobre *El pensamiento económico de Adam Smith*, en la cual el objeto está constituido por los libros de Adam Smith mientras que los instrumentos son otros libros sobre Adam Smith. En tal caso diremos que los escritos de Adam Smith constituyen las *fuentes primarias* y los libros sobre Adam Smith constituyen las *fuentes secundarias* o la *literatura crítica*. Naturalmente, si el tema fuera *Las fuentes del pensamiento económico de Adam Smith*, las fuentes primarias serían los libros o escritos en que se inspiró Smith. En realidad, las fuentes de un autor pueden haber sido también acontecimientos históricos (ciertas discusiones acaecidas en su tiempo sobre ciertos fenómenos concretos), pero estos acontecimientos siempre son accesibles en forma de material escrito, esto es, de otros textos.

Por el contrario, en ciertos casos el objeto es un fenómeno real: tales los casos de tesis sobre los movimientos migratorios internos en la Italia actual, sobre el comportamiento de un grupo de niños minusválidos o sobre las opiniones del público respecto de un pro-

grama televisivo del momento. En estos casos las fuentes no existen todavía en forma de textos escritos, pero deben convertirse en los textos que se incluirán en la tesis a modo de documentos: serán datos estadísticos, transcripciones de entrevistas, fotografías quizá o incluso documentación audiovisual. En cuanto a la literatura crítica, las cosas no difieren mucho del caso precedente. Si no son libros o artículos de revistas, serán artículos de diario o documentos de vario tipo.

La distinción entre las fuentes y la literatura crítica ha de tenerse presente, pues con frecuencia la literatura crítica reproduce parte de las fuentes, pero —como veremos en el párrafo siguiente— estas son *fuentes de segunda mano*. Además, una investigación presurosa y desordenada fácilmente puede llevar a una confusión entre el discurso sobre las fuentes y el discurso sobre la literatura crítica. Si he escogido como tema el *pensamiento económico de Adam Smith* y según el trabajo va avanzando me doy cuenta de que me entretengo sobre todo discutiendo las interpretaciones de cierto autor y descuido la lectura directa de Smith, puedo hacer dos cosas: volver a las fuentes o decidir un cambio de tema y trabajar sobre *Las interpretaciones de Smith en el pensamiento liberal inglés contemporáneo*. Esto no me eximirá de saber qué dijo Smith, pero está claro que en este punto me interesará discutir no tanto lo que ha dicho él como lo que han dicho otros inspirándose en él. Con todo, es obvio que si quiero criticar en profundidad a sus interpretes, tendré que confrontar sus interpretaciones con el texto original.

De todos modos, podría darse el caso de que el pensamiento original no me interesara casi nada. Supongamos que yo empiezo una tesis sobre el pensamiento Zen en la tradición japonesa. Está claro que tengo que leer el japonés y que no puedo fiarme de las pocas traducciones occidentales de que dispongo. Pero supongamos que al revisar la literatura crítica me intereso por el uso que ha hecho del Zen cierta vanguardia literaria y artística norteamericana en los años cincuenta. Llegados a este punto está claro que ya no me interesa conocer con absoluta exactitud teológica y filosófica el sentido del pensamiento Zen, sino más bien conocer cómo las ideas orientales originarias han llegado a ser elementos de una ideología artística occidental. Entonces el tema de la tesis será *El empleo de sugerencias Zen en la «San Francisco Renaissance» de los años cincuenta* y mis fuentes los textos de

Kerouac, Ginsberg, Ferlinghetti y demás. Estas son las fuentes con que tendré que trabajar, mientras que en lo referente al Zen podrán bastarme algunos libros de confianza y unas buenas traducciones. Naturalmente, suponiendo que no sea mi intención demostrar que los californianos han malinterpretado el Zen original, en cuyo caso la confrontación con los textos japoneses sería obligatoria. Pero si me limito a dar por descontado que se han inspirado libremente en traducciones del japonés, lo que me interesa es lo que han hecho ellos del Zen, y no lo que era el Zen originariamente.

Todo esto significa que es muy importante definir cuanto antes el verdadero objeto de la tesis a fin de poder plantear desde el principio el problema de la accesibilidad de las fuentes.

En el párrafo III.2.4. hay un ejemplo de cómo partiendo casi de nada pueden descubrirse en una pequeña biblioteca las fuentes necesarias para nuestro trabajo. Pero se trata de un caso límite. Por lo general se acepta el tema si se sabe que se tiene posibilidad de acceder a las fuentes, y se ha de saber (1) donde son accesibles (2) si son fácilmente asequibles, y (3) si estoy capacitado para manejarlas.

Podría decidir imprudentemente hacer una tesis sobre ciertos manuscritos de Joyce sin saber que están en la universidad de Buffalo o sabiendo perfectamente que nunca podré ir a Buffalo. Podría decidir entusiásticamente trabajar sobre un fondo documental perteneciente a una familia particular de los contornos, para descubrir más tarde que se trata de una familia celosísima y que solo se lo abre a estudiosos de gran fama. Podría decidir trabajar sobre ciertos documentos medievales accesibles pero sin pensar que nunca he hecho un curso para adiestrarme en la lectura de manuscritos antiguos.

Pero sin necesidad de buscar ejemplos tan complicados, podría decidir trabajar sobre un autor sin saber que sus textos originales son rarísimo y que tendré que viajar como un demente de biblioteca en biblioteca y de país en país. O considerar que es fácil conseguir los microfilmes de todas sus obras sin calcular que en mi universidad no hay aparato para la lectura de microfilmes, o que yo padezco de conjuntivitis y no puedo soportar un trabajo tan extenuante.

Es inútil que yo, fanático del cine, escoja una tesis sobre una obra menor de un director de los años veinte si luego descubro

que solo existe una copia de esta obra en los Film Archives de Washington.

Una vez resuelto el problema de las fuentes, surgen los mismos problemas en lo que a la literatura crítica se refiere. Podría escoger una tesis sobre un autor menor del siglo dieciocho porque en la biblioteca de mi ciudad se encuentra, por ejemplo, la primera edición de su obra; pero luego podría encontrarme con que lo mejor de la literatura crítica sobre este autor solo puede obtenerse a costa de grandes esfuerzos monetarios.

Estos problemas no se solucionan decidiendo trabajar solamente sobre lo que se tiene, pues de la literatura crítica debe leerse, si no todo, al menos sí todo lo importante, y a las fuentes hay que acceder *directamente* (véase el párrafo siguiente).

Antes de cometer ligerezas imperdonables es preferible escoger otra tesis siguiendo los criterios expuestos en el capítulo II.

A título orientativo ofreceré alguna tesis a cuya lectura he asistido recientemente; en ellas las fuentes estaban identificadas con mucha precisión, se limitaban a un ámbito verificable y estaban claramente al alcance de los doctorandos, que sabían cómo manejarlas. La primera tesis era sobre *La experiencia clerical-moderada en la administración municipal de Módena (1889-1910)*. El doctorando, o el docente, había limitado con mucha exactitud la extensión de la investigación. El doctorando era de Módena, así que trabajaba sobre el lugar. La bibliografía estaba dividida entre bibliografía general y bibliografía sobre Módena. Supongo que en lo que se refiere a la segunda, habría trabajado en la biblioteca de su ciudad. En cuanto a la primera, habría dado algunos saltos a otros lugares. Las fuentes propiamente dichas se dividían en fuentes de archivo y fuentes periódicas. El aspirante había revisado y hojeado todos los periódicos de la época.

La segunda tesis era sobre *La política escolar del P.C.I. desde el centro-izquierda hasta la protesta estudiantil*. También aquí se ve que el tema ha sido precisado con exactitud e incluso con prudencia: a partir del sesenta y ocho la investigación hubiera sido problemática. Las fuentes eran la prensa oficial del P.C., las actas parlamentarias, los archivos del partido y la prensa en general. Cabe imaginar que por exacta que haya sido la investigación, se habrán escapado muchas cosas de la prensa en general, pero indudablemente se trataba de fuentes secundarias de las que podían recabarse opiniones y críticas. Por lo demás, para

definir la política escolar del P.C. bastaban las declaraciones oficiales. Pero seguro que la cosa hubiera sido muy distinta de referirse la tesis a la política escolar de la democracia cristiana, esto es, un partido en el gobierno. Porque de un lado hubieran estado las declaraciones oficiales y de otro los actos efectivos de gobierno, que quizá las contradijeran: la investigación hubiera tomado dimensiones dramáticas. Suponiendo que el período se hubiera alargado hasta más allá del 68, hubieran tenido que clasificarse entre las fuentes de opinión no oficiales todas las publicaciones de los grupos extraparlamentarios, que a partir de aquel año empezaron a proliferar. Con lo que también esta vez hubiera sido una investigación mucho más dura. Para concluir, supongo que el aspirante tuvo la posibilidad de trabajar en Roma o de conseguir que le enviaran fotocopias de todo el material que precisó.

La tercera tesis era de historia medieval y a ojos de los profanos parecía mucho más difícil. Se refería a las vicisitudes de los bienes de la abadía de San Zeno, Verona, en la baja Edad Media. el núcleo del trabajo consistía en la transcripción, hasta entonces no efectuada, de algunos folios del registro de la abadía de San Zeno correspondientes al siglo XIII. Naturalmente, el doctorando tenía nociones de paleografía, es decir, sabía cómo se leen y con qué criterios se transcriben los manuscritos antiguos. Pero una vez en posesión de esta técnica, solo se trataba de llevar adelante el trabajo seriamente y de comentar el resultado de la transcripción. De todos modos, la tesis era portadora de una bibliografía de treinta títulos, señal de que aquel problema específico había sido históricamente encuadrado basándose en la literatura precedente. Supongo que el aspirante era veronés y había elegido un trabajo que podía hacer sin viajar.

La cuarta tesis era sobre *Experiencias de teatro en prosa en el Trentino*. El doctorando, que vivía en dicha región, sabía que se trataba de un número muy limitado de experiencias y procedió a reconstruirlas por medio de la consulta de periódicos de varios años, archivos municipales y referencias estadísticas sobre la asistencia de público. No es muy distinto el caso de la quinta tesis, *Aspectos de política cultural en Budrio con especial referencia a las actividades de la biblioteca municipal*. Son dos ejemplos de tesis cuyas fuentes son altamente verificables y que además resultan ser bastante útiles, pues dan origen a una documentación estadístico-sociológica utilizable por investigadores posteriores.

A diferencia de las anteriores, la sexta tesis es el caso ejemplar de una investigación efectuada con cierta disponibilidad de tiempo y de medios, mostrando al mismo tiempo cómo se puede desarrollar a buen nivel científico un tema que a primera vista solo parece susceptible de una honrada compilación. Su título era *La problemática del actor en la obra de Adolphe Appia*. Se trata de un autor muy conocido, abundantemente estudiado por los historiadores y teóricos del teatro y sobre el cual al parecer no hay nada nuevo que decir. Pero el aspirante se lanzó a una callada investigación en los archivos suizos, recorrió muchas bibliotecas, exploró todos los lugares en que trabajara Appia y consiguió formar una bibliografía de los escritos de Appia (incluidos artículos menores que nadie había vuelto a leer) y de los escritos sobre Appia tal que pudo estudiar el tema con una amplitud y una precisión que, según el ponente, hacían de la tesis una contribución definitiva. Pues había ido más allá de la compilación sacando a la luz fuentes hasta entonces inaccesibles.

III.1. 2. Fuentes de primera y segunda mano

Cuando se trabaja con libros, una fuente de primera mano es una edición original o una edición crítica de la obra en cuestión.

Una traducción no es una fuente: es una prótesis como la dentadura postiza o las gafas, un medio para llegar de modo limitado a algo que esta más allá de mi alcance.

Una antología no es una fuente: es un alimento ya masticado; puede ser útil como primera aproximación, pero si hago una tesis sobre un autor, se supone que veré en él algo que otros no han visto, y una antología solo me da lo que ha visto otro.

Los informes elaborados por otros autores, aunque estén formados por citas amplísimas, no son una fuente: son, como máximo, fuentes de segunda mano.

Una fuente puede ser de segunda mano por diversos conceptos. Si quiero hacer una tesis sobre los discursos parlamentarios de Palmiro Togliatti, los discursos publicados por *Unità* serán fuentes de segunda mano. Nadie me garantiza que el redactor no haya hecho cortes o cometido errores. Serán fuentes de primera mano las actas parlamentarias. Si consigo encontrar el texto escrito directamente de mano de Togliatti, dispondré de una fuente de primerísima mano. Si quiero estudiar la declaración de independencia de los Estados Unidos, la única fuente de

primera mano es el documento auténtico. Pero también puedo considerar de primera mano una buena fotocopia. Así como el texto establecido críticamente por algún historiador de seriedad indiscutida («indiscutida» quiere decir que nunca ha sido discutida por la literatura crítica existente). Se comprende entonces que el concepto de «primera» y «segunda mano» depende del sesgo que se dé a la tesis. Si la tesis se propone discutir las ediciones críticas existentes, hay que recurrir a los originales. Si la tesis pretende discutir el sentido político de la declaración de independencia, con una buena edición crítica tengo mas que suficiente.

Si quiero hacer una tesis sobre *La estructura narrativa de «Los novios»*, me bastará con una edición cualquiera de las obras de Manzoni. Si, por el contrario, quiero discutir problemas lingüísticos (por ejemplo, *Manzoni entre Milán y Florencia*), habré de disponer de buenas ediciones críticas de las diversas redacciones de la obra de Manzoni.

Puede decirse, entonces, que *dentro de los límites fijados al objeto de mi investigación*, las fuentes han de ser siempre de *primera mano*. Lo único que no puedo hacer es citar a mi autor a través de las citas hechas por otro. En teoría, un trabajo científico serio no tendría que citar *nunca* a partir de otra cita, aunque ésta no verse directamente sobre el autor que se estudia. De todos modos hay excepciones razonables, especialmente en ciertas tesis particulares.

Por ejemplo, si escogéis *El problema de la trascendencia de lo Bello en la «Summa theologiae» de Santo Tomás de Aquino*, vuestra fuente primaria sera la *Summa* de Santo Tomás, y puede decirse que la edición de la BAC, actualmente en venta, es suficiente, a menos que sospechéis que traiciona al original, en cuyo caso habréis de recurrir a otras ediciones (pero entonces vuestra tesis será de carácter filológico en vez de estético-filosófico). A continuación descubriréis que el problema de la trascendencia de lo Bello también es tocado por Santo Tomás en su comentario al *De Divinis Nominibus* del Seudo-Dionisio; y a pesar del título restringido de vuestro trabajo, tendréis que revisar directamente también este comentario. Descubriréis por fin que Santo Tomás recogía el tema de manos de toda una tradición teológica precedente y que localizar todas las fuentes originales es la tarea de toda una vida de erudición. Pero os encontraréis con que esta tarea ya ha sido hecha por Dom Henry Pouillon, que en un amplio trabajo suyo transcribe amplísimos fragmentos de todos los autores que han comentado al Seudo-Dionisio, esta-

bleciendo relaciones, derivaciones y contradicciones. En el ámbito limitado de vuestra tesis, cada vez que queráis hacer una referencia a Alejandro de Hales o a Hilduino, podréis hacer uso del material recogido por Pouillon. Y si sucede que el texto de Alejandro de Hales se convierte en esencial para el desarrollo de vuestro discurso, habréis de intentar verlo directamente en la edición de Quaracchi; pero si se trata de referencias formadas por breves citas, bastará con declarar que se ha accedido a la fuente a través de Pouillon. Nadie dirá que habéis actuado con ligereza, pues Pouillon es un estudioso serio y el texto tomado de él no constituía el objeto directo de vuestra tesis.

