

MARTY, Gabriel, et RAYNAUD, Pierre: "Droit civile". Tome II: "Les biens", 2.º volume. Sirey, 22, Rue Soufflot. París, Vº, 1965, 460 págs.

Empieza la obra con un capítulo preliminar titulado "Relaciones de derecho y de hecho concernientes a los bienes", en el que hace notar cómo el ámbito de los objetos posibles de los derechos de propiedad y derechos reales se ha ampliado en el mundo moderno, ya por obra de descubrimientos técnicos que han hecho objeto de apropiación la energía bajo sus diversas formas, ya por la aparición de categorías de objetos o bienes nuevos como la propiedad intelectual e industrial, los bienes incorpóreos, participaciones sociales y de bienes que suponen una menor diferenciación entre las categorías de derechos reales y personales como los llamados títulos al portador, en los que el derecho incorporado al título se materializa y quedan sometidos a las vicisitudes de los derechos sobre las cosas.

Para estos juristas, la diferencia entre derechos reales y personales se caracteriza fundamentalmente por la posibilidad de obtener directamente y sin intermediario las utilidades que el bien pueda procurar. En cuanto a la creación de nuevos tipos de derechos reales, el principio de libertad, dominante en la doctrina, está restringido por la moderna jurisprudencia a los límites que suponen el cuadro de derechos reales admitidos por la ley.

En el capítulo I de este libro se trata de las siguientes cuestiones:

De la posesión, en el que se estudian, en primer lugar, los problemas clásicos del fundamento de la protección posesoria y de los elementos constitutivos de la posesión, pronunciándose a favor de las concepciones objetivas, pues más que de la adquisición de un derecho (*possessio ad usucapionem*), se trata ante todo de proteger la situación del poseedor (*possessio ad interdicta*). El Código civil alemán sólo excluye de la protección posesoria a los detentadores, simples empleados sometidos a las instrucciones del poseedor verdadero. El Código civil francés, por el contrario, se alinea en la posición subjetiva, definiendo a la posesión de una manera bastante poco precisa en el artículo 2.228 como "la detentación o goce de una cosa o de un derecho", por ello no son poseedores en el Derecho francés el arrendatario o el depositario. Sin embargo, la jurisprudencia francesa se orienta, en la actualidad, en un sentido más objetivo, permitiendo el ejercicio de acciones posesorias y en especial de la acción de reintegración en la posesión al inquilino y al arrendatario. El artículo 2.230 contiene una presunción muy elogiada por Ihering, según la cual "se presume que ha poseído por sí y a título de propietario, si no se prueba que ha comenzado a poseer por otro. La jurisprudencia ha establecido que una posesión en la que concurren los requisitos de *corpus* y *animus*, no se pierde en tanto quede a disposición del poseedor, es decir, con tal que se conserve el *animus* y siempre que otra posesión no sea instituida sobre la cosa. El artículo 2.229 enumera como requisitos de la posesión los de "continua y no interrumpida, tranquila, pública, no equívoca y a título de propietario". La Corte de Casación ha

establecido que una posesión es continua cuando ha sido ejercida en todas las ocasiones y momentos en que debiera serlo, sin intervalos anormales de tiempo entre estos actos posesorios.

De la teoría general de la propiedad, haciendo un especial estudio de las limitaciones que los derechos del propietario, tales como fueron configurados por el Code civile, han sido ocasionadas por: a) La aplicación por la jurisprudencia de la teoría del abuso del derecho; b) por las servidumbres impuestas a la propiedad por razones de utilidad pública; c) por la protección a titulares de derechos personales como el explotador, el usuario o el ocupante de la cosa, en forma de prerrogativas que por su importancia y estabilidad constituyen verdaderas desmembraciones del derecho de propiedad; d) asegurando el mantenimiento forzoso de la indivisión o la atribución preferencial de ciertos bienes a ciertos herederos (arts. 815 a 832 del C. c., modificados por la Ley de 19 de diciembre de 1961); e) la difusión de la copropiedad y la cada día mayor extensión de la propiedad pública y las nacionalizaciones.

