

BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO, JUAN: *Las definiciones de la palabra Derecho y los múltiples conceptos del mismo*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1998, 196 págs.

Siguiendo la línea de pensamiento iniciada por MICHEL VILLEY en su obra *Une définition du droit*, en la que catalogaba al Derecho como *tho dikaion* conforme a ARISTÓTELES, y además recurría a la *res iusta* y al *quod iustum est* de los romanos, con construcciones intelectuales con otras claves por JOAQUÍN COSTA y EUGEN EHRLICH, el tema del panorama histórico de las definiciones que el devenir de los tiempos ha otorgado al Derecho con el objetivo de extraer consecuencias operativas, ha interesado a JUAN BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO hasta el punto de hacer de éste un estudio monográfico. Principalmente se pregunta el porqué de las variaciones que históricamente se han ido observando, y esa curiosidad innata en el propio VALLET sirve de hilo conductor de toda una compleja investigación realizada por el autor en este volumen que hoy nos ocupa.

Principia el autor con una breve introducción en la que deja planteado tanto el tema que será objeto de su investigación al precisar qué son las definiciones y los conceptos y sus relaciones recíprocas, apoyándose para ello tanto en el romanista ALVARO D'ORS, el jurista angloamericano H.L.A. HART, en ALF Ross, y en SANTIAGO RAMÍREZ con su recurso continuo a TOMÁS DE AQUINO, como la clasificación sistemática y el análisis de los significados de la palabra Derecho desde los jurisconsultos romanos hasta nuestros días. Con esta sencilla estructuración del tema, ha abordado toda la investigación en dos capítulos muy bien definidos y diferenciados.

Entrando en el contenido de la obra que se ubica en el segundo capítulo se observa cómo dedica VALLET todos sus esfuerzos a repasar los significados de los términos *ius* o *derecho* a través de la historia; así comenzando por los jurisconsultos romanos parafrasea a PAULO y a ULPIANO, quienes definieron básicamente la palabra Derecho como «*quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur, ut est ius naturale*» y «*ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*». Superada la explicación de la definición romana llevada a cabo por DOMINGO DE SOTO, entendió éste el derecho como el arte de lo bueno y de lo justo, y encontrados en el *Digesto*, sin referirse concretamente a la palabra *ius*, otros términos que los autores modernos clasifican como de derecho subjetivo, otorga VALLET DE GOYTISOLO la razón a VILLEY cuando advierte que «los textos del derecho romano se refieren propiamente a una res incorporal representativa de la parte justa que corresponde a cada uno en ciertos bienes sociales, y que lo significado en estos casos por esa palabra es *la parte justa, id quod iustum est, no el poder* que corresponde al sujeto» (pág. 17).

Continúa su repaso histórico con las definiciones del derecho en el Alto Medioevo, entre las que queremos destacar la diferenciación llevada a cabo por ISIDORO DE SEVILLA al distinguir Derecho como nombre genérico: Ley como

aspecto concreto del Derecho, y disposición escrita, a diferencia de la Costumbre, que es en cambio la práctica avalada por la antigüedad, y que es ley no escrita y del propio *ius*, llamado así por ser justo (pág. 22). Dedicada a continuación también otro apartado a la Baja Edad Media, con los glosadores, escolásticos dominicos, entre los que atribuye, como es lógico, un papel relevante a TOMÁS DE AQUINO y su misión de puente entre la metafísica realista de ARISTÓTELES y las escuelas y universidades cristianas del medievo, procediendo luego con el estudio de los términos en los postglosadores, principalmente BARTOLO DA SASSOFERRATO y BALDO DEGLI UBALDI, las definiciones derivadas del voluntarismo y del nominalismo, las definiciones de la denominada segunda escolástica o *magni hispani*, y los civilistas castellanos del siglo XVI. Son dignos de elogio —en este caso y referido al presente capítulo— sus dotes de concreción y sistematización que se reflejan en una brevedad y por contraste simplicidad pocas veces alcanzada y que hacen que en pocas páginas tenga el lector una visión completa de la línea racionalista de la escuela del Derecho natural y de gentes, de los autores de la rama constructiva (identifíquese bajo esta denominación a THOMAS HOBBES, ERNST CASSIRER, JOHN LOCKE y la particularísima visión de JEAN-JACQUES ROUSSEAU), así como de las definiciones del formalismo jurídico del concepto kantiano del derecho, y del esbozado en el *Sistema* por SAVIGNY al que CARL SCHMITT consideraba el más grande de los historiadores del Derecho de todos los tiempos.

Deja para su análisis, en un tercer y último capítulo, lo que el autor ha venido denominando «*Panorámica de las definiciones y conceptualización del derecho desde finales del siglo XIX hasta hoy*». Bajo este complejo nombre, y desde las perspectivas de un lado de distinción de las definiciones de positivistas y no positivistas; y de otro, la que distingue entre normativistas y no normativistas, realiza una serie de subdivisiones en las que es preceptiva la atenta lectura del lector y una gran capacidad de concentración para no verse perdido entre tantos conceptos que dificultan en sobremanera la comprensión, sobre todo si se tiene en cuenta el afán simplificador y esquemático del que hemos comentado que VALLET hace gala. Para complicar si cabe aún más la lectura, habla el autor de diferenciar las definiciones referidas al significado de la palabra Derecho en aquellas basadas en la experiencia jurídica y en definiciones conceptuales. Con todo, el contenido de esta parte del estudio va a examinar definiciones normativistas y positivistas de carácter formal, normativistas-legalistas de carácter material, judicialistas de diversas características, normativistas-iusnaturalistas, tridimensionales, combinatorias de elementos idealistas y normativos y un largo etcétera.