Lo que no se ha de hacer jamás es citar de una fuente de segunda mano fingiendo haber visto el original. Y no solo por razones de ética profesional: pensad en lo que sucedería si os preguntasen cómo habéis conseguido ver directamente tal manuscrito, cuando es notorio que fue destruido en 1944...

De todos modos, no hay que caer en la neurosis de la primera mano. El hecho de que Napoleón murió el 5 de mayo de 1821 es conocido por todos, generalmente, a través de fuentes de segunda mano (libros de historia escritos a partir de otros libros de historia). Si alguien quisiera estudiar precisamente la fecha de la muerte de Napoleón, tendría que acudir a documentos de la época. Pero si habláis de la influencia de la muerte de Napoleón sobre la psicología de los jóvenes liberales europeos, podéis fiaros de un libro de historia cualquiera y dar por buena la fecha. Cuando se recurre explícitamente a fuentes de segunda mano, el problema es que se ha de verificar más de una y ver si cierta cita o referencia a un hecho u opinión es confirmada por varios autores. De no ser así, hay que sospechar: o se evita la referencia a dicho dato o se comprueba en los originales.

Por ejemplo, y ya que he dado un ejemplo sobre el pensamiento estético de Santo Tomás, diré que algunos textos contemporáneos que discuten este problema parten del presupuesto de que Santo Tomás dijo que *«pulchrum est id quod visum placet»*. Yo, que hice mi tesis doctoral sobre este tema, fui a buscar en los textos originales y me di cuenta de que Santo Tomás *no lo había dicho nunca*. Había dicho *«pulchra dicuntur quae visa placent»*, y no es cosa de explicar ahora por qué las dos formulaciones pueden llevar a conclusiones interpretativas muy diferentes. ¿Qué había sucedido? Que la primera fórmula había sido propuesta hace muchos años por el filósofo Maritain, que creía con ello resumir fielmente el pen-

samiento de Santo Tomás, y a partir de entonces otros interpretes se habían referido a dicha fórmula (sacada de una fuente de segunda mano) sin preocuparse por recurrir a las fuentes de primera mano.

Idéntico problema se plantea en las citas bibliográficas. Teniendo que finalizar la tesis a toda prisa, hay quien decide poner en la bibliografía también cosas que no ha leído, o hablar directamente en notas a pie de página de estas obras (o peor aún, en el texto) basándose en noticias recogidas en otro sitio. Podría suceder que haciendo una tesis sobre el barroco leyeráis el artículo de Luciano Anceschi «Bacone tra Rinascimento e Barocco», en *Da Bacone a Kant* (Bologna, Mulino, 1972). Lo citáis y, para quedar bien, habiendo encontrado alguna nota sobre otro texto, añadís: «Para otras observaciones agudas y estimulantes sobre el mismo tema, véase, del mismo autor, 'L'estetica di Bacone', en *L'estetica dell'empirismo inglese*, Bologna, Alfa, 1959». Quedaréis muy mal cuando alguien os comente que se trata del mismo ensayo reeditado trece años más tarde, y que la primera vez había salido en una edición universitaria de tirada más limitada.

Todo lo que se ha dicho sobre las fuentes de primera mano sigue siendo válido si el objeto de vuestra tesis no es una serie de textos, sino un fenómeno todavía en vigor. Si queréis hablar de las reacciones de los campesinos de la Romaña ante las ediciones del telediario, la fuente de primera mano será la encuesta *de campo* efectuada, entrevistando según las reglas a una proporción fidedigna y suficiente de campesinos. O como máximo una encuesta similar recién publicada por una fuente fidedigna. Pero si me limitara a citar datos de una investigación que tiene ya diez años, es evidente que actuaría de modo incorrecto, aunque solo fuera porque desde entonces hasta hoy han cambiado tanto los campesinos como los programas televisivos.

Las cosas serían distintas si hiciera una tesis sobre *Las investigaciones sobre la relación entre público y televisión en los años sesenta*.

III.2. La investigación bibliográfica

III.2.1. Cómo usar una biblioteca

¿Cómo se hace una búsqueda preliminar en una biblioteca? Si ya se dispone de una bibliografía segura, evidentemente hay

que acudir al catálogo de autores para ver qué puede proporcionar la biblioteca en cuestión. A continuación se pasa a otra biblioteca y así sucesivamente. Pero ese método presupone una bibliografía ya elaborada (y el acceso a una serie de bibliotecas, quizá una en Roma y otra en Londres). Evidentemente, no es este el caso que importa a mis lectores. Tampoco es que pueda aplicarse a los estudiosos profesionales. El estudioso podrá ir a una biblioteca en busca de un libro cuya existencia ya conoce, pero por lo general acude a la biblioteca no *con* la bibliografía, sino *para elaborar* una bibliografía.

Elaborar una bibliografía significa buscar aquello cuya existencia no se conoce todavía. El buen investigador es el que está capacitado para entrar en una biblioteca sin tener ni idea sobre un tema y salir de ella sabiendo algo más sobre el mismo.

El catálogo: la biblioteca ofrece algunas facilidades para buscar aquello cuya existencia todavía se ignora. La primera es, naturalmente, el *catálogo por materias*. El catálogo de autores por orden alfabético es de utilidad para el que ya sabe qué quiere. Para quien no lo sabe todavía está el catálogo por materias. Es en él donde una buena biblioteca me dice todo lo que puedo encontrar en sus salas sobre, por ejemplo, la caída del imperio romano de occidente.

Pero hay que saber consultar el catálogo de materias. Es evidente que en la C no habrá un apartado «caída del imperio romano» (a no ser que se trate de una biblioteca con un sistema de fichas de alta complejidad). Habrá que buscar en «Imperio romano», a continuación en «Roma» y luego en «historia (romana)». Y si contamos con algunas informaciones preliminares, de primera enseñanza, tendremos la astucia de buscar en «Rómulo Augústulo» o «Augústulo (Rómulo)», «Orestes», «Odoacro», «Bárbaros» y «Romano- bárbaros (reinos)». Pero los problemas no acaban aquí. Pues en muchas bibliotecas hay dos catálogos por autores y dos catálogos por materias; esto es, el viejo, que llega hasta cierta fecha, y el nuevo, que a lo mejor está siendo completado y algún día incluirá al viejo, aunque no por el momento. Y no es que la caída del imperio romano se encuentre en el catálogo viejo solo por haber sucedido hace tantos años; podría haber un libro salido hace dos años y que solo esté fichado en el catálogo nuevo. Además, en ciertas bibliotecas hay catálogos separados que corresponden a fondos particulares. Además puede suceder que materias y autores vayan juntos. Por si fuera poco, hay catálogos separados para

libros y revistas (divididos en materias y autores). En resumen, es preciso estudiar el funcionamiento de la biblioteca en que se trabaja y decidir en consecuencia. También puede suceder que se trate de una biblioteca que tenga los libros en la planta baja y las revistas en el piso superior.

También hace falta intuición. Si en una biblioteca (italiana) el catálogo viejo es muy viejo y yo busco «Retórica», será mejor que eche un vistazo también a «Rettorica» por si un clasificador diligente puso allí los libros vetustos que hacían uso en su título de la doble t.

Hay que observar además que el catálogo de autores es siempre más seguro que el de materias, pues su compilación no depende de las interpretaciones del bibliotecario, mientras que estas sí intervienen en la catalogación por materias. Si la biblioteca tiene un libro de Rossi Giuseppe, no hay lugar a dudas, Rossi Giuseppe ha de estar en el catálogo de autores. Pero si Rossi Giuseppe ha escrito un ensayo sobre «El papel de Odoacro en la caída del imperio romano de occidente y el asentamiento de los reinos romano-bárbaros», el bibliotecario puede haberlo registrado entre las materias «Romana (historia)» u «Odoacro», mientras vosotros buscáis en «Imperio de occidente».

Mas puede suceder que el catálogo no me de la información que busco. Entonces tendré que empezar desde una base más elemental. En todas las bibliotecas hay una sección o una sala de consultas, que reúne las enciclopedias, las historias generales y los repertorios bibliográficos. Por tanto, si busco algo sobre el imperio romano de occidente, tendré que ver qué hay de historia romana, elaborar una bibliografía básica partiendo de los libros de consulta que he encontrado y a continuación pasar al catálogo de autores.

Los repertorios bibliográficos: para quienes ya tienen las ideas claras sobre su tema, son los más seguros. En ciertas disciplinas ya existen manuales célebres donde se encuentran todas las informaciones bibliográficas necesarias. En otras se dispone de la publicación continuamente puesta al día de repertorios o, directamente, de revistas dedicadas solamente a la bibliografía de dicha materia. Hay todavía otras para las que existen revistas que llevan en cada número un apéndice informativo sobre las publicaciones más recientes. La consulta de los repertorios bibliográficos —siempre que estén *puestos al día*— es esencial para completar la búsqueda efectuada en el catálogo. Pues la biblioteca

puede estar muy bien cubierta en lo que se refiere a obras viejas y no tener obras puestas al día. O bien puede ofrecer historias o manuales de la disciplina de que se trate, datados (por ejemplo) de 1960, en que figuren indicaciones bibliográficas de gran utilidad sin que por ello podamos saber si ha salido algo interesante en 1975 (y a lo mejor la biblioteca posee estas obras recientes pero las ha clasificado en una materia en la que uno no ha pensado). Mas un repertorio bibliográfico puesto al día proporciona con exactitud la información sobre las últimas contribuciones al tema.

La manera más cómoda de localizar los repertorios bibliográficos es, antes que nada, preguntárselo al ponente de la tesis. Como segunda posibilidad cabe dirigirse al bibliotecario (o al encargado de la sección de consultas), el cual probablemente os indicará la sala o el estante en que están dichos repertorios. A este respecto no pueden darse más consejos, pues como ya he dicho, el problema cambia mucho de una disciplina a otra.

El bibliotecario: hay que superar la timidez; frecuentemente el bibliotecario os brindará consejos seguros que os harán ganar mucho tiempo. Habéis de pensar que (exceptuando los casos de directores demasiado ocupados o neuróticos) un director de biblioteca, especialmente si es pequeña, es feliz si puede demostrar dos cosas: la calidad de su memoria y de su erudición y la riqueza de su biblioteca. Cuanto más apartada esté del centro y menos frecuentada sea, tanto más le duele que sea desconocida. Una persona que pide ayuda hace feliz al director.

Naturalmente, aunque por una parte habéis de tener en mucho la ayuda del bibliotecario, por otra no debéis fiaros ciegamente de él. Escuchad sus consejos pero a continuación buscad otras cosas por vuestra cuenta. El bibliotecario no es un experto universal y además no conoce el sesgo particular que queréis dar a vuestra investigación. A lo mejor considera fundamental una obra que a vosotros particularmente no os sirve y no tiene en cuenta otra que, por el contrario, a vosotros os es de gran utilidad. Además, no existe una jerarquía predeterminada de obras útiles e importantes. En las postrimerías de vuestra investigación puede resultar decisiva una idea contenida casi por error en una página de un libro prácticamente inútil (y considerado irrelevante por los más), y esta página tenéis que descubrirla gracias a vuestro propio olfato (y con un poco de suerte) sin que nadie os la sirva en bandeja de plata.

Consultas entre bibliotecas, catálogos informatizados y préstamos de otras bibliotecas: hay muchas bibliotecas que publican repertorios puestos al día de sus adquisiciones; por tanto, en ciertas bibliotecas y para ciertas disciplinas pueden consultarse catálogos que informan sobre lo que hay en otras bibliotecas nacionales y extranjeras. También en este punto es conveniente pedir información al bibliotecario. Hay ciertas bibliotecas especializadas que están unidas por computadora a las memorias centrales y que pueden decirnos en pocos segundos si disponen de cierto libro y dónde se halla. Por ejemplo, la Bienal de Venecia ha formado un Archivo Histórico de las Artes contemporáneas con un teclado electrónico conectado con el archivo bibliográfico de la Biblioteca Nacional de Roma. El operador comunica a la máquina el título del libro que buscáis e instantes después aparece en la pantalla la ficha (o fichas) del libro en cuestión. La búsqueda puede efectuarse por nombres de autores, títulos de libros, materia, colección, editor, año de publicación, etc.

Es raro encontrar semejantes facilidades en una biblioteca vulgar y corriente, pero hay que informarse siempre con cuidado porque nunca se sabe.

Una vez localizado el libro en otra biblioteca nacional o extranjera, téngase presente que por lo general una biblioteca puede llevar a cabo un *servicio de préstamo interbibliotecas*, sean estas nacionales o internacionales. Cuesta cierto tiempo, pero si se trata de libros muy difíciles de encontrar merece la pena intentarlo. Depende de si la biblioteca que recibe la solicitud da en préstamo dicho libro (hay algunas que sólo presentan los ejemplares duplicados), y esto hay que considerarlo caso por caso y seguramente con ayuda del profesor. En cualquier caso, recuérdese que las instituciones existen y que muchas veces no funcionan sencillamente porque no se lo solicitamos.

Por ejemplo, hay que tener presente que para conocer los libros que hay en otras bibliotecas siempre cabe dirigirse a centros de documentación, que en el caso italiano son el

Centro Nazionale di Informazioni Bibliografiche - Biblioteca Nazionale Centrale Vittorio Emanuele II, 00186 Roma

y el

Consiglio Nazionale delle Ricerche - Centro Nazionale Documentazione Scientifica - Piazzale delle Scienze 7 - Roma (tel. 490151)

Hay que recordar, por otra parte, que muchas bibliotecas disponen de una lista de adquisiciones recientes en que figuran las obras recién adquiridas todavía no inscritas en el catálogo. Y, por fin, si estáis haciendo un trabajo serio que interesa a vuestro director de tesis, no olvidéis que podéis convencer a vuestra facultad para que *adquiera* ciertos textos importantes que no podéis conseguir de otro modo.

III.2.2. Cómo afrontar la bibliografía: el fichero

Naturalmente, para hacer una bibliografía básica hay que ver muchos libros. Y en muchas bibliotecas sólo los dan de uno en uno y gruñen cuando se vuelve enseguida a cambiarlo, con lo que se pierde muchísimo tiempo entre un libro y otro.