A continuación estudia los derechos del propietario, en especial el derecho al uso de la cosa y de retirar sus frutos que el Code civile considera como una manifestación de la accesión (arts. 547 y sigs.). El artículo 549 concede también el derecho a los frutos al poseedor de buena fe; pero este derecho no alcanza a los productos que no constituyen una ganancia regular, sino excepcional, que no ha podido motivar la realización de desembolsos. La jurisprudencia y la doctrina han declarado que es suficiente para la atribución de los frutos la posesión de un título putativo, como es el del legatario en el caso de que con posterioridad a la atribución de su derecho, el testamento sea revocado o se declare falso. El poseedor de mala fe debe restituir los frutos *in natura*, y si ello no es posible, su valor estimado en el momento del reembolso (núms. 60-64 de la Ley de 17 de mayo de 1960). A continuación estudia la llamada perpetuidad y transmisibilidad del derecho de propiedad. En la propiedad, dicen, sólo puede hablarse de prescripción adquisitiva o usucapión; sin embargo, en la práctica, el no uso prolongado contradeciría la función social que hoy día se atribuye al derecho de propiedad (v. gr., legislación sobre tierras incultas o abandonadas) y, desde luego, no pueda hablarse de la perpetuidad del derecho de propiedad en materia mobiliaria.

En cuanto a la transmisibilidad de la cosa, el artículo 1.138 establece que la obligación de entregar la cosa es perfecta por el sólo consentimiento de las partes contratantes; pero, sin embargo, este principio consensual tiene limitaciones; por ejemplo, en caso de cosas futuras, la transferencia sólo puede realizarse en el momento en que la cosa exista, en el de cosas fungibles o genéricas, en el de su individualización o especificación.

Otra facultad del derecho de propiedad es el de su libre disponibilidad. La jurisprudencia francesa ha establecido que las cláusulas de inalienabilidad (frecuentes sobre todo en donaciones y testamentos) sólo son válidas si están justificadas por un interés serio o moral y la inalienabi-

lidad que establezcan sea de carácter temporal. El Decreto de 4 de enero de 1955 declara obligatoriamente registrables "los actos entre vivos dirigidos a constatar cláusulas de inalienabilidad temporal".

El capítulo IV de la obra trata del Usufructo y de la Nuda propiedad. El artículo 578 define el usufructo como el derecho de gozar de las cosas de un propietario como el propietario mismo, pero con la carga de conservar su sustancia. Los autores de esta obra critican la definición legal porque omite: que el usufructo es un derecho temporal y en la mayoría de los casos vitalicio y que es un derecho real y que como tal se ejerce inmediatamente sobre las cosas. La jurisprudencia ha establecido que si una enajenación independiente del usufructo o de la nuda propiedad es dañosa a alguna de las partes, puede ordenarse que la licitación se extienda a ambos derechos. La doctrina critica la concepción del *Code civile*, que inspirándose en los precedentes romanos, considera al usufructo y a la nuda propiedad como derechos reales coexistentes sobre la cosa, pero de vida independiente entre sí. Así, en materia de seguro, cada parte puede contratarlo con relación a su respectivo derecho. Sin embargo, el artículo 64 de la Ley de 26 de octubre de 1946, con relación a los inmuebles siniestrados por efecto de la guerra, estableció "que si el inmueble siniestrado está gravado con un usufructo, su reparación demandada por el usufructuario debe ser efectuada por el nudo propietario y la carga de la reparación debe ser repartida, según lo dispuesto por el art. 609 para las cargas excepcionales". Según el mencionado artículo el usufructuario debe intereses por las cantidades abonadas en concepto de cargas y si el pago de estas cantidades fue adelantado por el usufructuario, no podrá obtener el reembolso de capital (sin intereses) hasta el fin del usufructo.

En caso de expropiación, el art. 18 de la Ordenanza de 23 de octubre de 1958, establece una indemnización única, que el usufructuario disfrutará bajo caución hasta el fin del usufructo. La jurisprudencia ha es-Tribunales los actos que sean necesarios y útiles a los intereses de ambas partes. Existe, pues, una reacción contra la consideración de que los derechos de usufructuario y nudo propietario puedan vivir y ejercitarse de un modo independiente.

La concepción social del Derecho ha influido también en la configuración de esta institución y así el Decreto de 30 de septiembre de 1953 ha acordado un derecho de renovación o prórroga del arrendamiento, después que ha transcurrido el plazo de su vida legal.

Según el art. 587, modificado por la Ley de 17 de mayo de 1960, la restitución de las cosas al fin del usufructo, debe consistir en cosas de la misma cantidad y cualidad o su valor estimado en el momento de la restitución. Sin embargo, esta regla, no implica la prohibición de estipulaciones en cuanto a la fijación de la cantidad que se estima se debe restituir al fin del usufructo.

Respecto al usufructo de renta vitalicia, el art. 588 establece que el usufructuario percibirá los atrasos en concepto de frutos y sin tener el obligación de restitución al fin del usufructo. En caso de usufructo de

un crédito, las primas o lotes son considerados como un acrecentamiento del capital perteneciente al titular del crédito, solamente su goce puede ser reclamado por el usufructuario.