El culmen de este completo estudio lo encontramos en las observaciones finales que el autor hace acerca de la definición del Derecho, y donde pone de relieve que es «lo justo de acuerdo con la naturaleza de las cosas, *ex ipsa naturae rei*, considerada en sí misma y en relación con las demás, teniendo en cuenta las consecuencias dimanantes; y en lo que, no siendo determinado de este modo, se determina por acuerdo público o privado, por costumbre o por ley» (pág. 192), identificando con ello su postura a la de TOMÁS DE AQUINO. Para punto seguido exponer cuáles son las diferencias de su planteamiento con el de MICHEL VILLEY, el conocido filósofo galo, a quien considera su maestro, y que desde 1997 da nombre al Institut Michel Villey pour la Culture juridique et la Philosophie du droit, transformación del anterior Centre de Philosophie du droit de la Universidad de París II, Panthéon-Assas, al encontrar que el Derecho está inscrito en el corazón del hombre como expresión del

hombre entero, cuerpo y alma, sentidos, sentimientos, inteligencia y razón y por tanto dotado de una capacidad y libertad para distinguir entre lo bueno y lo malo.

No queremos terminar este breve comentario sin poner de manifiesto la conclusión a la que llega el autor después de expuesto todo su análisis y que no es otra sino la visión panorámica que predica que nunca se ha de perder en el estudio de estos temas. Hasta aquí un título, que profundiza en el tema del que el afamado notario y actual abogado, así como Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación es un reconocido experto, y que aporta a la literatura jurídica un completo estudio de los conceptos y definiciones de la palabra Derecho.

GEMMA TARODO RODRÍGUEZ

JEREZ DELGADO, CARMEN: *Los actos jurídicos objetivamente fraudulentos*. Tesis Doctoral dirigida por el profesor Antonio-Manuel Morales Moreno, que lo prologa. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 1999. Un tomo de 432 págs.

Las tesis doctorales suelen ser atrayentes en cuanto que los doctorandos acometen afanosamente la investigación en torno a un tema monográfico hasta agotarlo y porque de ese estudio nacen, casi siempre, unas ideas o conclusiones aparentemente atrevidas, pero que encierran un ansia de acercarse al meollo de la cuestión con el deseo de dejarla definitivamente resuelta.

La juventud estudiosa encierra un hermoso caudal de ímpetu que, debidamente encauzado, consigue frutos muy apreciables, como ocurre en el presente caso. El tema elegido y estudiado es atrayente en cuanto que intenta alumbrar soluciones al problema, frecuente en nuestros días, de las insolvencias en las que se pretende burlar fraudulentamente a los acreedores.

Este libro recoge la tesis que es obra de la profesora de Derecho Civil de la Universidad Autónoma, CARMEN JEREZ DELGADO, dirigida por el catedrático de la misma Universidad, profesor MORALES MORENO, que ha redactado un afectuoso prólogo. El tema que trata se enfoca con gran acierto y amplia información, por lo que proporciona a la autora un bien merecido título de Doctora.

La cuestión se plantea diciendo que una de las mayores dificultades que el ejercicio de la acción pauliana supone para los acreedores es la de probar la mala fe o el ánimo fraudulento que movió al deudor y al tercero en el momento de realizar el acto que se pretende impugnar. Por ello se intenta conseguir una doble finalidad: Por un lado, comprobar que es posible manejar en nuestro ordenamiento un concepto objetivo de fraude que exima a los acreedores de la prueba de las intenciones de fraude; por otro, elaborar unos criterios para determinar cuándo estamos ante actos objetivamente fraudulentos cuya impugnación sea posible cuando el acreedor no disponga de otro medio de cobrar sus créditos.

La regla de la responsabilidad patrimonial universal que señala el artículo 1.911 del Código no pasa de ser una proclama bien intencionada, no siempre fácil de llevar a la práctica frente a deudores aviesos o poco propicios a cumplir con sus obligaciones. Por eso ya los juristas romanos construyeron la Actio Pauliana, tratando de poner remedio a las posibles trampas, y esa cons-

trucción ha pasado a la mayoría de las legislaciones modernas. Nuestro Código Civil, no es preciso decirlo, lo ha plasmado en los artículos 1.111 y 1.297. Por el primero se faculta a los acreedores para que puedan impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho. Y en el 1.297 se presumen fraudulentas las enajenaciones gratuitas y también las onerosas cuando se han realizado por personas tachadas por previa sentencia condenatoria o por embargo de sus bienes.

Pero la autora se pregunta si estas presunciones son suficientes para hacer efectiva la tutela del crédito, lo que es muy dudoso si se tiene en cuenta que los conflictos que plantea la insolvencia del deudor son tan variados como lo son los actos de disposición que el insolvente puede realizar. Estos actos, en tanto que pueden lesionar el crédito, son fraudulentos y por tanto rescindibles. Considera la autora que en estos casos la rescisión no debe requerir más que la prueba del daño, sin que deba ser relevante si hubo o no mala fe, puesto que el fraude debe considerarse objetivo.

Hecho el planteamiento del tema, de modo tan claro como completo, el libro entra en su parte primera, donde se estudian los aspectos generales de la acción pauliana, analizando las bases para la objetivación del fraude de acreedores; para ello empieza exponiendo el tratamiento que se da al fraude en el Derecho comparado europeo, desde su raíz romana hasta los ordenamientos actuales de Italia, Francia, Alemania, Suiza e Inglaterra. Pasa después al régimen vigente en España encuadrado en el Código Civil, la Ley Hipotecaria y el Código de Comercio; aquí desarrolla la autora una documentadísima perspectiva legal, doctrinal y jurisprudencial, proporcionándonos una completa información.

Acudiendo al Código, la autora considera actos objetivamente fraudulentos los recogidos en el artículo 643, previsto para las donaciones, en el artículo 129 relativo a los pagos hechos en estado de insolvencia, y en el artículo 6-2, referente a la renuncia de derechos. Todos estos preceptos tienen en común que permiten impugnar concretos actos jurídicos del insolvente, prescindiendo del elemento subjetivo del fraude o mala fe.

En la parte segunda, tomando como base los preceptos citados del Código, la autora *analiza* las posibles modalidades sobre las que se puede construir una teoría de los actos jurídicos objetivamente fraudulentos.