Por ello es preciso que en la primera sesión no intentéis leer de buenas a primeras todos los libros encontrados, sino que hagáis la bibliografía de partida. En este sentido, la inspección preliminar de los catálogos os permite hacer las solicitudes con la base de una lista ya preparada. Pero la lista extraída de los catálogos a lo mejor no os dice nada y no sabéis qué libro pedir en primer lugar. Por eso la inspección de los catálogos va acompañada de una inspección preliminar de los libros existentes en la sala de consulta. Cuando encontréis un capítulo sobre vuestro tema, con bibliografía y todo, podéis recorrerlo rápidamente (ya volveréis más tarde sobre él) para pasar de inmediato a la bibliografía y copiarla *entera*. Haciendo esto, entre el capítulo que habéis hojeado y las eventuales observaciones que acompañan a la bibliografía, si es comentada, os haréis una idea de cuáles son, de entre los libros citados, los que el autor considera básicos y podréis solicitarlos. Además, si revisáis no una, sino varias obras de consulta, haréis una verificación cruzada de las bibliografías y veréis cuáles son las obras que citan todos. Con lo cual habréis establecido una primera jerarquía. Jerarquía que quizá sea puesta en tela de juicio en vuestro futuro trabajo, pero que de momento constituye una base de partida.

Puede objetarse que si hay diez obras de consulta, copiar la bibliografía de todas es un poco pesado; con este método se corre el peligro de acumular centenares de libros, si bien la verificación cruzada permite eliminar las repeticiones (de hecho, si se ordena alfabéticamente la primera bibliografía, el control de las siguientes resulta más fácil). Pero hoy día en cualquier biblioteca

que se precie existe una fotocopidora y cada fotocopia cuesta, más o menos, siete pesetas. Una bibliografía específica en una obra de consulta, salvo casos excepcionales, ocupa pocas páginas. Por ciento cincuenta o doscientas pesetas podéis fotocopiar una serie de bibliografías que luego ordenaréis tranquilamente en casa. Solo volveréis a la biblioteca para ver qué hay que verdaderamente merezca la pena una vez terminada la bibliografía. Llegados a este punto será útil disponer de una ficha para cada libro, pues en la ficha correspondiente podréis escribir las iniciales de la biblioteca y la signatura (una ficha puede contener también muchas iniciales y signaturas, lo cual significa que el libro está disponible en muchos sitios; habrá también fichas que no tengan dato ninguno y ahí están las dificultades, vuestras dificultades, o directamente la dificultad que se opone a vuestra tesis).

Al buscar una bibliografía, según vaya encontrando títulos experimentaré la tentación de apuntármelos en una libreta. Luego, cuando verifique en el catálogo de autores si los libros señalados por la bibliografía estén allí disponibles, acabaré de poner junto al título su signatura. Ahora bien, si he apuntado muchos títulos (y en una primera revisión de un tema se llega fácilmente al centenar, aunque posteriormente se decida que muchos son desechables), llegado a cierto punto ya no conseguiré localizarlos.

Por lo tanto, el sistema más cómodo es llevar un pequeño *fichero*. Según voy localizando los libros, les dedico fichas sucesivas. Según voy descubriendo que el libro existe en una biblioteca, apunto su signatura. Semejantes ficheros cuestan poco y se encuentran en las papelerías. Además, uno mismo puede hacerlos. Uno o dos centenares de fichas ocupan poco espacio y podéis llevarlas encima cada vez que vayáis a la biblioteca. Acabáis teniendo una imagen clara de lo que tenéis que encontrar y de lo que ya habéis hallado. Además, si está todo puesto por orden alfabético, la localización es fácil. Podéis organizar la ficha de modo que arriba a la derecha figure la signatura de la biblioteca, arriba a la izquierda una sigla convencional que indique si el libro os interesa como referencia general o como fuente para un capítulo en particular y así sucesivamente.

Naturalmente, si no tenéis paciencia para manejar un fichero, podéis recurrir a la libreta. Pero los inconvenientes son evidentes: a lo mejor apuntáis en la primera página los autores que empiezan por A, en la segunda los que empiezan por B y poco después llenáis la primera página y ya no sabéis dónde meter el

artículo de Azorín o de Abadal, Ramón de. Para eso es mejor hacer uso de una libreta de teléfonos. Así no figurará Abadal antes de Azorín, sino que estarán ambos en las cuatro páginas reservadas a la A. Sin embargo el método del fichero es el mejor; puede servir también para otro trabajo posterior a la tesis (basta con integrarlo) o para prestárselo a alguien que trabaje posteriormente sobre temas análogos.

En el capítulo IV hablaremos de otro tipo de ficheros, como el *fichero de lectura*, el *fichero de ideas* y el *fichero de citas* (y también veremos en qué casos es necesaria esta proliferación de fichas). Baste por el momento con señalar que el fichero bibliográfico no ha de confundirse con el fichero de lectura, y anticiparemos algunas ideas sobre este último.

El *fichero de lectura* está compuesto de fichas, a ser posible de formato grande, dedicadas a los libros (o artículos) que hayáis leído: en estas fichas apuntaréis resúmenes, juicios, citas; en resumen; todo lo que pueda servir para la utilización del libro leído en el momento de la redacción de la tesis (cuando quizá ya no esté a vuestra disposición) y para la redacción de la *bibliografía final*. No es un fichero que haya que llevar a todas partes) por lo que también podría estar formado por hojas mucho mayores que las fichas (si bien por su formato las fichas son siempre más manejables).

El *fichero bibliográfico* es diferente: debe registrar *todos los libros a buscar* y no solo los que habéis encontrado y leído. Se puede tener un fichero bibliográfico de diez mil títulos y un fichero de lectura de diez títulos, aunque esta situación parece reflejar una tesis empezada demasiado bien y acabada demasiado mal.

El fichero bibliográfico hay que llevarlo cada vez que se va a una biblioteca. Sus fichas solamente registran los datos esenciales del libro en cuestión y sus siglas en las bibliotecas que habéis explorado. Como máximo podréis añadir en la ficha alguna otra observación como «muy importante según el autor X», «a localizar por encima de todo», «Fulano dice que es una obra sin valor» o «a comprar». Pero nada más. Una ficha de lectura puede ser múltiple (un libro puede dar origen a varias fichas llenas de anotaciones), mientras que una ficha bibliográfica no puede ser más que una.

Cuanto mejor esté hecho, un fichero bibliográfico mejor podrá ser conservado e integrado para investigaciones posteriores o prestado (y quizá vendido), y por eso merece la pena hacerlo

bien y de modo legible. No es aconsejable garabatear un título, a lo mejor erróneo, con criterios taquigráficos. *Frecuentemente el fichero bibliográfico inicial* (después de haber apuntado en las fichas los libros hallados, leídos y ficharlos en el fichero de lectura) *puede constituir la base para la redacción de la bibliografía final*.

En consecuencia, hemos decidido apuntar aquí las instrucciones para la transcripción correcta de los títulos, esto es, *las normas de las citas bibliográficas*. Normas que valen para:

- 1) *La ficha bibliográfica*
- 2) *La ficha de lectura*
- 3) *Las referencias a libros en las notas a pie de página*
- 4) *La redacción de la bibliografía final*.

De todos modos, serán recordadas en los capítulos en que nos ocupemos de dichas fases del trabajo. *Pero quedarán establecidas aquí de una vez por todas*. Se trata de normas muy importantes y habréis de tener paciencia para familiarizaros con ellas. Veréis que son sobre todo normas *funcionales*, pues permiten tanto a vosotros como a vuestros lectores identificar el libro de que se habla. Pero, por así decirlo, son también normas de *cortesía erudita*: su observación revela a la persona familiarizada con la disciplina; su violación traiciona al *parvenu* científico e incluso arroja una sombra de descrédito sobre un trabajo que por lo demás puede estar bien hecho. Y no es que estas normas de cortesía sean vacuas y no contengan sino debilidades de retórico. Lo mismo sucede en el deporte, en la filatelia, en el juego del billar y en la vida política: si alguien utiliza incorrectamente expresiones «clave» se le mira con reticencia, como a quien viene de fuera y no es «de los nuestros». Hay que respetar las reglas de la compañía que se busca; el que no mea en compañía es un ladrón o un espía.

Además, si se quiere violar las reglas u oponerse a ellas primero hay que *conocerlas* para demostrar su inconsistencia o su función meramente represiva. Pero antes de decir que no es necesario subrayar el título de un libro, es preciso saber *qué se subraya y por qué*.

III.2.3. La referencia bibliográfica

Los libros: he aquí un ejemplo de referencia bibliográfica errónea:

Wilson, J., «Philosophy and religion», Oxford, 1961.

La referencia es errónea por las siguientes razones:

- 1) Solamente da la inicial del nombre del autor. La inicial no es suficiente, más que nada porque siempre quiero saber nombre y apellido de las personas; además, puede haber dos autores de idéntico apellido y con la misma inicial. Si leo que el autor del libro *Clavis universalis* es P. Rossi, no sabré si se trata del filósofo Paolo Rossi de la universidad de Florencia o del filósofo Pietro Rossi de la universidad de Turín. ¿Y quién es J. Cohen? ¿El crítico y estetólogo francés Jean Cohen o el filósofo inglés Jonathan Cohen?
- 2) Cuando se da el título de un libro no hay que ponerlo nunca entre comillas, pues es costumbre casi universal poner entre comillas los nombres de las revistas o los títulos de los artículos de revista. En cualquier caso, en el título mencionado era preferible poner *Religion* con R mayúscula, pues los títulos anglosajones llevan en mayúscula nombres, adjetivos y verbos, y no artículos, partículas, preposiciones y adverbios (e incluso estos si son la última palabra del título: *The Logical Use of If*).
- 3) Resulta odioso decir *dónde* ha sido publicado un libro y no decir *por quién*. Supongamos que encontréis un libro que os parece importante, que queréis comprar y que viene señalado como «Milán, 1975». ¿De que editor es? ¿Mondadori, Rizzoli, Rusconi, Bompiani, Feltrinelli, Vallardi? ¿Cómo puede ayudarme el librero? Y si figura «París, 1976», ¿adónde escribiré? Podemos limitarnos a la ciudad cuando se trata de libros antiguos («Amsterdam, 1678») solo obtenibles en bibliotecas o en el restringido ámbito del comercio de libros antiguos. Si en un libro figura «Cambridge», ¿de qué Cambridge se trata? ¿Del que hay en Inglaterra o del que hay en Estados Unidos? Muchos autores importantes citan el libro mencionando solamente la ciudad. A no ser que se trate de artículos de enciclopedia (para las cuales existen criterios de brevedad a fin de ahorrar espacio), sabed que se trata de autores esnob que desprecian a su público.
- 4) Sea como sea, en esta referencia «Oxford» es incorrecto. El libro *no* ha sido editado en Oxford. Ha sido editado, como se dice en la cubierta, por la Oxford University Press; pero esta

casa editorial tiene su sede en Londres (así como en Nueva York y Toronto). Por si fuera poco, fue impreso en Glasgow, pero siempre se pone el *lugar de edición*, no el *lugar de impresión* (excepción hecha de los libros antiguos, pues ambos lugares coinciden, ya que se trata de impresores-editores-libreros). En una tesis encontré un libro en que se señalaba «Bompiani, Farigliano» porque casualmente el libro había sido impreso (como evidenciaba el «acabado de imprimir») en Farigliano. Los que hacen estas cosas producen la impresión de no haber visto un libro en su vida. Para estar seguros, no busquéis nunca los datos editoriales solamente en la cubierta, sino también en la página siguiente, donde figura el *copyright*. Allí hallaréis el lugar real de la edición y la fecha y número de la misma.

Si os limitáis a la cubierta podéis incurrir en errores patéticos, como aquellos que, ante libros publicados por la Yale University Press, la Cornell University Press o la Harvard University Press, ponen como lugares de publicación Yale, Harvard y Cornell que no son nombres de localidades, sino los nombres *proprios* de esas célebres universidades particulares. Los lugares son New Haven, Cambridge (Massachusetts) e Ithaca. Sería como si un extranjero encontrara un libro editado por la Università Cattolica y lo creyera publicado en Cattolica, la alegre localidad balnearia de la costa adriática.

- 5) En cuanto a la fecha, ha salido bien por casualidad. No siempre la fecha señalada en la cubierta es la verdadera fecha del libro. Puede ser la de la última edición. Solo en la página del *copyright* encontraréis la fecha de la primera edición (y quizá descubriréis que la primera edición fue publicada por otro editor). La diferencia es muy importante. Supongamos que halláis una referencia como la siguiente:

Searle, J., *Speech Acts*, Cambridge, 1974.

Excepción hecha de las demás inexactitudes, verificando el *copyright* se evidencia que la primera edición es de 1969. Y si en vuestra tesis hubiera que establecer si Searle ha hablado de las *speech acts* antes o después que otros autores, la fecha de la primera edición es fundamental. Además, si se lee atentamente el prefacio del libro, se descubrirá que su tesis fundamental fue presentada como tesis de PhD en Oxford en 1959 (esto es, diez

años antes) y que desde entonces varias partes del libro han aparecido en diversas revistas filosóficas. A nadie se le ocurriría nunca citar como sigue:

Manzoni, Alessandro, *I promessi sposi*, Molfetta, 1976.

solo por tener entre manos una edición reciente publicada en Molfetta. Pues bien, si se trabaja sobre un autor, tanto vale Searle como Manzoni: en ningún caso se han de difundir ideas erróneas sobre su trabajo. Y si estudiando a Manzoni, Searle o Witson, habéis trabajado con una edición posterior, revisada y aumentada, habréis de especificar la fecha de la primera edición además de la fecha de la enésima edición a partir de la cual citáis.

Ahora que hemos visto como *no* debe citarse un libro, veamos cinco modos de citar correctamente los libros de que hemos hablado. Quede claro que hay otros criterios y que cualquier criterio puede ser válido si permite: (a) distinguir los libros de los artículos o de los capítulos de otros libros; (b) señalar sin equívocos tanto el nombre del autor como el título; (c) señalar lugar de publicación, editor y edición; (d) señalar eventualmente la consistencia o el grosor del libro. Así pues, los cinco ejemplos que damos son válidos en diferente medida, si bien, como ya explicaremos, preferimos por varios motivos el primero:

1. Searle, John R., *Speech Acts - An Essay in the Philosophy of Language*, 1.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1969 (5.ª ed., 1974), pp. VIII-204.
Wilson, John *Philosophy and Religion - The Logic of Religious Belief*, Londres, Oxford University Press, 1961, pp. VIII-120.
2. Searle, John R., *Speech Acts* (Cambridge: Cambridge, 1969).
Wilson, John, *Philosophy and Religion* (Londres: Oxford, 1961).
3. Searle, John R., *Speech Acts*, Cambridge, Cambridge University Press, 1.ª ed., 1969 (5.ª ed., 1974) pp. VIII-204.
Wilson, John, *Philosophy and Religion*, Londres, Oxford University Press, 1961, pp. VII-120.
4. Searle, John R., *Speech Acts*. Londres: Cambridge University Press, 1969.