La jurisprudencia ha establecido que el poder de administración del usufructuario, no le faculta para convertir los títulos nominativos en títulos al portador o proceder a su reunión o a su división.

En cuanto al usufructo de participaciones sociales, si las reservas sociales son distribuidas en forma de acciones nuevas, el usufructuario sólo tiene sobre ellas un derecho de goce. El usufructuario puede evitar la pérdida del derecho de suscripción en caso de inactividad del propietario del título y así la "Cour de Cassation" con fecha 5 de junio de 1960 ha establecido que si no ejerce el derecho de suscripción falta a sus deberes de conservación y administración, que debe cumplir por su cualidad de usufructuario.

La reglamentación del uso y habitación es muy semejante a la del Código civil español. El art. 628 establece que el uso y habitación se regularán por su título constitutivo y en su defecto por las reglas que se indican en los artículos siguientes. La jurisprudencia, ha modificado el alcance práctico de esta reglamentación, permitiendo al propietario renunciar a ciertas reglas prescritas en su interés y al usuario o habitacionista realizar ciertas cesiones o locaciones, cuando por razón de las circunstancias, la utilización personal y directa de su derecho haya venido a ser imposible.

Título II. Cuestiones relativas a los inmuebles.—Según el art. 552 del Código civil el propietario de un terreno es dueño de lo que está por encima y por debajo de él, pudiendo realizar todas las construcciones y plantaciones que juzgue a propósito, salvo las limitaciones establecidas por la ley. Estas servidumbres y limitaciones son cada día mayores, por exigencias de la vida moderna.

Los autores estudian a continuación la accesión en sus dos formas, de accesión natural y artificial. Respecto a esta última el art. 554 modificado por la Ley de 17 de mayo de 1960, establece que el propietario del suelo que ha hecho construcciones, plantaciones u obras con materiales que no le pertenecen debe pagar su valor, estimado en el momento del pago, el de los intereses y el de los perjuicios ocasionados, pero el propietario no tiene derecho a demoler estas obras o construcciones. Se trata pues, de una aplicación del principio superficies sólo cedit para la que se prescinde de la buena o mala fe con que se hizo la construcción o plantación.

En principio, también (art. 555) el propietario del suelo adquiere por vía de accesión la propiedad de plantaciones o construcciones hechas por un tercero sobre su propio terreno. Si el propietario, en caso de mala fe no exigiese su derecho de opción a exigir su demolición, y la misma regla es aplicable en caso de buena fe del constructor o plantador, tiene obligación de indemnizar por el valor que supondría el costo de materiales y mano de obra necesarios para obtener una construcción semejante en el momento del reembolso.

El art. 637 define a las servidumbres como “una carga impuesta sobre una heredad, para el uso y utilidad de otra perteneciente a otro propietario”. La Corte de Casación (9 de junio de 1959), ha establecido que la existencia de un fundo dominante y otro sirviente no es esencial a la de la servidumbre, cuando ha sido creada por la ley. En la jurisprudencia reciente se observa una tendencia a aplicar las reglas de las servidumbres a las llamadas de utilidad pública. Así la anterior sentencia de 9 de junio de 1959 ha reconocido a un particular lesionado por el desconocimiento de una servidumbre consistente en la prohibición de edificar por encima de cierta altura, el derecho a ejercitar acciones posesorias, y son numerosas las sentencias que consideran como una verdadera servidumbre la de “non aedificandi” impuesta por la ley por razones de higiene y declaran la responsabilidad del vendedor que no cumple, la obligación impuesta por el art. 1.831 del C. c., de declarar las servidumbres no aparentes. Un Decreto de 4 de diciembre de 1958, en un caso de servidumbre de patio común consistente en imponer cierta distancia entre construcciones vecinas, ha establecido que en defecto de acuerdo de las partes, esta servidumbre puede ser establecida por el Presidente del tribunal de instancia. En cuanto a las causas de extinción, la doctrina ha establecido que es aplicable a las servidumbres la prescripción de diez o veinte años, siempre que concurren los requisitos de buena fe y justo título. Sin embargo la jurisprudencia ha establecido que sólo es aplicable a las servidumbres, la prescripción consistente en el no uso por treinta años. La doctrina crítica esta solución, pues con ella se llega a la consecuencia de que el tercer poseedor con relación al propietario goza de una posición más ventajosa que el que lo es con relación al titular de la servidumbre.

El arrendamiento enfiteútico debe durar, como mínimo, dieciocho años, y como máximo, noventa y nueve años.