Empieza por la donación realizada por el deudor insolvente, basada, como se ha dicho, en el artículo 643, en cuyo párrafo 2.º, y sin admitir excepciones, se proclama que se presumirá siempre que la donación ha sido realizada en fraude de acreedores cuando al hacerla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella. Lo mismo, más o menos, se viene a decir en el artículo 880-5.º del Código de Comercio, y en el artículo 340 de la Compilación de Cataluña de 1984. Claro que ya existe la presunción más amplia del artículo 1.297 del Código Civil, que considera fraudulentos, en general, los actos a título gratuito, pero la regla del artículo 643, más estricta, reitera la debilidad del título gratuito frente al oneroso de los acreedores y refuerza, como nos dice la autora, la inadmisibilidad del enriquecimiento del adquirente a costa de la lesión del derecho de crédito.

Junto a la norma general de los actos gratuitos, en la tesis se contemplan los casos especiales de la donación modal y la remuneratoria. En cuanto a la primera, cuando el donante impone al donatario la obligación de pagar a un tercero una cantidad que aquél le debía, si el donante queda en insolvencia y sus acreedores intentan impugnar el acto, el conflicto afectará al tercero be-

neficiado por el modo o carga impuestos al donatario. La donación remuneratoria realizada por el deudor, que como consecuencia del acto queda insolvente, está a caballo entre la causa onerosa y la gratuita y su tratamiento es discutible; la autora cree que se le debe aplicar el artículo 1.292 del Código Civil, que declara rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos.

Otros actos que podrían ser objetivamente fraudulentos son los que la autora agrupa bajo el rótulo de particionales en los que participa un sujeto insolvente, estudiando los posibles conflictos entre los acreedores que lo son por razón de la masa y los acreedores particulares de los comuneros en las operaciones de partición y división y especialmente las consecuencias del fraude de acreedores resultante de los actos particionales, tal como se contempla en el artículo 403 del Código Civil. Un caso frecuente es el de la disolución de la sociedad de gananciales, adjudicando al otro cónyuge bienes que pudieran haberse perseguido con más facilidad, eludiendo de este modo las obligaciones del cónyuge deudor; la práctica nos enseña múltiples tramoyas, no siempre efectivas, que se verifican acudiendo a la actualmente permisiva contratación entre cónyuges. La autora analiza varios supuestos y apunta soluciones.

Fuera del ámbito de los actos gratuitos, también es posible la manifestación del fraude en la falta de equivalencia entre las prestaciones que se cambian en los actos onerosos; lo difícil es probar en estos casos el *consilium fraudis*, y por ello la autora lanza algunos argumentos para conseguir una objetivación del fraude, siguiendo una trayectoria histórica de la doctrina y la legislación en España, así como en varios países. Lo malo es que la jurisprudencia no siempre acepta tales criterios, tal como se muestra en algunas sentencias que se recogen.

El artículo 6-2 del Código da la norma general de que no es válida la renuncia de derechos reconocida en la ley cuando perjudique a terceros. En esto se basa la autora para considerar que debe objetivarse el fraude en los casos abdicativos hechos por el deudor cuando originan perjuicio a los acreedores. Así, la repudiación de la herencia, la renuncia al legado o a la prescripción ganada; lo mismo cabe decir de la remisión de una deuda o la renuncia del deudor a créditos que podría cobrar o derechos reales que podría adquirir.

El artículo 1.292 del Código Civil recoge, a juicio de la doctora JEREZ, un supuesto genérico de pago objetivamente fraudulento en cuanto al deudor en estado de insolvencia hace un pago cuando no podía ser compelido por un acreedor en perjuicio de los demás; aquí resulta patente el fraude. En todo un capítulo se analiza ampliamente este supuesto de privilegio que daña a los demás y donde no debía haber necesidad de acreditar el *animus* de engañar. Y en otros capítulos que siguen, la autora dedica su atención a los temas de la compensación realizada en estado de insolvencia y la constitución de hipotecas o garantías especiales también en insolvencia, con lo que se proporciona una preferencia a determinados acreedores en perjuicio de los demás; lo mismo viene a ser la alteración de la relación obligatoria cuando supone daño a los otros acreedores.

Termina el libro con el estudio del fraude en los negocios fiduciarios, contemplando la insolvencia del fiduciante y la del fiduciario, con los diversos casos posibles de conflicto. Como dice el profesor MORALES en el prólogo, la construcción objetiva del fraude implica establecer un orden en las relaciones patrimoniales del deudor, entre dos círculos: el círculo de los sujetos favore-

cidos y el de los acreedores dañados por el acto de favor. La autora lo soluciona así: Entre proteger un beneficio y evitar un perjuicio, se debe optar por lo segundo. Esta es la conclusión a que llega al defender la tesis de la objetivación de los actos fraudulentos, que expone con gran ardor y brillantez.

Felicitamos a la autora por su bien ganado Doctorado.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

COLOM PASTOR, BARTOMEU: *El derecho de petición*. Prólogo del doctor Rafael Gómez-Ferrer Morant. Editorial Marcial Pons. Universitat de les Illes Balears. Colección Monografías Jurídicas. Madrid, 1997.

El profesor COLOM apareció por la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca allá por los años setenta, mediada la década. Fue aquella una época gloriosa, en la cual un grupo de profesionales dio el empujón definitivo a la erección de una Facultad de una enorme dignidad, que colocó a muchos de sus alumnos en los cuerpos de élite del Estado.

En sus inicios, la judicatura aportó sus mejores hombres, con MIGUEL MIRAVET a la cabeza, JOSÉ PRESENCIA, el exministro LEDESMA; el Colegio de Abogados de Baleares, a algunos de sus eximios, como JOSÉ MARÍA LAFUENTE, MIGUEL MASSOT, GABRIEL GARCÍAS, etc.; y los cuerpos de inspectores de finanzas, abogados del Estado, notarios y registradores, dedicaron a muchos de sus miembros a la docencia vespertina, los nombres de los cuales no me corresponde significar por razones de prudencia y de proximidad.

Fueron tiempos de excelencia y de arrebatos. Habíamos dejado de ser opositores y descubrimos, asombrados, que podíamos seguir aprendiendo. El contacto con parcelas del Derecho, ajenas al Derecho privado, nos permitió descubrir y devorar los libros de PIETRO BARCELLONA y de JUAN RAMÓN CAPELLA, libros fronterizos con la heterodoxia, pero que nos abrieron los ojos a materiales cuasi-inéditos, a territorios inexplorados!