Wilson, John, *Philosophy and Religion*. Londres: Oxford University Press, 1961.

5. SEARLE, John R., *Speech Acts - An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge, Cambridge University Press (5.ª ed., 1974), pp. VIII-204.

WILSON, John *Philosophy and Religion - The Logic of Religious Belief*, Londres, Oxford University Press, pp. VIII-120.

Naturalmente, hay soluciones mixtas: en el ejemplo 1 el nombre del autor podría figurar en versales como en el 5; en el ejemplo 4 podría figurar también el subtítulo, como en el primero y en el quinto. Y, como veremos, hay sistemas todavía más complejos que incluyen el título de la colección.

En cualquier caso, valoremos estos cinco ejemplos, válidos todos ellos. Consideremos, por ejemplo, el número 5. Se trata de un caso de bibliografía especializada (sistema de referencia autor-año) del cual hablaremos más adelante a propósito de las notas o de la bibliografía final. El segundo es típicamente americano y se usa más en las notas a pie de página que en la bibliografía final. El tercero, típicamente alemán, es más bien raro y a mi juicio no presenta ninguna ventaja. El cuarto es muy usado en los Estados Unidos y yo lo encuentro muy antipático, pues no permite distinguir de inmediato el título de la obra. El primer sistema nos dice todo lo que interesa y nos señala claramente que se trata de un libro y cuál es su grosor.

Las revistas: la comodidad de este sistema se evidencia al intentar citar de tres modos diferentes un artículo de revista:

- Anceschi, Luciano, «Orizzonte cella poesia», *Il Verri* 1 (NS), febrero 1962: 6-21.
Anceschi, Luciano, «Orizzonte cella poesia», *Il Verri* 1 (NS), pp. 6-21.
Anceschi, Luciano, «Orizzonte della poesia», *Il Verri*, febrero 1962, pp. 6-21.

Aún puede haber más sistemas, pero empezaremos por el primero y el tercero. El primero pone el artículo entre comillas y la revista en cursiva; el tercero, el artículo en cursiva y la revista entre comillas. ¿Por qué es preferible el primero? Porque permite apreciar a primera vista que «Orizzonte della poesia» no es un libro, sino un texto breve. Así pues, los artículos de revista pertenecen a la misma categoría (como veremos) que los capítu-

los de libros y las actas de congresos. Resulta evidente que el segundo ejemplo es una variante del primero; solo elimina la referencia al mes de publicación, mientras que el primer ejemplo también me informa de la fecha del artículo, cosa que no hace el segundo, que por tanto es defectuoso. Mejor hubiera sido poner, al menos, *Il Verri* 1, 1962. Obsérvese que se ha puesto la indicación (NS), esto es, «Nueva Serie». Es muy importante, pues *Il Verri* tuvo una primera serie con otro número 1, que es de 1956. Si tuviera que citar este número (que obviamente no podía llevar la indicación «serie antigua»), lo haría así:

Gorlier, Claudio, «L'apocalisse di Dylan Thomas», *Il Verri* I, 1, otoño 1956, pp. 39-46.

donde se apreciará que se especifica, además del número, el año. O sea que la otra cita también podría reformularse así

Anceschi, Luciano, «Orizzonte della poesia», *Il Verri* VII, 1, 1962, pp. 6-21.

si no fuese porque la nueva serie no lleva el año. Nótese además que algunas revistas se numeran progresivamente a lo largo del año (o se numeran por *volúmenes*: y en un año también pueden publicarse varios volúmenes). Así que, si se quiere, no es preciso poner el número de la revista y basta con registrar el año y la página. Ejemplo:

Guglielmi, Guido, «Tecnica e letteratura», *Lingua e stile*, 1966, pp. 323-340.

Si busco la revista en una biblioteca veré que la página 323 se encuentra en el tercer número del primer año. Pero no veo por qué había de someter a mi lector a esta gimnasia (aunque ciertos autores lo hagan), pues hubiera sido más cómodo escribir:

Guglielmi, Guido, «Tecnica e letteratura», *Lingua e stile*, I, 1, 1966.

y de este modo, aunque no dé la página, el artículo es mucho más localizable. Piénsese, además, que si quisiera pedir al editor la revista como número atrasado, no me interesaría conocer la página, sino el número en que se encuentra. La página primera y la

última, de todos modos me sirven para saber si se trata de un artículo largo o de una nota breve, y en consecuencia son indicaciones recomendables en cualquier caso.

Autores varios y edición al cuidado de: pasemos a continuación a los capítulos de obras más amplias, trátense de colecciones de ensayos de un mismo autor o de volúmenes misceláneos. Veamos un ejemplo sencillo:

Morpurgo-Tagliabue, Guido, «Aristotelismo e Barocco» en AAVV, *Retorica e Barocco*. Actas del III Congreso Internacional de Estudios Humanísticos, Venecia, 15- 18 junio 1954, al cuidado de Enrico Castelli, Roma, Bocca, pp. 119-196.

¿De que me informa este modo de citar? De todo lo que necesito, esto es:

- (a) Se trata de un texto incluido en una selección de varios textos, y por tanto este de Morpurgo-Tagliabue no es un libro, aunque por el número de páginas (setenta y siete) deduzco que se trata de un estudio de cierta consistencia.
- (b) La selección consiste en un volumen titulado *Retorica e Barocco* que reúne textos de autores varios (AAVV o AA.VV.).
- (c) Esta selección constituye la documentación de las actas de un convenio. Es importante saberlo, pues en ciertas bibliografías resultará que el volumen está catalogado entre las «Actas de convenios y congresos».
- (d) Que está al cuidado de Enrico Castelli. Es un dato muy importante no solo porque en ciertas bibliotecas se hallará la selección a nombre de «Castelli, Enrico» sino también porque según costumbre anglosajona, los nombres de los varios autores no están inscritos en la V (Autores Varios), sino a nombre del que ha preparado la edición. Por tanto, en una bibliografía nuestra aparecería como

AAVV, *Retorica e Barocco*, Roma, Bocca, 1955, pp. 256, 20 cuadros.

mientras que en una bibliografía norteamericana aparecería como:

Castelli, Enrico (ed.), *Retorica e Barocco* etc.

donde «ed.» significa «editor», es decir, el que está «al cuidado de la edición» (cuando pone «eds.», hay más de un recopilador).

Imitando la costumbre americana hay quien tiende a citar este libro como:

Castelli, Enrico (al cuidado de), *Retorica e Barocco* etc.

Son cosas que se han de saber para poder localizar el libro en el catálogo de una biblioteca o en otra bibliografía.

Como veremos en el párrafo III.2.4. al referirnos a un experimento concreto de investigación bibliográfica, la primera cita encontrada de este artículo en la *Storia della Letteratura Italiana* de Garzanti se referirá al ensayo de Morpurgo-Tagliabue en estos términos:

se ha de tener presente... el volumen misceláneo *Retorica e Barocco*, *Actas del III Congreso Internacional de Estudios Humanísticos*, Milán, 1955, y especialmente el importante ensayo de G. Morpurgo-Tagliabue, *Aristotelismo e Barocco*.

Esta referencia bibliográfica es pésima, pues (a) no da el nombre propio del autor (b) hace creer que el congreso tuvo lugar en Milán o que Milán es el editor (y ambas alternativas son erróneas) (c) no dice quién es el editor (d) no indica la longitud del ensayo en cuestión (e) no dice al cuidado de quién está el volumen misceláneo, aunque la anticuada expresión «misceláneo» hace pensar que reúne textos de diversos autores.

Malo sería que apuntáramos así la referencia en nuestra ficha bibliográfica. Hemos de escribir la ficha de modo que haya espacio suficiente para los datos que nos faltan. Por tanto, anotaremos el libro como sigue:

Morpurgo-Tagliabue, G...
«Aristotelismo e Barocco», en AAVV, *Retorica e Barocco* - Actas del III Congreso Internacional de Estudios Humanísticos, ..., al cuidado de..., Milán, ... 1955, pp. ...

a fin de poder apuntar en los espacios en blanco los datos que faltan cuando los encontremos en otra bibliografía, en el catálogo de una biblioteca o directamente en la cubierta del libro mismo.

Muchos autores y ninguno «al cuidado de la edición»: suponemos ahora que queremos citar un ensayo aparecido en un libro de cuatro autores diferentes ninguno de los cuales aparece al cuidado de la edición. Por ejemplo, tengo ante mí un libro alemán con cuatro ensayos de T. A. van Djik, Jens Ihwe, Janos S. Petofi y Hannes Rieser, respectivamente. En un caso como este, por comodidad se señala solamente el primer autor, seguido de «et al.», que significa *et alii*:

Djik, T. A. van et al., *Zur Bestimmung narrativer Strukturen* etc.

Pasemos ahora a un caso más complejo. Se trata de un largo artículo aparecido en el tercer tomo del doceavo volumen de una obra colectiva; cada volumen tiene un título diferente del de la obra completa:

Hymes, Dell, «Anthropology and Sociology», en Sebeok, Thomas A., ed., *Current Trends in Linguistics*, vol. XII, *Linguistics and Adjacent Arts and Sciences*, t. 3, La Haya, Mouton, 1974, pp. 1445-1475.

Esto para citar el artículo de Dell Hymes. Ahora bien, si tengo que citar la obra entera, la noticia que espera el lector ya no es en *qué* volumen esta Dell Hymes, sino de *cuántos* volúmenes consta la obra:

Sebeok, Thomas A., ed., *Current Trends in Linguistics*, La Haya, Mouton, 1967- 1976, 12 vol.

Cuando tengo que citar un ensayo contenido en un volumen de ensayos de un mismo autor, el procedimiento no difiere del caso de Autores Varios, salvo que omito el nombre del autor delante del libro:

Rossi-Landi, Ferruccio, «Ideologia come progettazione sociale», en *Il linguaggio come lavoro e come mercato*, Milán, Bompiani, 1968, pp. 193-224.

Se observará por lo general que del título del capítulo se dice que está *en* un libro dado, mientras que del artículo de revista no

se dice que está en la revista, sino que el nombre de la revista sigue directamente al título del artículo.

La serie: para un sistema de referencias más perfecto es aconsejable poner también la colección en que ha aparecido el libro. A mi modo de ver se trata de una información no indispensable, pues conociendo autor, título, editor y año de publicación la obra ya está suficientemente diferenciada. Pero en ciertas disciplinas la colección puede suponer una garantía o indicio de cierta tendencia científica. La colección se apunta entre comillas después del título señalando el número de orden del volumen:

Rossi-Landi, Ferruccio, *Il linguaggio come lavoro e come mercato*, «Nuovi Saggi Italiani 2», Milán, Bompiani, 1968, pp. 242.

Anónimos, seudónimos, etc.: suelen darse casos de autores anónimos, de empleos de seudónimos y de artículos de enciclopedia firmados con iniciales.

En el primer caso es suficiente poner en vez del nombre del autor la palabra «Anónimo». En el segundo basta con poner tras el seudónimo, entre paréntesis, el nombre verdadero (si se conoce), seguido de un interrogante si se trata de una hipótesis bastante digna de crédito. Si se trata de un autor reconocido como tal por la tradición pero cuya figura histórica ha sido puesta en tela de juicio por la crítica reciente, ha de registrarse como «Seudo». Ejemplo:

Longino (Seudo), *De lo Sublime*.

En el tercer caso, puesto que el artículo «Secentismo» de la *Enciclopedia Treccani* está firmado «M. Pr.», habrá que buscar al principio del volumen la lista de iniciales, de lo que se deducirá que se trata de Mario Praz, por lo que se escribirá:

M (ario) Pr (az), «Secentismo», *Enciclopedia Italiana XXXI*.

Ahora en: hay obras que son ahora accesibles en un volumen de ensayos del mismo autor o en una antología común, aunque aparecieron primero en revistas. Si se trata de una referencia

marginal respecto de la tesis, bien puede citarse la fuente más accesible, pero si se trata de obras en que la tesis se entretiene específicamente, los datos de su primera publicación son esenciales por motivos de exactitud histórica. Nada impide que empleéis la edición más accesible, pero si la antología o el volumen de ensayos están bien hechos, se encontrará en ellos referencia a la primera edición del escrito en cuestión. Entonces, deduciéndola de estas indicaciones, podréis organizar referencias bibliográficas de este tipo:

Katz, Jerrold J. y Fodor, Jerry A., «The Structure of a Semantic Theory» *Language* 39, 1963, pp. 170-210 (ahora en Fodor Jerry A. y Katz Jerrold J., eds., *The Structure of Language*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1964, pp. 479-518).

Cuando uséis la bibliografía especializada de tipo autor-fecha (de la cual se hablará en V.4.3.), pondréis exteriormente como fecha la de la primera publicación:

Katz, Jerrold J. y Fodor, Jerry A. «The Structure of a Semantic Theory», *Language* 39 (ahora en Fodor J. A. y Katz J.J., eds., *The Structure of Language*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1964, pp. 479-518).

Citas de periódicos: las citas de diarios y semanarios funcionan como las citas de revistas, salvo que es más oportuno (por motivos de localización) poner la fecha en vez del número. Si se tiene que citar de pasada un artículo, no es estrictamente necesario señalar también la página (aunque siempre sea útil) y no es necesario, en modo alguno, indicar la columna de los periódicos. Pero si se trata de un estudio específico sobre la prensa, entonces estas indicaciones serán casi indispensables:

Nascimbeni, Giulio, «Come l'Italiano santo e navigatore è diventato bipolare», *Corriere della Sera*, 25.6.1976, p. 1, col. 9.

En cuanto a los diarios de difusión no nacional o internacionales (estos últimos serían *The Times*, *Le Monde*, *Corriere della Sera*...), es bueno especificar la ciudad: cfr. *Il Gazzettino* (Venecia)) 7.7.1975.

Citas de documentos oficiales o de obras monumentales: para los documentos oficiales existen abreviaturas y siglas que varían según las materias, del mismo modo que existen abreviaturas características para trabajos referentes a manuscritos antiguos. Nos limitamos a remitir al lector a la bibliografía específica sobre el tema, en la cual podrá documentarse. Recordemos solamente que en el ámbito de una disciplina dada ciertas abreviaturas son de uso habitual y no es obligatorio dar más aclaraciones. Un manual estadounidense aconseja referencias como la siguiente para un estudio sobre las actas parlamentarias norteamericanas:

S. Res. 218, 83d Cong., 2d Sess., 100 Cong. Rec. 2972 (1954).

que los especialistas están capacitados para leer como: «Senate Resolution number 218 adopted at the second session of the Eighty-Third Congress, 1954, and recorded in volume 100 of the *Congressional Record* beginning on page 2972».