Dentro del Derecho francés, es posible la existencia del derecho de superficie, porque los artículos 553 y 664 prevén derogaciones al principio, que atribuye la propiedad de lo que está encima del suelo al propietario de éste. La jurisprudencia ha establecido que, como el derecho de propiedad, el de superficie es perpetuo por naturaleza y es susceptible de hipoteca y de prescripción.

Existen dos clases de acciones, que no pueden acumularse en su ejercicio para la protección judicial de la propiedad y posesión: la petitoria de competencia del Tribunal de gran instancia y las posesorias de la del tribunal de instancia. Sin embargo, el Decreto de 22 de diciembre de 1958 ha extendido la competencia de los tribunales de instancia, al permitirles examinar acciones de carácter petitorio opuestas al ejercicio de acciones posesorias. La obra se detiene especialmente en el estudio de la acción de reintegración en la posesión. La Corte de Casación, contradiciendo una tendencia de jurisdicciones inferiores, ha establecido que esta acción no puede emplearse en caso de inejecución de una convención y por ello el arrendatario no puede ejercer esta acción contra el arrendador y sí, en cambio, contra un tercero que, por el empleo de vías de hecho, haya sido causante de la desposesión.

Bajo el epígrafe "La propiedad inmobiliaria y el medio social", se hace un estudio de los regímenes particulares de la copropiedad inmobiliaria. La Ley de 28 de junio de 1939 regula las sociedades que, bajo forma civil o mercantil, se dedican a la construcción o adquisición de viviendas para su distribución a los asociados en propiedad o en uso; a su disolución se asignan a los socios las respectivas propiedades, que se registrarán en lo futuro por el régimen de copropiedad por apartamentos. La Ley de 28 de junio de 1939 estableció que el disfrute y administración de la copropiedad por apartamentos se regirá por un reglamento, que puede surgir como consecuencia de un contrato sinagmático o de una decisión mayoritaria adoptada en el sindicato de copropietarios por la doble mayoría de la mitad más uno de los copropietarios y de las tres cuartas partes de los votos. La Corte de Casación ha establecido que, en ausencia de un reglamento para regular la copropiedad, las disposiciones de la ley, en especial las que afectan a las condiciones de validez de las decisiones de la asamblea y del sindicato, tienen carácter imperativo. El artículo 12 dispone que si el sindicato decide, por mayoría, la reconstrucción del inmueble destruido por el fuego u otro acontecimiento, salvo convención contraria, su decisión obliga a todos los copropietarios. El Decreto-Ley de 4 de enero de 1955 ha establecido que si una persona tiene derecho a construir sobre el terreno de otro, puede constituir hipoteca sobre los edificios de construcción comenzada o simplemente proyectada, de lo que la jurisprudencia ha establecido que los copropietarios tienen la facultad de hipotecar su derecho y, en consecuencia, pueden obtener la concesión de préstamos para las construcciones que pretendan realizar en régimen de copropiedad.

El capítulo III de la obra se dedica al estudio de las relaciones de vecindad, haciendo un especial estudio de la medianería a la que el Código civil considera como una servidumbre legal; pero, como hacen notar los autores, una vez establecida la medianería es imposible distinguir en ella un fundo dominante y otro sirviente, por lo que su naturaleza se asemeja más a la copropiedad que a la servidumbre. Con carácter general para todas las relaciones de vecindad, el artículo 686 dice "que está permitido a los propietarios establecer sobre sus propiedades o en favor de ellas las servidumbres que crean convenientes, siempre que no sean impuestas a la persona ni en favor de una persona, sino solamente a favor de un fundo y sobre un fundo.

El objeto del capítulo IV es el estudio de las servidumbres y limitaciones impuestas a la propiedad por razones de utilidad pública, en especial por razones de urbanismo (Decreto de 31 de diciembre de 1958) y las limitaciones al derecho del propietario de repartir en parcelas los terrenos de su propiedad (Decreto y Ordenanza de 31 de diciembre de 1958). En líneas generales, esta reglamentación consiste en la obligación del que se propone realizar la repartición de solicitar la aprobación de su proyecto. La realización de la repartición sólo es posible después de la aprobación de su proyecto y sólo es posible su realización ateniéndose a las condiciones impuestas en la autorización, que afectan tanto al enajenante

como a los adquirentes de los lotes. El objeto de esta legislación es no sólo el de combatir la especulación, sino también asegurar un desenvolvimiento racional y armonioso de las aglomeraciones urbanas; la Corte de Casación ha declarado que debe ser aplicada aunque se trate de empresa no dedicada a esta actividad de una manera profesional. Una característica de este libro es la extraordinaria extensión dedicada al estudio de las servidumbres legales y limitaciones al derecho de propiedad y de materias netamente administrativas, como la concentración parcelaria, la renovación de fincas urbanas, pero que delimitan el contenido real del derecho de propiedad.