Pero, ¡ai alás!, aquello fue un espejismo. Los grandes maestros (LACRUZ, SANCHO-REBULLIDA, JORDANO) dejaron de escribir, alguno de ellos muy pronto, y sus alumnos, los neoterói, se dedicaron a presidir espléndidos despachos a tenor del estilo impuesto por esta Europa de los mercaderes, por esta Europa transida de pensamiento débil. Por ahí hay que buscar las razones de que hoy en día resulte francamente frustrante rastrear un texto jurídico que nos cautive por la frescura de sus contenidos o por la originalidad de sus enfoques. Y ¡por favor!, que nadie me eche en cara la invectiva de Horacio contra los viejos: *Laudator temporis acti* (que, traducido para economistas, recordaría nuestra versión de que cualquier tiempo pasado fue mejor), porque en los últimos quince años, no recuerdo trabajos de Derecho privado que me hayan llamado la atención, con honrosas excepciones, como la del artículo del profesor ROJO sobre las sociedades anónimas... Los escritos actuales constituyen, en gran medida, una mera recopilación de opiniones y/o, en su caso, de decisiones jurisprudenciales. Un puro bostezo. De modo que, sin perjuicio de que cada uno entonemos nuestro particular *mea culpa*, cargado de contrición, parece justificado el deseo de gritar a los cuatro vientos: «¡El Derecho ha muerto! ¡Sirvamos a otro Señor!»

El profesor COLOM nos sedujo entonces por su valentía. Fue el primer profesor que se atrevió a explicar Derecho Administrativo en catalán, frente a un

aula enrabietada, repleta de funcionarios de segunda que aspiraban a mejorar su condición con la ayuda de un título universitario. Daba la imagen de un hombre tímido, reducido a la soledad como un personaje ibseniano, que debía hacerse una gran violencia para ser fiel a sus convicciones y sin recabar nunca el apoyo de nadie. ¡Todo un carácter, este TOMEU!

Y ahora, vayamos a por un comentario del libro.

La dialéctica petición a los poderes públicos-respuesta es una de las más importantes en Derecho. Por ello debe ser objeto, permanentemente, de estudio y de análisis.

La importancia histórica del derecho fundamental, proclamado en el artículo 29 de la Constitución, merece ser destacada. Parafraseando el libro del Génesis podríamos decir que en el principio fue la petición. En efecto, uno de los primeros derechos de los subditos consistía en la facultad de poder formular peticiones al monarca o a los poderes públicos en general, sin que de ello se pudieran derivar represalias. En una época en que los subditos no tenían reconocidos derechos y, en consecuencia, no existía un sistema de recursos administrativos ni, por supuesto, contencioso-administrativos, la petición en solicitud de gracias lo era todo.

Con la instauración del Estado de Derecho, que reconoce derechos e intereses legítimos a los administrados, una serie de instituciones se han ido desgajando del concepto amplio de petición que, en la actualidad, se distingue nítidamente de la acción, la pretensión, la reclamación, la demanda, los recursos, las solicitudes en derecho, la iniciativa legislativa popular, la denuncia e incluso de las quejas ante el Defensor del Pueblo o los Ombudsmen de la Comunidades Autónomas. Mientras, la petición se ha convertido en un concepto residual. Lo cual no le quita su importancia, ni cuantitativa ni cualitativa. En efecto, de un lado, y a modo de ejemplos, está el Servicio de Comunicación con los Ciudadanos del Gabinete de la Presidencia que, entre los años 1983 y 1994, ha recibido más de quinientas mil cartas, o la infinidad de escritos atípicos que cada día reciben jueces y tribunales penales o los fiscales; de otro, hay peticiones de interés general de mayor importancia, calado o carga política, tal es el caso de la petición formulada al Presidente del Gobierno en solicitud de un referéndum consultivo previo a la entrada de España en la OTAN, o la comunicación conjunta realizada por las Organizaciones sindicales y empresariales dirigida al Gobierno, relativa al acuerdo para la estabilidad en el empleo, que proponía la modificación de las normas vigentes y que dio lugar a que se dictaran dos Decretos-leyes.

Al tratarse de un derecho fundamental, el autor analiza cuál es el contenido esencial del mismo, descartando que se limite al acuse de recibo de la petición y señalando que incluye, no sólo estar a salvo de cualquier tipo de represalia por parte del órgano al que se dirige la petición, sino de la obligación positiva de resolver las peticiones motivadamente en un plazo razonable.

En cuanto a la naturaleza jurídica de este derecho fundamental, el autor destaca dos facetas de este poliédrico derecho: a) la vertiente participativa, ya sea en forma de participación administrativa, ya en forma de participación política no encuadrable en el artículo 23-2 de la Constitución; y b) la garantía jurídica para proteger los intereses, en principio no protegidos por el Derecho.

Señala el autor que si bien, en principio, el referido derecho sólo puede ser ejercitado por los españoles, no parece que exista obstáculo, cuando menos teórico, para que se extienda a extranjeros mediante una Ley orgánica o un tratado.

En principio, el derecho de petición es un derecho de contenido formal, por lo cual no comprende —como ya ha señalado el Tribunal Constitucional— «el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado», lo que está, en parte, internalizado en el dicho popular: «Frente al vicio de pedir está la virtud de no dar». No obstante, el autor del libro señala que en algunos casos —pensemos en dos peticiones resueltas de manera distinta por un mismo poder público sin motivación— el derecho de petición podría llegar a tener un contenido material.

El acto que dicta el poder público contestando a la petición, más que un acto graciable es, según el autor, un acto político o discrecional que se podrá controlar con las técnicas típicas del control de la discrecionalidad y de los actos políticos, entre ellas el control de los elementos reglados (competencia y procedimiento) y el control por los principios generales del Derecho.

En el libro se analizan las principales clases de peticiones. Y así, las peticiones de interés general y las de interés particular; las individuales y las colectivas; las peticiones que interesan la promulgación de nuevas normas; las formuladas ante las Cortes y las ante las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas; y las peticiones formuladas por administrados sometidos a una situación especial respecto del poder, como los militares y los presos...