Del mismo modo, en un estudio sobre filosofía medieval, cuando se señala que un texto puede consultarse en P. L. 175, 948 (o P. L., CLXXV, col. 948) ya se sabe que os estáis refiriendo a la columna 948 del volumen centésimo septuagésimoquinto de la *Patrología Latina* de Migne, colección clásica de textos latinos del medioevo cristiano. Pero si estáis formando una bibliografía a base de fichas *ex novo*, no estará mal que la primera vez déis la referencia completa de la obra, y también en la bibliografía general será oportuno citarla entera:

Patrologiae Cursus Completus, Series Latina, al cuidado de J. P. Migne, París, Garnier, 1844-1866, 222 vol. (+*Supplementum*, Turnhout, Brepols, 1972).

Citas de clásicos: para las citas de obras clásicas hay convenciones bastante universales del tipo título-libro-capítulo, parte-párrafo o canto-verso. Ciertas obras han sido divididas hoy día según criterios que difieren de los antiguos; cuando los editores

modernos elaboran otra división, por lo general conservan también la signatura tradicional. Así pues, si se quiere citar la definición del principio de no contradicción de la *Metafísica* de Aristóteles, la cita sera: *Met. IV*, 3,1005 b, 18.

Un fragmento de los *Collected Papers* de Charles S. Peirce suele citarse: CP, 2.127.

Un versículo de la Biblia se citará 1 *Sam. 14:6-9*.

Las comedias y tragedias clásicas (pero también las modernas) se citan poniendo el acto con números romanos, la escena con números arábigos y eventualmente el verso o los versos: *Fierecilla*, IV, 2:50-51. Los anglosajones suelen preferir: *Shrew*, IV, ii, 50-51.

Naturalmente, el lector de la tesis ha de saber que *Fierecilla* quiere decir *La fierecilla domada* de Shakespeare. Si vuestra tesis versa sobre el teatro isabelino, no hay problema. Ahora bien, si la cita aparece en una tesis de psicología como divagación docta y elegante, será mejor hacer una cita más amplia.

Un primer criterio ha de atender a lo práctico y lo comprensible: si me refiero a un verso de Dante como II.27.40, razonablemente cabe suponer que hablo del cuadragésimo verso del canto vigésimo séptimo del segundo libro. Pero un especialista en Dante preferiría Purg. XXVII, 40. y está bien atenerse a los usos de las diversas disciplinas, que constituyen un segundo pero no menos importante criterio.

Naturalmente, hay que andar con cuidado en los casos ambiguos. Por ejemplo, los *Pensamientos* de Pascal van seguidos de un número que difiere según nos refiramos a la edición de Brunschvicg o a otra, pues reciben ordenaciones diferentes. Y estas cosas se aprenden leyendo la literatura crítica sobre el tema.

Citas de obras inéditas y documentos particulares: se especifican como tales las tesis doctorales, manuscritos y similares. He aquí dos ejemplos:

La Porta, Andrea, *Aspetti di una teoria dell'esecuzione nel linguaggio naturale*, tesis presentada en la Facultad de Filosofía y Letras, Bolonia, A. A. 1975-76.

Valesio, Paolo, *Novantiqua: Rhetorics as a Contemporary Linguistic Theory*, mecanografiado, en prensa (por atención del autor).

Igualmente pueden citarse cartas particulares y comunicaciones personales. Si son de importancia marginal bastará mencionarlas en nota, pero si su importancia es decisiva para nuestra tesis figurarán también en la bibliografía:

Smith, John, carta personal al autor (5.1.1976).

Como se dirá también en V. 3., para este tipo de citas es de buena educación pedir permiso al autor de la comunicación personal, y si ésta ha sido oral someter nuestra transcripción a su aprobación.

Originales y traducciones: en rigor un libro debería ser citado y consultado siempre en su lengua original. Pero la realidad es muy distinta. Sobre todo porque existen lenguas que por común consenso no es *indispensable* conocer (cómo el búlgaro) y otras que se está *obligado* a conocer (se supone que los italianos sabemos algo de francés y de inglés y un poco menos de alemán: que comprendemos el castellano y el portugués incluso sin conocerlos —aunque esto sea una ilusión— así como que no se comprende por lo general el ruso o el sueco). En segundo lugar porque ciertos libros pueden ser leídos perfectamente en una traducción. Si habéis hecho una tesis sobre Molière, sería muy grave haber leído a este autor en una traducción, pero si se trata de una tesis de historia del *Risorgimento*, no será grave haber leído la *Historia de Italia* de Denis Mack Smith en la traducción italiana publicada por Laterza. Y puede ser correcto citar el libro en italiano.

Pero vuestras precisiones bibliográficas también pueden servir a otras personas que quieran acudir a la edición original, y por ello sería bueno dar una doble referencia. Lo mismo sucede si habéis leído el libro en inglés. Está bien citarlo en inglés, pero ¿por qué no ayudar a lectores a quienes interesaría saber si hay traducción italiana y quién la ha publicado? Así pues, en cualquier caso, la mejor forma es como sigue:

Mack Smith, Denis, *Italy. A Modern History*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1959 (tr. italiana de Alberto Acquarone, *Storia d'Italia - Dal 1851 al 1958*, Bari, Laterza, 1959).

¿Hay excepciones? Algunas. Por ejemplo, si vuestra tesis no está en griego y citáis (digamos en un trabajo de tema jurídico)

La república de Platón, basta con citarla en el propio idioma siempre que se especifiquen la traducción y la edición de que os habéis servido.

Del mismo modo, si hacéis una tesis de antropología cultural y tenéis que citar este libro

Lotman, Ju. M. y Uspenskij, B. A., *Tipologia della cultura*, Milán, Bompiani, 1975.

podéis consideraros autorizados a citar solamente la traducción italiana por dos buenos motivos; es improbable que vuestros lectores ardan en deseos de acudir a confrontar el texto en el original ruso y además no existe un libro original, pues se trata de una colección de ensayos aparecidos en diversas revistas y reunidos por el editor italiano. Como máximo, podéis decir tras el título: al cuidado de Remo Faccani y Marzio Marzadur. Pero si vuestra tesis versara sobre la actual situación de los estudios semióticos, tendríais que proceder con más exactitud. Admitido que no estéis en condiciones de leer el ruso (y siempre que vuestra tesis no estudie la semiótica soviética), cabe pensar con todo que no os referís a esta colección en general, sino que estáis discutiendo, por ejemplo, el séptimo ensayo de la colección. Y entonces será interesante saber cuándo fue publicado por vez primera y dónde: informaciones todas que el editor se ha cuidado de proporcionar en nota al título. Por tanto, el ensayo será citado como sigue:

Lotman, Juri M., «O ponjatii geograficeskogo prostranstva v russkich srednekovykh tekstach», *Trudy po znakovym sistemam* II, 1965, pp. 210-216 (tr. italiana de Remo Faccani, «Il concetto di spazio geografico nei testi medievali russi», en Lotman, Ju. M. y Uspenskij, B. A., *Tipologia della cultura*, al cuidado de Remo Faccani y Marzio Marzaduri, Milán, Bompiani, 1975).

De este modo no fingís haber leído el texto original, ya que señaláis vuestra fuente italiana, sino que proporcionáis al lector toda la información que pueda eventualmente servirle.

En cuanto a las obras en lenguas poco conocidas, cuando no existe traducción, a pesar de lo cual se quiere señalar su existen-

cia, suele ponerse tras el título y entre paréntesis una traducción del mismo.

Finalmente, veamos un caso que a primera vista parece muy complicado y cuya solución «perfecta» parece excesivamente minuciosa. Veremos también cómo las soluciones pueden dosificarse.

David Efron es un judío argentino que publicó en 1941, en inglés, en los Estados Unidos, un estudio sobre la gestualidad de los judíos e italianos de Nueva York, titulado *Gesture and Environment*. En 1970 apareció en Argentina una traducción al castellano con título diferente, *Gesto, raza y cultura*. En 1972 apareció en Holanda una reedición en inglés, cuyo título, afín al castellano, era *Gesture, Race and Culture*. De esta edición procede la traducción italiana, *Gesto, razza e cultura*, de 1974. ¿Cómo se cita este libro?

Veamos para empezar dos casos extremos. El primero es una tesis sobre David Efron: en tal caso, en la bibliografía final habrá un apartado dedicado a las obras del autor y todas estas ediciones estarán ahí citadas por orden cronológico, como otros tantos libros, y con la especificación, en cada referencia, de que se trata de una reedición del precedente. Se supone que el doctorando habrá revisado todas las ediciones, pues ha de verificar si ha habido modificaciones o cortes. El segundo caso es una tesis (de economía, ciencias políticas o sociología) que trate problemas de la emigración y en la cual el libro de Efron sea citado solamente por contener ciertas informaciones útiles sobre aspectos de interés secundario; en tal caso es admisible que se cite solamente la edición italiana.

Pero veamos un caso intermedio; la referencia es de segundo orden pero es importante saber que el estudio es de 1941 y no de hace pocos años. La mejor solución sería entonces:

Efron, David, *Gesture and Environment*, Nueva York, King's Crown Press, 1941 (tr. italiana de Michelangelo Spada; *Gesto, razza e cultura*, Milán, Bompiani, 1974).

Puede darse además el caso de que la edición italiana se haya cuidado de citar en el *copyright* que la primera edición es de 1941 y de King's Crown, pero que no cite el título original, refiriéndose por el contrario ampliamente a la edición holandesa de 1972. Es una negligencia grave (y puedo decirlo porque soy yo

quien está al cargo de la colección en que se ha publicado el libro de Efron), pues un estudiante podría citar la edición de 1941 como *Gesture, Race and Culture*. Por eso hay que verificar siempre las referencias bibliográficas en más de una fuente. Un doctorando más diestro y que desee proporcionar también información suficiente sobre la suerte de Efron y los pasos de su redescubrimiento por parte de los estudiosos, podría disponer de información suficiente para ofrecer una ficha concebida como sigue:

Efron, David, *Gesture and Environment*, Nueva York, King's Crown Press, 1941 (2.ª ed., *Gesture, Race and Culture*, La Haya, Mouton, 1972; tr. italiana de Michelangelo Spada, *Gesto, razza e cultura*, Milán, Bompiani, 1974).

Donde se ve, en definitiva, que la completitud de la información a proporcionar depende del tipo de tesis y del papel que tiene un libro dado en el discurso general (si constituye una fuente primaria, una fuente secundaria, una fuente marginal y accesoria, etc.).

Basándoos en estas observaciones estaréis capacitados para elaborar la bibliografía final de vuestra tesis. Pero ya volveremos sobre ella en el capítulo VI. Además en los párrafos V.4.2. y V.4.3., a propósito de dos sistemas diferentes de referencias bibliográficas y de relaciones entre notas y bibliografía, encontraréis dos páginas enteras de bibliografía a modo de ejemplo (cuadros 16 y 17). Véanse pues estas páginas como resumen definitivo de cuanto se ha dicho. En este momento nos interesaba saber cómo se da una referencia bibliográfica correcta para poder elaborar vuestras fichas bibliográficas. Las indicaciones ofrecidas son más que suficientes para montar un fichero correcto.

Para acabar, tenemos en el cuadro 2 un ejemplo de ficha para el fichero bibliográfico. Como puede verse, en el curso de la búsqueda bibliográfica he localizado en primer lugar la traducción italiana. A continuación he encontrado el libro en una biblioteca y he apuntado arriba a la derecha las siglas de la biblioteca y la signatura del volumen. Finalmente he encontrado el libro y de la página del *copyright* he deducido el título y el editor originales. No figuraban datos sobre la fecha, pero he encontrado una en la solapa de la sobrecubierta y la he anotado a beneficio

CUADRO 1

RESUMEN DE LAS REGLAS
DE LA CITA BIBLIOGRÁFICA

Terminada esta larga reseña sobre los usos bibliográficos, intentemos recapitular poniendo en una lista todas las indicaciones de que debe constar una buena cita bibliográfica. Hemos subrayado (para la impresión se emplea cursiva) lo que haya de ir subrayado y puesto entre comillas lo que haya de ir entrecorinado. Hay comas donde se requieren comas y paréntesis donde estos son precisos. Los asteriscos señalan indicaciones esenciales que *nunca* han de omitirse. Las demás indicaciones son facultativas y dependen del tipo de tesis.

LIBROS

- *1. Apellido y nombre del autor (o autores, o del que está al cuidado de la edición con eventuales indicaciones sobre seudónimos o falsas atribuciones),
- *2. *Título y subtítulo de la obra*,
- *3. («Colección»),
- 4. Número que hace la edición (si no hay muchas),
- *5. Lugar de edición; si en el libro no figura, se escribe: s. l. (sin lugar),
- *6. Editor: si en el libro no figura, se omite,
- *7. Fecha de edición: si en el libro no figura, se pone s. f. (sin fecha) o s. d. (sin data),
- 8. Datos eventuales sobre la edición más reciente a que nos referimos,
- 9. Número de página y si es el caso, número de tomos de que se compone la obra,
- 10. (Traducción: si el título estaba en una lengua extranjera y existe traducción al español, se especifica el nombre del traductor, el título en castellano, el lugar de edición, el editor, la fecha de edición y eventualmente el número de páginas.)

ARTÍCULOS DE REVISTA

- *1. Apellido y nombre del autor,
- *2. «Título del artículo o capítulo»,
- *3. *Nombre de la revista*,
- *4. Volumen y número del fascículo (e indicaciones eventuales de Nueva Serie),
- 5. Mes y año,
- 6. Páginas en que aparece el artículo.

CAPÍTULOS DE LIBROS, ACTAS DE CONGRESOS,
ENSAYOS EN OBRAS COLECTIVAS

- *1. Apellido y nombre del autor,
- *2. «Título del capítulo o del ensayo»,
- *3. en
- *4. Eventualmente, nombre del que está al cuidado de la obra colectiva o AAVV,
- *5. *Título de la obra colectiva*,
- *6. (Si al principio se ha puesto AAVV, eventual nombre del que está al cuidado de la edición),
- *7. Eventual número del tomo de la obra en que se halla el ensayo citado,
- *8. Lugar, Editor, fecha, número de páginas, todo como en los libros de un solo autor

CUADRO 2

EJEMPLO DE FICHA BIBLIOGRÁFICA

BS. Lou. 107-5171
JUERBACH, Erich Mimesis - Il realismo nella letteratura occidentale, Turin, Einaudi, 1956, 2. vol., pp. xxxix-384 y 350
Título Original: Mimesis.argestellte Wirklichkeit in der abendlandischen Literatur. (Bern, Francke, 1946)
[Ver en el segundo volumen el ensayo "Il mondo nella bocca di "auto poetik"]

de inventario. A continuación he señalado por qué ha de ser tenido en cuenta el libro.