Concluye el autor destacando que el derecho de petición integra un instrumento idóneo para conseguir la igualdad material que da cobertura, entre otros, a los procesos de concertación entre los agentes sociales y que vehicula una finalidad pareja a las demás que fomentan el Estado de Derecho (libertad de prensa y control parlamentario). Y en una «consideración final» que no tiene desperdicio, afirma literalmente: «...lo interesante del derecho de petición radica en la posibilidad que tienen los particulares de hacer peticiones a los poderes públicos con garantía de contestación o respuesta motivada, en relación con todas aquellas parcelas o materias que los ciudadanos o administrados aún no tienen reconocidas como derechos subjetivos o como intereses legítimos, o respecto de las cuales no está admitida la acción popular». De esta forma, el derecho de petición constituye «una técnica de cierre del sistema del Estado social y democrático de derecho».

JOAN VIDAL PERELLÓ

MEDINA DE LEMUS, MANUEL: *Derecho Urbanístico*. Editorial Bosch, Barcelona, 1999. Un tomo de 262 páginas.

Poco a poco, nuestras Universidades se van haciendo eco de la necesidad de enseñar a sus alumnos unas materias que en la actualidad han adquirido una importancia práctica que no es preciso resaltar. La propiedad del suelo ya no es lo que era y no basta con estudiarla a base del Código Civil, pues las delimitaciones que han sobrevenido, sobre todo con la legislación del suelo, precisan una atención especial.

El Derecho Urbanístico está siendo objeto de una justificada atención creciente en cuanto que los profesionales han de solucionar cada día con mayor frecuencia los problemas que se originan con la aplicación de las nuevas normas.

El libro que presentamos, perteneciente a la colección «Manuales universitarios de bolsillo», que dirige el profesor ROGEL VIDE, ha sido escrito por el

también profesor de la Universidad Complutense de Madrid, MANUEL MEDINA DE LEMUS, que es autor, aparte de otras varias obras jurídicas, de un libro sobre esta misma materia, «La propiedad urbana y el aprovechamiento urbanístico», del que dimos noticia en estas páginas. Queremos decir con ello que el profesor MEDINA sabe de qué va el urbanismo; y como además enseña Derecho Civil ha conjugado ambos conocimientos en este libro, obteniendo como resultado un completo tratado de contenido bifronte.

A diferencia de otros que tienen un tinte exclusivamente publicista, en este estudio se contempla una visión más amplia y ajustada por adoptar también un prisma privatista al enfocar los problemas del suelo, contemplando también las instituciones civiles y registrales en las que la propiedad se sigue encuadrando, por mucha función social que se le quiera atribuir.

La materia es, pues, bien amplia, y el empeño de recogerla en un manual es bastante difícil, pero el profesor MEDINA sale airoso del empeño, comprimiendo conceptos y teorías, recurriendo incluso a frecuentes abreviaturas, pero con exposición clara en la que capta todo lo esencial que el universitario debe saber como noción inicial. Ya tendrá tiempo y ocasiones sobradas de convertir estas ideas básicas en otras más complicadas tras su licenciatura y posterior ejercicio de la profesión.

A lo largo de veinte capítulos, el autor expone lo esencial de la legislación y la ciencia urbanísticas, distribuyendo su estudio en tres secciones o partes principales, que son la planificación, la ejecución del planeamiento y, por último, el estatuto jurídico del suelo.

Antes nos presenta los aspectos generales del urbanismo empezando por dar un concepto del Derecho Urbanístico al que considera el conjunto de normas que regulan la actividad de ordenación del uso del suelo y, en consecuencia, de la gestión, ejecución y control de los procesos de transformación de este recurso encaminados a su utilización.

A seguido entra en uno de sus problemas previos que es el de la normativa aplicable. Es sabido que hay toda una serie de disposiciones del ámbito nacional que arrancan de la primitiva Ley del Suelo de 1956, con modificaciones en 1975, 1980, 1981 y 1990, reformas que desembocaron en el texto refundido de 1992, cuyas dos terceras partes fueron arrolladas por la conocida sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de marzo de 1997. Se trataba de reconocer la competencia a las Comunidades Autónomas, las cuales se han mostrado prolíficas y variadísimas a la hora de regular el suelo en el ámbito de sus respectivas regiones. La lista de disposiciones, modificaciones, aclaraciones, derogaciones y sustituciones de normas es bien abundante. Y el problema de compaginar las competencias estatales con las autonómicas resulta casi insoluble, y aquí vemos al profesor MEDINA luchando heroicamente en el intento de aclararnos la cuestión.

Una vez resuelto ese problema, que ya es decir, queda el de la determinación del suelo y su clasificación, como factor básico para organizar la planificación. Los tipos normalmente admitidos de suelo urbano, urbanizable y no urbanizable, varían en cuanto a su tratamiento según las distintas Comunidades Autónomas, especialmente en la cuestión de la parcelación y edificabilidad, reglas varias que se reseñan en el libro. Respecto a la división de las fincas rústicas no conviene olvidar que hay una normativa estricta de ámbito nacional que es la Ley de Mejora de las Explotaciones Agrarias que sanciona con nulidad los fraccionamientos que den lugar a parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo.

Se hace un estudio conciso, pero acabado, del planeamiento, partiendo de la idea general de la planificación; se contemplan las diversas clases de planes para entrar después en el procedimiento de su aprobación y sus posibles variaciones posteriores, siguiendo con la ejecución que se lleva a cabo por alguno de los conocidos sistemas de expropiación, compensación y cooperación. Se trata de un entramado de operaciones que se basan en la equidistribución de beneficios y cargas, atendiendo también al principio de la subrogación real, todo ello reflejado en los asientos registrales tanto de las fincas de procedencia como en las de reemplazo.

Especial atención merece el aprovechamiento urbanístico que juega un importante papel en estos procesos y cuya naturaleza se discute. El autor nos dice que el aprovechamiento urbanístico es, indudablemente, un bien, y carece de sentido si al cabo no encuentra una parcela sobre la que reposar y ser destinado a su materialización. Hay que especificar los distintos momentos en que puede encontrarse: Mientras se encuentra relacionado con la parcela de origen, forma parte de ese inmueble y cuando se escinde, se inscribe separadamente y abre folio registral.