III.2.4. La biblioteca de Alessandria: un experimento

Ahora bien, se podría objetar que los consejos que he dado convienen a un estudioso especializado, pero que un joven sin preparación específica que se prepara a hacer la tesis tropieza con muchas dificultades:

- no dispone de una biblioteca bien provista quizá por vivir en una localidad pequeña;
- tiene ideas muy vagas sobre lo que busca y ni siquiera sabe por dónde empezar con el catálogo por materias, pues no ha recibido instrucciones suficientes del profesor;
- no puede corretear de una biblioteca a otra (pues no tiene dinero, no dispone de tiempo, tiene mala salud, etc.).

Intentemos pues imaginar una situación límite. Imaginémos a un estudiante obrero que en los cuatro años se ha acercado poquísimo por la universidad. Ha tenido contactos esporádicos con un solo profesor; por ejemplo, el profesor de estética o de historia de la literatura italiana. Se dispone a hacer la tesis con retraso y dispone del último año académico. Hacia septiembre consigue ver al profesor o a un ayudante suyo, pero estaban en temporada de exámenes y el coloquio fue muy breve. El profesor le dijo: «¿Por qué no hace una tesis sobre el concepto de metáfora en los tratadistas del Barroco italiano?» A continuación el estudiante volvió a su pequeña localidad, un pueblo de mil habitantes sin biblioteca pública. La localidad importante más cercana (noventa mil habitantes) está a media hora de viaje. Dispone de una biblioteca que se abre por la mañana y por la tarde. Se trataría, disponiendo de dos permisos de media jornada en el trabajo, de ir a ver si puede hacerse con lo que encuentre allí una idea previa sobre la tesis y a lo mejor efectuar todo el trabajo sin más auxilio. Hay que excluir que pueda comprar libros caros y que pueda solicitar microfines a otro lugar. Como máximo podrá ir al centro universitario (con sus bibliotecas mejor provistas) dos o tres veces entre enero y abril. Pero de momento tiene que arreglárselas donde está. Si es preciso puede comprarse algún libro reciente en edición económica gastándose como máximo unas mil quinientas pesetas.

Esta es la situación hipotética. Pues bien, yo he intentado ponerme en la situación en que se halla este estudiante y he escrito estas líneas en un pueblecillo del alto Monferrato, a veintitrés kilómetros de Alessandria (noventa mil habitantes, una biblioteca pública-pinacoteca-museo). El centro universitario más cercano es Génova (una hora de viaje) pero en hora y media se puede ir a Turín o a Pavía. En tres horas, a Bolonia. Esta situación ya es muy positiva, pero no tendremos en cuenta los centros universitarios. Trabajaremos solamente en Alessandria.

En segundo lugar he buscado un tema que nunca he estudiado específicamente y que me coge aceptablemente desprevenido. Se trata, precisamente, del concepto de metáfora en los tratadistas barrocos italianos. Es evidente que en lo que a ese tema se refiere no estoy totalmente virgen, pues ya me he ocupado de estética y retórica; por ejemplo, sé que en los últimos años han salido en Italia libros sobre el Barroco de Giovanni Getto, Luciano Anceschi y Ezio Raimondi. Sé que existe un tratado del siglo XVII que es *Il cannocchiale aristotelico* de Emanuele Tesauro donde se discuten ampliamente estos conceptos. Pero esto también es lo mínimo que ha de saber nuestro estudiante, pues a finales del tercer año ya habrá rendido algunos exámenes y si ha tenido contacto con el profesor de que hablábamos habrá leído por su cuenta algo en que se haga referencia a estas cosas. En cualquier caso, para que el experimento sea más riguroso, me haré a la idea de que no sé nada de lo que sé. Me limito a mis conocimientos de enseñanza media-superior: sé que el Barroco es algo que tiene que ver con el arte y la literatura del siglo XVII y que la metáfora es una figura retórica. Esto es todo.

Decido dedicar a la búsqueda preliminar tres tardes, de tres a seis. Dispongo de nueve horas. En nueve horas no se leen libros, pero se puede hacer una primera inspección bibliográfica. Todo lo que voy a contar en las páginas inmediatas fue hecho en nueve horas. No pretendo ofrecer el modelo de un trabajo completo y bien hecho, sino el modelo de un trabajo de orientación que tiene que servirme para tomar otras decisiones.

Al entrar en la biblioteca tengo ante mí, como se ha dicho en III.2.1., tres caminos.

- 1) Empezar a examinar el catálogo por materias: puedo buscar en las siguientes voces: «Italiana (literatura)», «Literatura

(italiana)», «Estética», «Seicento (siglo XVII)», «Barroco», «Metáfora», «Retórica», «Tratadistas» y «Poéticas». La biblioteca dispone de dos catálogos uno antiguo y otro puesto al día, ambos divididos por materias y autores. Los catálogos no han sido todavía integrados en uno, así que es preciso buscar en los dos. Podría hacer un cálculo imprudente: si busco una obra decimonónica, seguramente estará en el catálogo antiguo. Error. Si la biblioteca la ha comprado hace un año en el mercado del libro antiguo, figurará en el catálogo moderno. Lo único de que puedo estar seguro es de que si busco un libro aparecido en el último decenio, solo puede estar en el catálogo moderno.

- 2) Empezar a consultar enciclopedias e historias de la literatura. En las historias de la literatura (o de la estética) tendré que ir al capítulo sobre el *Seicento* o sobre el Barroco. En las enciclopedias puedo buscar: *Seicento*, Barroco, Metáfora, Poética, Estética, etc., como haré en el catálogo de materias.
- 3) Empezar a preguntar al bibliotecario. Descarto de inmediato esta posibilidad por ser la más fácil o por tratarse de un tema poco asequible. En realidad yo conocía al bibliotecario, y cuando le he dicho qué estaba haciendo ha empezado a dispararme una serie de títulos de repertorios bibliográficos de que disponían algunos incluso en alemán e inglés. Me hubiera lanzado de súbito sobre un filón especializado, por lo que no he tenido en cuenta sus sugerencias. También me ha ofrecido facilidades para disponer de muchos libros a la vez, pero me he negado cortésmente dirigiéndome solamente y siempre a los ayudantes. Tengo que verificar los plazos de tiempo y las dificultades que pueden considerarse normales.

Así pues, he decidido empezar con el catálogo por materias y he hecho mal, pues he tenido una suerte extraordinaria. En la voz «Metáfora» figuraba: Giuseppe Comte, *La metáfora barocca - Saggio sulle poetiche del Seicento*, Milán, Mursia, 1972. Práctica-

1. Buscar en «Arte-s. XVII», «Barroco» o «Estética» parece bastante obvio, mientras que la idea de buscar en «Poética» parece algo más sutil. Me justifico: no podemos imaginar a un estudiante que llegue a dicho tema partiendo de nada, pues no llegaría a formularse; así que la inclinación ha de provenir del profesor, de un amigo o de una lectura preliminar. Por tanto habrá oído hablar de las «poéticas del Barroco» o de las poéticas (o programas de arte) en general. Por ello suponemos que el estudiante está en posesión de este dato.

mente es mi tesis. Si no soy honrado puedo limitarme a copiarla, pero también sería necio, pues cabe pensar que también mi director de tesis conocerá el libro. Si quiero hacer una buena tesis original este libro me plantea un problema, pues corro un riesgo: si no digo algo nuevo y diferente, pierdo el tiempo. Pero si quiero hacer una tesis de compilación decente, este libro puede constituir un buen punto de partida. Si es así, podré empezar por él sin más problemas.

El libro tiene el defecto de no disponer de una bibliografía final, pero al cabo de cada capítulo lleva sustanciosas notas donde no solo se citan los libros, sino que en ocasiones se explican y juzgan. A primera vista puedo sacar medio centenar de títulos, aunque he de tener en cuenta que el autor se refiere con frecuencia a obras de estética y semiótica contemporáneas que no están estrechamente ligadas con mi tema, si bien sacan a la luz las relaciones de éste con los problemas actuales. Llegado el caso estas referencias podrían servirme para imaginarme una tesis algo diferente y dedicada a las relaciones entre Barroco y estética contemporánea, como veremos más tarde.

Con el medio centenar de títulos «históricos» que puedo reunir, dispongo ya de un fichero preliminar para explorar a continuación el catálogo de autores.

Pero he decidido renunciar también a este camino. Mi buena suerte resultaba demasiado singular. En consecuencia, he actuado como si la biblioteca no dispusiera del libro de Comte (o como si no lo hubiera registrado entre las materias).

Para hacer más metódico el trabajo he decidido avanzar por el segundo camino: he ido, pues, a la sala de consultas y he empezado por los textos de referencia, exactamente por la *Enciclopedia Treccani*.

No figura el artículo «Barroco»; pero sí «Barroco, arte», enteramente dedicado a las artes figurativas. El volumen de la B es de 1930 y esto lo explica todo: todavía no había nacido en Italia la revaloración del Barroco. Llegado a este punto se me ocurre la idea de buscar «Secentismo», término referido al siglo XVII que durante mucho tiempo tuvo en Italia una connotación un tanto despectiva pero que en 1930, en una cultura ampliamente influida por la desconfianza de Benedetto Croce respecto del Barroco, pudo haber inspirado la formación del temario. Y aquí me encuentro con una grata sorpresa: un magnífico artículo amplio, atento a todos los problemas de la época, desde los teóricos y poe-

tas del Barroco italiano como Marino o Tesauro hasta las manifestaciones barrocas en otros países (Gracián, Lily, Góngora, Crashaw, etc.). Buenas citas y una bibliografía enjundiosa. Miro la fecha del libro y es de 1936; me fijo en las iniciales y descubro que se trata de Mario Praz. Lo mejor que podía encontrarse en aquellos años (e incluso hoy en muchos aspectos). Pero admitamos que nuestro estudiante no sepa cuan gran y agudo crítico es Praz: de todos modos, se dará cuenta de que ese artículo de enciclopedia es estimulante y decidirá ficharlo extensamente más adelante. De momento pasa a la bibliografía y ve que el tal Praz que escribe el artículo correspondiente ha escrito dos libros sobre el tema: *Secentismo e marinismo in Inghilterra*, de 1925, y *Studi sul concettismo*, de 1934. Así pues, hace ficha de estos dos libros. A continuación encuentra algunos títulos italianos, de Croce a D'Ancona, que apunta; localiza una referencia a un poeta crítico contemporáneo como T. S. Eliot y por fin cae sobre una serie de obras en inglés y en alemán. Obviamente, las apunta todas aunque no conozca la lengua (más tarde se verá esto), pero se da cuenta de que Praz hablaba del *Secentismo* en general mientras que él busca cosas más específicamente centradas en la situación italiana. Evidentemente, habrá de tener en cuenta como telón de fondo la situación en otros países, pero quizá no haya que empezar por ahí.

Consultemos de nuevo la *Enciclopedia Treccani* en sus artículos «Poética» (nada, envía a «Retórica», «Estética» y «Filología»), «Retórica» y «Estética».

La retórica está tratada con cierta amplitud; hay un párrafo sobre el *Seicento*, a consultar, pero ninguna indicación bibliográfica específica.

De la estética se ocupa Guido Calogero; pero, como sucedía en los años treinta, ésta se entiende como disciplina eminentemente filosófica. Figura Vico, pero no los tratadistas barrocos. Esto me permite entrever un camino a seguir: si busco material italiano lo encontraré entre la crítica literaria y las historias de la literatura más fácilmente que en la historia de la filosofía (por lo menos como más tarde se verá, hasta los tiempos más recientes). En el artículo «Estética» encuentro además una serie de títulos de historias clásicas de la estética que algo podrán decirme; casi todas están en alemán o en inglés y son muy viejas: Zimmerman es de 1858, Schlasler de 1872, Bosanquet de 1895; están además Saintsbury, Menéndez y Pelayo, Knight y por fin Croce. Adverti-

ré de inmediato que exceptuando a Croce ninguno de estos textos se halla en la biblioteca de Alessandria. Sea como sea quedan apuntados: antes o después habrá que echarles un vistazo según el enfoque que tome la tesis.

Busco el *Grande Dizionario Enciclopedico Utet* porque recuerdo que había en él artículos muy amplios y puestos al día sobre «Poética» y otras cosas que me interesan, pero no está. Paso a continuación a hojear la *Enciclopedia Filosofica* de Sansoni. Encuentro de interés los artículos «Metáfora» y «Barroco». El primero no me ofrece orientaciones bibliográficas útiles pero me dice (y más adelante me daría cuenta de la importancia de esa advertencia) que todo empieza con la teoría de la metáfora de Aristóteles el segundo me cita algunos libros que encontraré más tarde en obras de consulta más específicas (Croce, Venturi, Getto, Rousset, Anceschi, Raimondi) y hago bien apuntándolos todos; más adelante descubriré que he apuntado un estudio bastante importante de Rocco Montano que las fuentes de posterior consulta no citan, casi siempre por ser anteriores.

Llegado a este punto pienso que será más productivo vérselas con una obra de consulta de más profundidad y más reciente y busco la *Storia della Letteratura Italiana* al cuidado de Cecchi y Sapegno, publicada por Garzanti.

Además de varios capítulos de diversos autores sobre la poesía, la prosa, el teatro, los viajeros, etc., encuentro un capítulo de Franco Croce, «Crítica y tratadistas del Barroco» (medio centenar de páginas). Me limito a esto. Lo recorro rápidamente (no estoy leyendo textos sino poniendo a punto una bibliografía) y me doy cuenta de que la difusión crítica se inicia con Tassoni (sobre Petrarca), sigue con una serie de autores que discuten el *Adone* de Marino (Stigliani, Errico, Aprosio, Aleandri, Villani, etc.), pasa a través de los tratadistas que Croce denomina barroco-moderados (Peregrini, Sforza Pallavicino) y a través del texto base de Tesau-ro, que constituye verdadera y propiamente un tratado en defensa del ingenio y la agudeza barrocos («la obra quizá más ejemplar de toda la preceptiva barroca a nivel europeo») termina con la crítica de finales del diecisiete (Frugoni, Lubrano, Boschini, Malvasia, Bellori y otros). Me doy cuenta de que el núcleo de mis intereses debe centrarse en Sforza Pallavicino, Peregrini y Tesau-ro y paso a la bibliografía, que comprende un centenar de títulos. Está ordenada por materias, no alfabéticamente. Para poner orden recorro a las fichas. Hemos apuntado que Franco Croce se ocupa de

varios críticos, de Tassoni a Frugoni, y en el fondo estaría bien fichar todas las citas bibliográficas a ellos referidas. Quizá para la tesis solo sirvan las obras sobre los tratadistas moderados y sobre Tesau-ro, pero puede suceder que en la introducción o en las notas sea útil hacer referencia a otras polémicas. Téngase presente que esta bibliografía inicial habrá de ser posteriormente discutida por lo menos una vez, cuando esté preparada, con el director de tesis. él tendrá que conocer bien el tema y por ello podrá advertir de inmediato qué se puede descartar y qué debe ser leído en cada caso. Si tenéis un fichero preparado, podréis recorrerlo juntos en una horita. Sea como sea, y para nuestro experimento, *me limito a las obras generales sobre el Barroco y a la bibliografía específica sobre los tratadistas.*

Ya hemos dicho cómo han de ficharse los libros cuando nuestra fuente bibliográfica tiene lagunas: en la ficha que se reproduce en la pág. 104 he dejado espacio para escribir el nombre propio del autor (¿Ernesto? ¿Epaminondas? ¿Evaristo? ¿Elio?) y el nombre del editor (¿Sansoni? ¿Nuova Italia? ¿Nerbini?). Tras la fecha queda un espacio para otras observaciones. Evidentemente, las siglas que hay arriba las habré añadido más tarde, tras consultar el catálogo de autores de Alessandria (BMA: Biblioteca Municipal de Alessandria, son las siglas que le he dado yo) y encontrar que el libro de Raimondi (que se llama Ezio) tiene la signatura «Co D 119».

Y así actuaré con todos los demás libros. De todos modos, en las páginas siguientes procederé con más rapidez citando autores y títulos sin otras indicaciones.

Sacando cuentas, hasta ahora he consultado los artículos de la *Enciclopedia Treccani* y de la *Grande Enciclopedia Filosofica* (y he decidido apuntar solamente las obras sobre los tratadistas italianos) y el ensayo de Franco Croce. En los cuadros 3 y 4 figura la lista de lo que he fichado. (ATENCIÓN: ¡A cada una de mis sucintas observaciones debe corresponder una ficha completa y analítica con un espacio en blanco para las informaciones que me faltan!)

Los títulos precedidos de un «si» son los que existen en el catálogo por autores de la Biblioteca de Alessandria. Terminado este primer trabajo de fichas me he concedido un entretenimiento y he hurgado en el catálogo. Así pues, ahora sé qué otros libros puedo consultar para completar mi bibliografía.

Como observaréis, de treinta y ocho obras fichadas he encontrado veinticinco. Es casi un setenta por ciento. Entran en el

sito de Chiabrera vuelve a salir el nombre de Giovanni Getto, que ya había fichado.

De todos modos, en el tomo de Marzorati junto al ensayo de Croce hay otro (que es casi un libro) de Anceschi, «Le poetiche del barocco letterario in Europa». Me percató de que es un estudio de gran importancia porque no solo me encuadra filosóficamente la noción de Barroco en sus varias acepciones, sino que además me da a comprender cuáles son las dimensiones del problema en la cultura europea, en España, Inglaterra, Francia y Alemania. Reencuentro nombres apenas sugeridos en el artículo de Mario Praz para la *Enciclopedia Treccani* y otros, de Bacon a Lily y a Sidney, Gracián, Góngora, Opitz, así como las teorías del *wit*, de la agudeza y del *ingegno*. Quizá mi tesis no haga consideraciones sobre el Barroco europeo, pero estas nociones deben servirme de telón de fondo. En cualquier caso, debo disponer de una bibliografía completa sobre todas estas cosas. El texto de Anceschi me proporciona unos 250 títulos. Encuentro una primera lista de libros anteriores a 1946 y a continuación una bibliografía dividida por años desde 1946 hasta 1958. En la primera sección se confirma la importancia de los estudios de Getto y Hatzfeld, del volumen *Retórica e Barocco* (y me entero de que está al cuidado de Enrico Castelli), y ya el texto me había remitido a las obras de Wölfflin, Croce (Benedetto) y D'Ors. En la segunda sección me encuentro con una oleada de títulos; he de precisar que no he ido a buscarlos a todos al catálogo por autores, pues mi experimento se limitaba a tres tardes. En cualquier caso me doy cuenta de que están presentes ciertos autores extranjeros que han considerado el problema desde diversos puntos de vista y que, sea como sea, he de buscar: se trata de Curtius, Wellek, Hauser, Tapié; vuelvo a encontrar a Hocke, se me remite a un *Rinascimento e Barocco* de Eugenio Battisti para las relaciones con las poéticas artísticas, me confirma la importancia de Morpurgo-Tagliabue y me apercibe de que también habré de acudir al trabajo de Della Volpe sobre los comentaristas renacentistas de la *Poética* aristotélica.

Esto me aconseja considerar (en el mismo volumen de Marzorati que sigo teniendo ante mí) también el amplio ensayo de Cesare Vasoli sobre la estética del Humanismo y del Renacimiento. El nombre de Vasoli ya lo he encontrado en la bibliografía de Franco Croce. Gracias a los artículos de enciclopedia consultados sobre la metáfora me he percatado, y tengo que haberlo

apuntado, de que el problema ya se plantea en la *Poética* y en la *Retórica* de Aristóteles; y ahora me entero por Vasoli de que en el siglo XVI hubo una cohorte de comentadores de la *Poética* y de la *Retórica*; y no sólo esto sino que además veo que entre estos comentadores y los tratadistas barrocos están los teóricos del Manierismo, que ya trataban el problema del ingenio y de la idea, que precisamente he visto surgir en las páginas sobre el Barroco apenas hojeadas. Tendré que volver a recorrer citas similares y a encontrarme con nombres como Schlosser.

¡Mi tesis corre el peligro de llegar a ser demasiado amplia! Nada de eso; sencillamente, tendré que restringir perfectamente el foco de interés primordial y trabajar sobre un solo aspecto específico, de otro modo tendría que verlo todo; pero por otro lado habré de tener ante mí vista el panorama general y por ello deberé examinar muchos de estos textos, aunque sólo sea para disponer de noticias de segunda mano.

El amplio texto de Anceschi me inclina a revisar también las demás obras de este autor sobre el mismo tema. Apuntaré sobre la marcha *Da Bacon a Kant, Idea del Barocco* y un artículo sobre «Gusto e genio del Bartoli». En Alessandria sólo encontraré este último artículo y el libro *Da Bacon a Kant*.

Llegado a este punto consulto el estudio de Rocco Montano, «L'estetica del rinascimento e del barocco» en el tomo XI de la *Grande antología filosofica Marzorati*, que está dedicado al *Pensiero del Rinascimento e della Riforma*.

Me doy cuenta rápidamente de que no se trata de un mero estudio sino de una antología de fragmentos, muchos de los cuales son de gran utilidad para mi trabajo. Y veo una vez más cuán estrechas son las relaciones entre los estudiosos renacentistas de la *Poética*, los manieristas y los tratadistas barrocos. Encuentro también una referencia a una antología publicada por Laterza en dos volúmenes, *Trattatisti d'arte tra Manierismo e Controriforma*. Mientras busco este título en el catálogo de la biblioteca de Alessandria hurgando aquí y allá, me encuentro con que tienen también otra antología publicada por Laterza, *Trattati di poetica e retorica del 600*. No sé si tendré que recurrir a información de primera mano sobre este tema, pero por prudencia hago ficha del libro. Ahora se que lo tengo ahí.

Volviendo a Montano y a su bibliografía, tengo que hacer cierto trabajo de reconstrucción, pues las referencias están repartidas por capítulos. De todos modos vuelvo a encontrar muchos de los

nombres ya anotados y veo que tendré que recurrir a algunas clásicas historias de la estética, como las de Bosanquet, Saintsbury y Gilbert and Kuhn. Y me doy cuenta de que para conocer muchas cosas sobre el Barroco español habré de encontrar la inmensa *Historia de las ideas estéticas en España* de Marcelino Menéndez y Pelayo.

Por prudencia apunto los nombres de los comentadores de la *Poética* del siglo XVI (Robortello, Castelvetro, Scaligero, Segni, Cavalcanti, Maggi, Varchi, Vettori, Speroni, Minturno, Piccolomini, Gibaldi Cinzio, etc.). Más tarde veré que algunos figuran en la antología del mismo Montano, otros en la de Della Volpe y otros en el volumen antológico de Laterza.

Me veo remitido al Manierismo. Aflora ahora la urgente referencia a *Idea*, de Panofsky. Vuelvo una vez más a Morpurgo-Tagliabue. Me pregunto si no tendré que saber algo más sobre los tratadistas manieristas, Serlio, Dolce, Zuccari, Lomazzo, Vasari, pero habría de lanzarme sobre las artes figurativas y la arquitectura y quizá baste con algunos textos históricos como los de Wölfflin, Panofsky, Schlosser o el más reciente de Battisti. No puedo dejar de anotar la importancia de autores no italianos como Sidney, Shakespeare, Cervantes...

Vuelvo a encontrar como autores fundamentales a Curtius, Schlosser, Hauser, italianos como Calcaterra, Getto, Anceschi, Praz, Ulivi, Marzot y Raimondi. El círculo se estrecha. Hay nombres que son citados por todos.

Para tomarme un respiro vuelvo a hurgar en el catálogo de autores: veo que el célebre libro de Curtius sobre literatura europea y edad media latina está allí, pero no en alemán sino en su traducción francesa; la *Letteratura artistica* de Schlosser ya hemos visto que estaba. Buscando la *Historia social del arte* de Arnold Hauser (y es curioso que no figure, pues existe también edición de bolsillo) encuentro del mismo autor la traducción italiana del principal volumen sobre el Manierismo y, para no salir del tema, localizo también *Idea* de Panofsky.

Encuentro *La Poética del 500* de Della Volpe. *Il secentismo nella critica* de Santangelo y el artículo «Rinascimento, aristotelismo e barocco» de Zonta. Siguiendo el nombre de Helmuth Hatzfeld encuentro un volumen de varios autores precioso por diversos conceptos, *La critica stilistica e il barocco letterario*, Actas del II Congreso internacional de estudios italianos, Florencia, 1957. No consigo encontrar una obra que parece importante

de Carmine Jannaco, el volumen *Seicento* de la historia de las letras editada por Vallardi, los libros de Praz, los estudios de Rousset y Tapié, el ya citado *Retorica e Barocco* con el ensayo de Morpurgo-Tagliabue, las obras de Eugenio D'Ors y de Menéndez y Pelayo. En definitiva, la biblioteca de Alessandria no es la Biblioteca del Congreso de Washington, y ni siquiera la Braidense de Milán, pero en realidad ya me he garantizado treinta y cinco libros seguros, que no está mal para empezar. Mas la cosa no termina aquí.

En ocasiones basta con encontrar un solo texto para resolver toda una serie de problemas. Sigo verificando en el catálogo de autores y decido echar un vistazo (puesto que la tienen y me parece una obra básica de consulta) a «La polemica sul barocco» de Giovanni Getto, en AAVV, *Letteratura italiana - Le correnti*, t. 1, Milán, Marzorati, 1956. Rápidamente me percaté de que es un estudio de casi un centenar de páginas y de importancia excepcional, pues en él se relata la polémica sobre el Barroco desde entonces hasta nuestros días. Me doy cuenta de que todos han hablado sobre el Barroco: Gravina, Muratori, Tiraboschi, Bettinelli, Baretti, Alfieri, Cesarotti, Cantú, Gioberti, De Sanctis, Manzoni, Mazzini, Leopardi, Carducci, hasta Curzio Malaparte y los autores que ahora ya tengo copiosamente anotados. Y Getto transcribe largos fragmentos de la mayor parte de estos autores, lo cual me aclara un problema. Si tengo que hacer una tesis que se refiera a la polémica histórica sobre el Barroco, tendré que dirigirme a todos estos autores. Pero si trabajo con los textos de la época o por lo menos con las interpretaciones contemporáneas, nadie me exigirá que haga tan inmensa labor (que por otra parte ya ha sido hecha y muy bien; a no ser que quiera hacer una tesis de alta originalidad científica y que me lleve muchos años de trabajo precisamente para demostrar que la investigación de Getto era insuficiente o mal enfocada; pero generalmente este tipo de trabajos requiere mayor experiencia). Así pues, el trabajo de Getto me sirve para disponer de suficiente documentación sobre todo aquello que sin ser materia específica de mi tesis no podrá dejar de aparecer en ella. Por eso este tipo de trabajos deben dar lugar a una serie de fichas. Esto es, haré una ficha sobre Muratori, otra sobre Cesarotti, otra sobre Leopardi y así sucesivamente, apuntando la obra en que han emitido sus juicios sobre el Barroco; y en cada ficha copiaré el resumen proporcionado por Getto, con las citas (naturalmente, apuntando al pie que este

material proviene del ensayo de Getto). Más tarde, si empleo este material en la tesis, puesto que se tratará de información de segunda mano, tendré que decir siempre en nota: «cit. en Getto, etc.»; y esto no solo por honradez sino también por prudencia: no he verificado las citas y por tanto no soy responsable de alguna eventual imperfección en las mismas; declararé lealmente haberlas extraído de otro estudio, no fingiré haberlo revisado todo personalmente y me quedaré tranquilo. Naturalmente, incluso cuando se otorga confianza a un estudio precedente de este tipo, el ideal sería volver a verificar en los originales todas las citas que se toman prestadas; pero, recordémoslo, aquí estamos ofreciendo un modelo de investigación hecha con pocos medios y poco tiempo.

Llegado a este punto hay algo que no puedo permitirme ignorar: los autores originales *sobre los cuales* haré la tesis. Tendré que buscar ahora los autores barrocos, pues, como se ha dicho en III.2.2., una tesis también debe tener material de primera mano. No puedo hablar de los tratadistas si no los leo. Puedo no leer a los teóricos manieristas de las artes figurativas y fiarme de estudios críticos, puesto que no constituyen el núcleo de mi investigación, pero no puedo ignorar a Tesauro.

En consecuencia, dándome cuenta de que sea como sea he de leer la *Retórica* y la *Poética* de Aristóteles, echo un vistazo a estas fichas de la biblioteca. Y tengo la sorpresa de hallar por lo menos 15 ediciones antiguas de la *Retórica* entre 1515 y 1837, los comentarios de Ermolao Barbaro, la traducción de Bernardo Segni, las paráfrasis de Averroes y de Piccolomini; además están las ediciones inglesas de Loeb con el texto griego y las dos traducciones italianas modernas de Rostagni y Valgimigli. Basta y sobra y hasta me entran ganas de hacer una tesis sobre un comentario renacentista de la *Poética*. Mas no divaguemos.

Gracias a varios detalles de los textos consultados me había dado cuenta de que también afectaban a los fines de mi estudio ciertas observaciones de Milizia, Muratori y Fracastoro, y resulta que en Alessandria hay ediciones antiguas de estos autores.

Mas pasemos a los tratadistas barrocos. Ante todo está la antología Ricciardi, *Trattatisti e narratori del 600* de Ezio Raimondi, con cien páginas del *Cannocchiale aristotelico*, sesenta páginas de Peregrini y otras sesenta de Sforza Pallavicino. Si no tuviera que hacer una tesis sino un ejercicio de unas treinta páginas para un examen, sería más que suficiente.