El libro se completa con un completo estudio del estatuto jurídico, público y privado, de la propiedad del suelo afectado por el proceso urbanístico. Así se contemplan, en el capítulo 14, la propiedad privada urbana desde la Constitución; en el 15, la edificación, conservación y demolición de los edificios; en el 16, la declaración de obra nueva en el 17, la propiedad horizontal; en el 18, las urbanizaciones privadas; en el 19, la intervención en el mercado del suelo, su adquisición y gestión, y en el capítulo último, que es el 20, el tema de la disciplina urbanística, con especial atención al papel que desempeña el Registro en este sector.

El profesor MEDINA consigue el objetivo propuesto de exponer la materia obteniendo el ensamblaje de los aspectos públicos con los civiles y registrales, con especial noticia de estos últimos, con lo que resulta una exposición completa y, sobre todo, clara. Mérito doble cuando estos manuales están constreñidos por el imperativo de la necesaria concisión. Ya se dijo que lo bueno, si breve, dos veces bueno.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

MANZANO FERNÁNDEZ, MARÍA DEL MAR: *El uso de los inmuebles en el Derecho Civil moderno*. Tesis Doctoral dirigida por el profesor José Manuel González Porras, que prologa el libro. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1999. Un tomo de 599 páginas.

Como dice acertadamente el profesor GONZÁLEZ PORRAS en su afectuoso prólogo, no resulta fácil conjugar la objetividad con los afectos cuando se trata de presentar la obra de una persona que nos resulta próxima por razones de afecto y amistad.

Ciertamente, en este caso se encuentra la autora de este libro, en la cual, además de ser hija de nuestro entrañable amigo y compañero, el Registrador de Córdoba ANTONIO MANZANO SOLANO, concurre la circunstancia de que he podido calibrar su afán de trabajo y su preparación con ocasión de haber formado parte del tribunal de su examen de licenciatura, que superó con la

máxima calificación, y también porque ha publicado varios trabajos, entre ellos uno muy importante en esta revista sobre la inscripción de los arrendamientos.

Ahora ha obtenido el Doctorado *cum laude*, merecido a todas luces, a la vista de esta acabada tesis que el Colegio de Registradores ha tenido el acierto de editar en el libro que presentamos y que supone un estudio a fondo de las diversas posibilidades de usar jurídicamente los derechos o situaciones que recaen sobre bienes inmuebles.

A lo largo de once extensos capítulos, la autora nos expone figuras que las modernas necesidades demandan para adecuar la vetusta armazón del Derecho a los palpitos de esta vida apresurada que no para de exigirnos normas nuevas. Con razón empieza el libro diciéndonos que si alguno de los prestigiosos juristas desaparecidos pudiera volver al mundo actual, se quedaría perplejo ante el cúmulo de nuevas figuras e instituciones que ordenan actualmente las relaciones del hombre con el mundo que le rodea. Además, hay un progresivo abandono de las relaciones puramente individuales, prototipo clásico del dominio o los derechos reales sobre las cosas, para pasar a las relaciones plurales o comunitarias que necesitan la creación de elementos comunes sobre los que han de recaer facultades compartidas de complicado aprovechamiento.

Para exponernos de modo sistemático esas instituciones modernas de uso, la nueva doctora divide su tesis en una parte primera en la que elabora una teoría general del uso como derecho y una parte especial en la que detalla las aplicaciones de ese uso a las diversas instituciones modernas en las que aparece.

En la parte general se aborda, pues, el uso y ejercicio de los derechos subjetivos dentro del ámbito patrimonial, destacando la importancia que tiene este uso, como factor multidisciplinar que es, en las distintas figuras e instituciones jurídicas. Así, se presenta la importancia del uso en los derechos reales, en las relaciones obligacionales y familiares, dentro del campo puramente civilista; en el Derecho Urbanístico la importancia que se atribuye al uso es incontestable a la hora de determinar la ordenación del suelo y sus edificaciones con las figuras de la propiedad horizontal, la multipropiedad y las urbanizaciones. Sigue el estudio terminológico del uso en comparación con conceptos análogos; diccionario y legislación en mano, la doctora MANZANO nos analiza ampliamente la significación del uso en comparación con el no uso, el abuso, el aprovechamiento, el disfrute, la explotación, la utilidad y los frutos, concluyendo que la idea más aceptable es la equiparación de los conceptos de uso y ejercicio de los derechos subjetivos, en el sentido de que tal ejercicio consiste en la actuación jurídica y económica de su contenido.

En el capítulo II se contempla el atractivo concepto del abuso del derecho, tanto en el Derecho histórico como en las leyes modernas españolas y extranjeras. Nuestra doctrina se ha ocupado del abuso a partir de la conocida Tesis Doctoral de JOSÉ CALVO SOTELLO, y la jurisprudencia también ha acudido a este concepto desde la básica sentencia de 14 de febrero de 1944, cuyo ponente, el maestro CASTÁN, nos dio las directrices que han pasado al reformado artículo 7 del Código Civil. En el mismo capítulo se estudia el no uso de los derechos que puede determinar su extinción, tal como se expone en el acabado estudio que hace la autora.

En el tercer capítulo se diferencian los usos sobre la cosa propia, como presupuesto normal de las facultades dominicales, aunque sometido a limita-

ciones sociales o institucionales, del uso de la cosa ajena, que puede nacer de un auténtico derecho, ser sólo a título precario o configurarse a base del *ius usus innocui*; tales usos plantean problemas sobre todo en el momento de su extinción en cuanto a las mejoras introducidas por el usuario en la cosa ajena. La autora desmenuza todos los supuestos posibles aduciendo doctrina, legislación y jurisprudencia, en una exposición exhaustiva.

Y tras esta magnífica explicación de la teoría general del uso, se pasa después a la parte especial en la que nos va a presentar las manifestaciones particulares del uso sobre inmuebles en el panorama jurídico actual, lo que supone un más que amplio y variado escaparate de figuras.