Pero yo quiero además los textos completos, y de entre estos, por lo menos: Emanuele Tesauro, *Il Cannocchiale aristotelico*; Nicola Peregrini, *Delle Acutezze e I fonti dell'ingegno ridotti a arte*; Cardinal Sforza Pallavicino, *De Bene y Trattato dello stile e del dialogo*.

Acudo al catálogo de autores, sección antigua, y encuentro dos ediciones del *Cannocchiale*, una de 1670 y otra de 1685. Es una verdadera lástima que no dispongan de la primera edición de 1654, sobre todo teniendo en cuenta que he leído en algún sitio que de una edición a otra hubo añadidos. Encuentro dos ediciones decimonónicas de la obra completa de Sforza Pallavicino. No localizo la obra de Peregrini (y lo siento, pero me consuela el hecho de contar con una antología de ochenta páginas en la obra de Raimondi).

A modo de inciso diré que en los textos críticos he encontrado por aquí y por allá rastros de Agostino Mascardi y de su *De l'arte istorica*, de 1636, obra con muchas observaciones sobre las artes pero que no aparece citada entre los tratados barrocos: en Alessandria hay cinco ediciones, tres del siglo XVII y dos del XIX ¿Me conviene hacer una tesis sobre Mascardi? Pensándolo bien no es una propuesta peregrina. Si uno no puede moverse de un sitio habrá de trabajar solamente con el material de que dispone allí.

En una ocasión me dijo un profesor de filosofía que había escrito un libro sobre cierto filósofo alemán solamente porque su universidad había comprado la nueva edición completa de su *opera omnia*. Si no, habría estudiado a otro autor. No es que sea un buen ejemplo de ardiente vocación científica, pero suele pasar.

Ahora intentemos poner remos a la barca. ¿Qué hago yo en Alessandria? He reunido una bibliografía que, prudentemente, incluye al menos trescientos títulos y he anotado todas las referencias encontradas. En Alessandria he encontrado algo más de una treintena de estos trescientos títulos además de los textos originales de, por lo menos, dos autores que podría estudiar, Tesauro y Sforza Pallavicino. No está mal para una pequeña ciudad de provincias, y para mi tesis es suficiente.

Hablemos claramente. Si quisiera hacer una tesis de tres meses con material de segunda mano, sería suficiente. Los libros que no he encontrado vendrán citados en los libros que he encontrado, y si monto bien mi reseña de los mismos me saldrá un discurso que se sostenga. Quizá no sea demasiado original, pero

es correcto. El peligro estaría en la bibliografía. Pues si pongo solo lo que he visto realmente, el ponente podría echarme en cara haber descuidado un texto fundamental. Y si hago trampas, ya se ha visto que sigo un procedimiento al mismo tiempo incorrecto e imprudente.

Con todo, hay algo seguro: que durante los tres primeros meses puedo trabajar tranquilamente sin moverme de los alrededores a base de sesiones de biblioteca y préstamos. Hay que tener en cuenta que los libros de consulta y los libros antiguos no se prestan, así como tampoco las revistas (pero si se trata de artículos puedo trabajar con fotocopias). Pero sí los demás libros. Si consigo planificar algunas sesiones intensivas en el centro universitario para los próximos meses, entre septiembre y diciembre podré trabajar tranquilamente en el Piamonte con poco material. Entre otras cosas podré leer enteramente a Tesauro y a Sforza. Debo preguntarme entonces si no me convendrá dedicarme por completo a solo uno de estos dos autores, trabajando directamente sobre el texto original y aprovechando el material bibliográfico localizado para hacerme con un telón de fondo. A continuación tendré que localizar los libros que no puedo dejar de revisar y los buscaré en Turín o Génova. Con un poco de suerte encontraré todo lo que necesito. Además, gracias a que el tema es italiano, he evitado tener que ir a París, a Oxford o yo que sé adónde.

Aún quedan decisiones difíciles por tomar. Lo más sensato es que, una vez preparada la bibliografía, haga una escapada para ir con el profesor que me dirige la tesis y mostrarle lo que tengo. El podrá aconsejarme una solución cómoda que me permita restringir el marco e indicarme qué libros es imprescindible que revise. En cuanto a estos últimos, si en la biblioteca de Alessandria hay lagunas, puedo hablar con el bibliotecario para ver si hay posibilidad de solicitar préstamos a otras bibliotecas. Pasando un día en el centro universitario podré localizar una serie de libros y artículos sin haber tenido tiempo para leerlos. En cuanto a los artículos, la biblioteca de Alessandria podría escribir y pedir fotocopias. Un artículo importante de unas veinte páginas vendría a costarme ciento cincuenta pesetas más gastos postales.

En teoría también podría tomar una decisión distinta. En Alessandria dispongo de los textos de dos autores importantes y de un número suficiente de textos críticos. Suficiente para comprender a estos dos autores, no suficiente para decir algo nuevo

a nivel historiográfico o filológico (a no ser que tuviera la primera edición del libro de Tesauro, en cuyo caso podría confrontar tres ediciones del diecisiete). Supongamos ahora que alguien me aconseja ocuparme solamente de cuatro o cinco libros en que se bosquejan teorías *contemporáneas* de la metáfora. Yo aconsejaría: *Ensayos de lingüística general* de Jakobson, la *Retórica general* del Grupo p de Lieja y *Metonimia y metáfora* de Albert Henry. Dispongo de los elementos necesarios para bosquejar una teoría estructuralista de la metáfora. Todos estos libros están en el comercio, vendrán a costar unas dos mil pesetas y, sobre todo, están traducidos.

A estas alturas podría ya comparar las teorías modernas con las teorías barrocas. Con los textos de Aristóteles y Tesauro, una treintena de estudios sobre este último y los tres libros contemporáneos que he citado, tendría posibilidades de llevar a buen término una tesis inteligente con aspectos originales y sin pretensión ninguna de hacer descubrimientos filológicos (si bien con pretensión de exactitud en lo concerniente al Barroco). Y todo sin salir de Alessandria, excepto para buscar en Turín o Génova solamente dos o tres libros fundamentales que no encontraba en Alessandria.

Pero estamos en el terreno hipotético. Podría suceder que, fascinado por mi búsqueda, decidiera dedicar no uno, sino tres años al estudio del Barroco, que me endeudara o buscara becas para estudiar a gusto, etc., etc. No puede esperarse de este libro que os indique qué habéis de poner en la tesis ni como habéis de organizaros la vida.

Lo que queríamos demostrar (y creo haberlo demostrado) es que *se puede llegar a una biblioteca de provincias sin saber nada o casi nada sobre un tema y tener, tres tardes más tarde, ideas al respecto suficientemente claras y completas*. No vale decir eso de «estoy en un pueblo, no tengo libros, no sé por dónde empezar ni tengo a nadie que me ayude».

Naturalmente, hay que escoger temas que se presten a este juego. Supongamos que yo quisiera hacer una tesis sobre la lógica de los mundos posibles en Kripke y Hintikka. También lo he intentado y me ha costado muy poco tiempo hacer la comprobación. Una primera inspección del catálogo por materias («Lógica») me ha revelado que la biblioteca tiene al menos una quinceña de libros importantes de lógica formal (Tarski, Lukasiewicz, Quine, algunos manuales, estudios de Casari, Wittgenstein,

Strawson, etc.). Pero nada sobre las lógicas modales más recientes, material que por lo general está en revistas especializadas y que muchas veces no tienen ni siquiera ciertas bibliotecas de facultades de filosofía.

He escogido intencionadamente un tema que nadie elegiría en el último año sin saber nada de él y sin tener ya en casa textos básicos. No quiero decir que sea una tesis de estudiante rico. Conozco a un estudiante no rico que ha hecho una tesis sobre temas generales hospedándose en un pensionado religioso y comprando poquísimos libros. Pero, desde luego, se trataba de una persona que había acometido la empresa dedicándole todo su tiempo, haciendo sacrificios, eso sí, pero sin que una situación familiar difícil le obligara a trabajar. No hay tesis que sean de por sí propias de estudiantes ricos, pues aunque se escogiera *Las variaciones de la moda balnearia en Acapulco a lo largo de cinco años*, siempre se podrá encontrar una fundación dispuesta a financiar la investigación. Pero es evidente que no se pueden hacer ciertas tesis si se está en una situación particularmente difícil. Y por eso intento aquí considerar cómo pueden hacerse trabajos dignos ya que no con frutos exóticos, tampoco con higos secos.

III.2.5. ¿Hay que leer los libros? ¿Y en qué orden?

El capítulo sobre la investigación bibliotecaria y el ejemplo de investigación *ab ovo* que he ofrecido hacen pensar que escribir una tesis significa reunir gran cantidad de libros.

Pero ¿siempre se hacen las tesis solo con libros o sobre libros? Ya hemos visto que también hay tesis experimentales en que se registran investigaciones de campo, por ejemplo observando durante meses el comportamiento de una pareja de topos en un laberinto. Pero sobre este tipo de tesis no me siento capaz de dar consejos precisos, pues el método depende del tipo de disciplina, y quien emprende semejantes investigaciones ya vive en un laboratorio, en contacto con otros investigadores, y no tiene necesidad de este libro. Lo que sí sé, como ya he dicho, es que también en este tipo de tesis el experimento está encastrado en una discusión sobre la bibliografía científica precedente. Por lo que también en estos casos salen a colación los libros.

Lo mismo sucedería con una tesis de sociología si el aspirante tuviera que pasar mucho tiempo en contacto con situacio-

nes reales. También en este caso necesitaría libros, si no para otra cosa, para saber que ya se han hecho investigaciones análogas.

Hay tesis que se hacen hojeando publicaciones o actas parlamentarias, pero también éstas requieren una literatura de apoyo.

Y están, por fin, las tesis que se hacen hablando solamente de libros, como son por lo general las tesis de literatura, filosofía, historia de la ciencia, derecho canónico o lógica formal. Y en la universidad italiana, sobre todo en las facultades de humanidades, son mayoría. Además, un estudiante norteamericano que estudie antropología cultural tiene a los indios a la puerta de casa o encuentra dinero para hacer investigaciones en el Congo, mientras que por lo general el estudiante italiano se resigna a hacer una tesis sobre el pensamiento de Franz Boas. Naturalmente hay buenas tesis de etnología, y cada vez mejores, elaboradas a partir del estudio de la realidad de nuestro país, pero también en estos casos interviene siempre el trabajo de biblioteca, si no para otra cosa, al menos para localizar repertorios folkloristas e informaciones documentales precedentes.

En cualquier caso, digamos que, por motivos comprensibles, este libro se refiere a esa gran mayoría de tesis sobre libros y que utilizan exclusivamente libros.

No obstante, a este propósito hay que recordar que por lo general una tesis sobre libros recurre a dos tipos de libros: aquellos *de los que se habla* y aquellos *con la ayuda de los cuales se habla*. En otros términos, por una parte están los textos que constituyen el objeto y por otra la literatura existente sobre dichos textos. En el ejemplo del párrafo precedente figuraban tanto los tratadistas del Barroco como todos los que han escrito sobre los tratadistas del Barroco. Así pues, han de distinguirse los textos de la literatura crítica.

En consecuencia, se plantea la siguiente pregunta: ¿hay que enfrentarse inmediatamente a los textos o se ha de pasar antes por la literatura crítica? La pregunta puede carecer de sentido por dos motivos: (a) porque la decisión depende de la situación del estudiante, que puede conocer ya bien a su autor y decidir profundizar o aproximarse por vez primera a un autor difícilísimo y a primera vista incomprensible; (b) es un círculo vicioso: sin literatura crítica preliminar el texto puede resultar ilegible, y sin conocimiento del texto es difícil valorar la literatura crítica.

Pero la pregunta resulta razonable cuando proviene de un estudiante desorientado, por así decirlo, de nuestro hipotético

individuo que se enfrenta por vez primera a los tratadistas barrocos. Puede ocurrírsele preguntar si ha de empezar de inmediato a leer a Tesauro o si debe montarse primero el armazón leyendo a Getto, Anceschi, Raimondi y demás.

Creo que la respuesta más sensata es la siguiente: tiene que abordar de inmediato dos o tres textos críticos escogidos entre los más generales, a fin de tener una idea del telón de fondo sobre el que se mueve; a continuación se enfrentará directamente al autor original intentando comprender lo que dice; luego verificará el resto de la literatura crítica existente; y por fin volverá a examinar al autor a la luz de las nuevas ideas adquiridas. Pero este consejo es demasiado teórico. En realidad cada uno estudia según los ritmos de su deseo, y no puede decirse que «comer» de modo desordenado haga daño. Se puede avanzar en zig-zag alternando los objetivos. Siempre que una espesa red de observaciones personales, preferiblemente en forma de fichas, guarde en su interior el resultado de estos movimientos «a la ventura». Naturalmente, también depende todo de la estructura psicológica del observador. Hay individuos *monocrónicos* e individuos *policrónicos*. Los monocrónicos solamente trabajan bien cuando empiezan y acaban una sola cosa cada vez. No pueden leer escuchando música ni pueden interrumpir la lectura de una novela para pasar a otra, pues pierden el hilo; y en los casos límites, no pueden contestar a las preguntas formuladas mientras se afeitan o se maquillan.

Los policrónicos son todo lo contrario. Solamente trabajan bien cuando llevan adelante varios intereses a la vez, y si se dedican a una sola cosa se agostan, oprimidos por el aburrimiento. Los monocrónicos son más metódicos, pero frecuentemente tienen poca fantasía. Los policrónicos parecen más creativos pero frecuentemente son más liosos y volubles. Pero si acudís a consultar la biografía de los grandes, veréis que los hubo tanto policrónicos como monocrónicos.

IV

El plan de trabajo y las fichas

IV.1. El índice como hipótesis de trabajo

Una de las primeras cosas que se han de hacer para *empezar* a trabajar con una tesis es escribir el título, la introducción y el índice final; esto es, precisamente las cosas que todos los autores hacen *al final*. Parece un consejo paradójico: ¿empezar por el final? Pero ¿quién ha dicho que el índice vaya al final? En ciertos libros está al principio a fin de que el lector pueda hacerse una idea rápidamente de lo que encontrará al leerlo. En otras palabras, escribir cuanto antes el índice como hipótesis de trabajo sirve para definir cuanto antes el ámbito de la tesis.

Se objetará que según vaya avanzando el trabajo, este índice hipotético habrá de ser reestructurado varias veces e incluso llegará a asumir una forma completamente diferente. Cierto es. Pero lo reestructuraréis mejor si tenéis un punto de partida a reestructurar.

Imaginad que tenéis que hacer un viaje en coche de un millar de kilómetros y que disponéis de una semana. Aunque estéis de vacaciones no saldréis de casa a ciegas marchando en la primera dirección que se os ocurra. Saldréis con un plan. Os proponéis recorrer la autopista del Sol (Milán-Nápoles) con algunas desviaciones a Florencia, Siena y Arezzo, una estancia más larga en Roma y una visita a Montecassino. Si luego a lo largo del viaje resulta que Siena os ha llevado más tiempo del previsto o que,