La vivienda familiar y su uso rompe la marcha en este desfile de posiciones jurídicas. La propia naturaleza de las relaciones familiares hace que, en principio, la vivienda sea el núcleo, más bien ético que jurídico, en que la familia se basa. La vivienda no es un bien adscrito a alguno de los componentes del núcleo familiar, sino a todos en su conjunto; cuando la familia se rompe es cuando el Derecho tiene que acudir a remediar o al menos atenuar el desfonde que se produce. La lamentable tendencia de los divorcios y las separaciones ha puesto de dolorosa actualidad la necesidad de estudiar las medidas precisas para regular estos casos de uso, sea en favor de uno de los cónyuges o de éste y de los hijos. La autora estudia este supuesto de uso analizando quiénes pueden ser sus beneficiarios, según resulte del convenio de la decisión judicial. Su naturaleza es muy discutida por la doctrina, la que se analiza, así como la línea jurisprudencial, que no suele ser muy concorde, según los casos; todo un cúmulo de cuestiones, entre las que están los requisitos para disponer de estas viviendas, sobre todo bajo el prisma de la publicidad registral que actúa en este caso, como en tantos otros, como instrumento institucional de garantía y de seguridad de los derechos sobre la vivienda familiar.

Otra figura de gran importancia en la práctica y que se nos presenta con frecuencia en los Registros, es el arrendamiento financiero y que, precisamente, tiene como una de sus prestaciones principales el uso de la cosa, que puede convertirse en dominio, pero que mientras tanto se rige por los cauces del aprovechamiento. Es natural que la autora le dedique su atención, y a fe que lo hace bien, tanto en extensión como en profundidad. Toca todos los puntos desde los antecedentes extranjeros, para seguir con su regulación en el Derecho español en cuanto a su concepto y clasificación, posiciones doctrinales sobre su naturaleza jurídica y el estudio de sus elementos personales, reales y formales, incluyendo la publicidad registral, para terminar con su contenido a la luz de la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como la de la Dirección General.

Los conjuntos inmobiliarios son otro reflejo novedoso cuyo tratamiento hay que enfocar en la peculiaridad del uso del suelo, precisamente por una multiplicidad de propietarios, sujetos a unas limitaciones comprensibles impuestas por la comunidad y coincidencia de facultades sobre un objeto único. La Ley de Propiedad Horizontal, que ha tenido en la práctica una acogida completa, es el ejemplo de cómo deben regularse estas comunidades con usos y normas que ya están totalmente generalizados. Otro tipo de comunidad, pero de más complejidad, está constituido por los que se llaman urbanizaciones que suelen llevar consigo toda una red de característicos elementos comunes, como viales, jardines, piscinas, instalaciones deportivas y edificios sociales. Hay, pues, una pluralidad de inmuebles, unos privativos, otros comunes y hasta otro tipo distinto que se ha dado en llamar elementos procomunales,

que configuran una unidad de uso y disfrute. Como además, por definición, hay una pluralidad de titulares, las reglas han de ser complejas, pero la autora nos las clarifica en una exposición metódica y detallada. Estos conjuntos reciben la mejor seguridad jurídica con la publicidad registral, que arranca de lo acordado en la Carta de Roma y ha recibido su confirmación en la jurisprudencia hipotecaria y en la práctica de los Registros, tal como se reseña en el libro.

Otro supuesto moderno de regulación del uso es el del aparcamiento para vehículos, de palpitante actualidad, dada la necesidad de colocarlos y guardarlos. Los casos son muy variados y han suscitado múltiples cuestiones que también se abordan en la tesis. Igual ocurre con los puertos deportivos y otras modalidades de lo que la autora llama acertadamente uso del mar por parcelas.

Y de actualidad es también el fenómeno que vulgarmente se conocía por multipropiedad, denominación que ha sido vetada por su ley reguladora, dice que para evitar equívocos, sustituyéndola por la de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y que puede adoptar también la figura del apartohotel que confiere un uso vacacional sobre los apartamentos.

Las grandes superficies de uso comercial y los polígonos industriales tienen una configuración jurídica complicada. El Registro ha recogido tales complejos dotándolos de la publicidad registral jurídica adecuada.

De que la autora ha agotado todos los supuestos posibles de usos jurídicos da muestra el dato de que estudia incluso el uso y servicio público de los cementerios, analizando su legislación para entrar en la naturaleza jurídica de estos camposantos y de las sepulturas que lo componen, normalmente situadas en terrenos de dominio público.

La tesis, como nos dice su director, se acomoda a los cambios sociales y al espíritu de los tiempos, pero sin desatender a los principios fundamentales del sistema del Derecho Civil, que es el que regula las relaciones comunes de la convivencia humana.

Ciertamente se ha sabido combinar con acierto tanto el *nova* como el *vetera*. El libro es una obra completa y minuciosa. Felicitamos a la autora por su tesis, con la que se ha ganado brillantemente y por derecho propio su título de Doctora *laboris causa*, que es la buena.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, INMACULADA: *La hipoteca de bienes sujetos a proceso de urbanización*. Tesis Doctoral con prólogo de Miguel Pasquau Liaño. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1999. Un tomo de 477 págs.

He aquí una Tesis Doctoral que aborda de modo directo la difícil y novedosa tarea de estudiar cómo se puede adaptar a la modalidad moderna de la propiedad urbanística esta institución clásica de la hipoteca, cuyas normas reguladoras parecen, en principio, de no fácil engranaje para su aplicación y desarrollo.

En efecto, la hipoteca, institución tan veterana y clásica que ya era conocida en Derecho Romano, se aplicó *ab initio* y tradicionalmente a los fundos, proto-

tipo de la propiedad rústica, cuyos límites son del todo ciertos y con un contenido bien determinado. También los edificios se recibieron como objetos posibles de la hipoteca, aunque ya con algunos problemas en cuanto a su contenido y extensión objetiva de la garantía, por que se han tenido que habilitar reglas especiales, tal como las que conocemos de nuestra Ley Hipotecaria.

Hasta aquí todo bien, aunque no han faltado pleitos. Pero la llegada del urbanismo ha complicado los supuestos de cantidad apreciable porque son varias las nuevas figuras inmobiliarias posibles y hay que solucionar las necesidades de garantía de los créditos, que en esta esfera son más apremiantes. Es preciso conformar una institución vieja a estos supuestos nuevos.

Y esto es lo que hace la autora en el presente trabajo, que es su Tesis Doctoral, que supone una investigación exhaustiva de los distintos aspectos del problema presente, tal como es normal en estos estudios para obtener el máximo grado académico.

La nueva doctora fundamenta la importancia, no sólo teórica sino también práctica, de haber abordado el estudio de la hipoteca sobre bienes sujetos a procesos de urbanización por varias razones. En primer lugar, para paliar y corregir la escasa atención que el tema había merecido hasta ahora en la doctrina, tanto civil como administrativa; en efecto, frente a la nota de permanencia que tiene la hipoteca en el Derecho Civil, la cuestión se presenta en el Derecho Administrativo con cierto carácter contingente y mutable que genera modificaciones en la realidad social.

Por otra parte, este tema implica un intento de coordinar las normas civiles, hipotecarias y urbanísticas, tarea no tan sencilla, pues si bien las dos primeras esferas son un tanto estables y pacíficas, la normativa urbanística es mutable y además muy variada porque las normas regionales no son a veces de fácil concordancia. Por esto último se aumentan los problemas a que tienen que enfrentarse los acreedores hipotecarios, al estar estos bienes sujetos a las técnicas de gestión urbanística no siempre iguales en cuanto se regulan de modo distinto en las diversas Comunidades Autónomas.

Por ello la autora se propone y, ciertamente, lo consigue, analizar el especial régimen de la hipoteca bajo el prisma de las particularidades que se derivan de los diversos estatutos jurídicos de la propiedad urbana que se contienen tanto en la normativa nacional, ya bastante reducida, y en las varias normas autonómicas.

Afortunadamente se parte de una base firme que es la Ley Hipotecaria. La visión de futuro que se puede descubrir en sus redactores de 1861 ha hecho que, con pocos retoques, la Ley siga válida y perfectamente aplicable, a pesar de que los actuales condicionamientos han dado lugar a realidades un tanto distintas. La legislación del suelo, que lleva ya varios textos y un montón de particularidades autonómicas, ha recibido un encaje perfecto en el sistema registral y así se ha manifestado últimamente en el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se han aprobado las normas complementarias para inscribir en el Registro de la Propiedad los actos de naturaleza urbanística.

La autora, con criterio sensato y para poner en conexión las disciplinas hipotecaria y urbanística, ha optado por dar primacía a la primera de ellas al condicionar la estructura y el contenido de su trabajo de investigación.

Tras un afectuoso prólogo del profesor MIGUEL PASQUAU LIAÑO, que ha dirigido la tesis, la nueva doctora explica, en una interesante introducción, la esencia de su trabajo y pasa a desarrollarlo en cinco capítulos, seguidos de las imprescindibles conclusiones donde se resume el contenido de la tesis.

En el capítulo primero se estudian algunas particularidades referidas al objeto de esta hipoteca especial de bienes sujetos a procesos de urbanización que se aportan para respaldar la correspondiente garantía. Al lado de la clásica finca delimitada, sea sobre solar ya urbano o suelo urbanizable, se presenta la figura nueva del aprovechamiento urbanístico, aparentemente inmaterial, pero al cual la normativa vigente concede una realidad que se presenta como entidad hipotecaria, con posibilidad de servir de garantía, en cuanto que es un inmueble, susceptible de formar una finca registral y constituye un bien patrimonial dotado de valor económico y es apropiable, identificable y susceptible de transmisión, por lo que atendiendo a todo ello, puede servir de elemento básico para la garantía.

En el capítulo segundo se estudian las cuestiones derivadas de las diversas vicisitudes que pueden presentarse cuando los bienes hipotecados están sujetos a procesos de urbanización, teniendo en cuenta, como se ha dicho, la pluralidad de legislaciones autonómicas que regulan de modo desigual la gestión del planeamiento urbanístico. Lo normal es que se acepte en general el mecanismo de la subrogación real en favor del acreedor hipotecario, que de este modo ve protegidos sus intereses con independencia de los tipos de actuación urbanística que se adopten.

En el capítulo tercero se estudia la extensión objetiva de la hipoteca en relación con las edificaciones que se realicen sobre la finca, cuando ésta se halla en período de urbanización, para lo que la autora acude al artículo 110 de la Ley Hipotecaria, cuyas líneas sigue, aunque no deja de mostrar alguna reserva al respecto.

Los riesgos derivados de la posible ruina o destrucción de la finca y que normalmente dan lugar al remedio de la acción de devastación, son puntos analizados en el capítulo cuarto, en el que se estudia con detalle la conservación de valor de la garantía durante el proceso de urbanización. Estos riesgos derivados de las variaciones del planeamiento urbanístico y del posible incumplimiento de los deberes legales de dicho planeamiento, dan lugar a una importante causa de retracción del crédito hipotecario.

Y en el capítulo quinto se contemplan los posibles problemas que se presentan al concurrir con la hipoteca otros derechos o cargas dimanantes del propio proceso de urbanización en marcha y que pueden tener preferencia respecto al gravamen hipotecario.

Como final y resumen de la tesis, la autora recoge en las conclusiones el núcleo de su trabajo y nos dice que la lucha contra la especulación no debe poner en entredicho una institución tan importante como la hipoteca, dado el relevante papel del crédito territorial en el proceso urbanístico y edificatorio.

Termina el libro con un índice cronológico de las sentencias del Tribunal Supremo y las Resoluciones de la Dirección General que se han citado a lo largo del trabajo y que son muy numerosas. Hay también una abundantísima nota bibliográfica sobre libros y trabajos referentes a la materia urbanística, que ocupa nada menos que sesenta y seis páginas.

Enhorabuena a la autora por su magnífico trabajo y por el título de Doctora que con él ha obtenido.

MARÍA DEL CARMEN CORRAL GIJÓN