El Título III de la obra se titula "Cuestiones referentes a los bienes muebles". Con relación a la regla del artículo 2.279, según la cual, "respecto a los muebles, la posesión equivale al título", sostienen que cumple, en tanto que consolida la situación del adquirente a non domino un papel análogo a la prescripción de diez o veinte años en materia de inmuebles. Sin embargo, esta prescripción de diez o veinte años no tiene, ipso facto, un efecto liberatorio o extintivo de las cargas reales que puedan existir sobre los inmuebles. La posesión de buena fe en materia de muebles, en la medida que la buena fe se extiende precisamente a la ignorancia de estas cargas, entraña tanto la extinción de ellas como la de la acción de reivindicación. La posesión del artículo 2.279 requiere el *animus domini* por lo menos con la intención de ejercer un derecho real como el usufructo o la prenda, y ha de ser una posesión real o efectiva, no es suficiente, por ejemplo, una posesión por recibo o un constituto possessorio, y sí, en cambio, lo es la remisión de un warrant representativo de cosas depositadas. La reivindicación, sin embargo, es procedente, en caso de muebles perdidos o robados, siempre que se ejerza en el plazo de tres años. Respecto a las cosas adquiridas en establecimiento comercial, al igual que nuestro Código civil, establece que su reivindicación sólo es posible previo reembolso al poseedor del precio pagado. Termina la obra con un capítulo titulado "Reglas particulares de la propiedad sobre muebles y bienes incorporales". El artículo 1.141 del Código civil, al decir que "si la cosa que se ha obligado a dar o librar a dos personas sucesivamente, es cosa mobiliaria, aquella de las dos personas que ha sido puesta en posesión real de la cosa es preferida y considerada propietaria, aunque su título sea de fecha posterior, siempre que su posesión sea de buena fe", parece contradecir el principio consensual que en materia de transferencia de propiedad informa al Code civile. Su finalidad es no sólo el de solucionar el conflicto entre dos adquirentes que han recibido el mismo mueble del mismo transmitente, sino también garantizar al segundo adquirente en el caso de que el enajenante no sea propietario, es decir, sancionar una adquisición non domino.

La obra de los profesores Marty y Raynaud, de la que hemos referido sólo aspectos parciales de las diferentes instituciones tratadas, con la finalidad de dar una idea total de su contenido, tiene, entre otros méritos, el de que por sus constantes referencias a la jurisprudencia de

los tribunales del país vecino, constituye una exposición no sólo del Derecho tal como resulta del articulado del Code civile sino también de su aplicación en la realidad.

LUIS SIMÓN DÍAZ

MILANI, Francesco: "La proprietà forestale" (Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato. Firenze), Giuffré, Milano, 1961, 234 págs.

El autor es docente de Derecho Agrario en las Universidades de Modena y de Bolonia, y era ya conocido en España por otras publicaciones de la especialidad que cultiva. La presente monografía ofrece una sistemática clásica: un primer capítulo está dedicado a los problemas generales de la propiedad forestal, y es el más extenso; le sigue otro con mayor contenido de Derecho positivo, que tiene por objeto su regulación; concluye con un capítulo más sucinto relativo al estudio de los derechos reales y negocios jurídicos que tienen por objeto el bosque. Ya se comprende que las cuestiones estudiadas en el primero son las que ofrecen un interés científico general.

El profesor Milani configura la propiedad forestal como una subespecie de la propiedad inmobiliaria que tiene el bosque como objeto; el bosque es una comunidad de elementos que representan algo más y distinto de los árboles que lo componen, y que constituye un *corpus ea distantibus*. La propiedad forestal tiene especiales relaciones con la personalidad humana y es uno de los principales fundamentos de la convivencia civil. Afirmaciones que merecen destacarse en un mundo que avanza por los caminos de la civilización urbana y técnica, y, por tanto, deshumanizada y deshumanizadora. Para el autor, la propiedad forestal, antes que derecho de gozar y disponer—que sin dejar de existir, se colocan en segundo plano—, es poder de administrar en interés indirecto de la comunidad. El principio de la conservación de los bosques exige una intervención del Estado, y así resulta que el propietario forestal está exento de responsabilidad cuando se ha atendido a las normas reglamentarias emanadas de la Administración. La propiedad forestal es el ejercicio privado de un servicio público, lo que por razón del interés nos coloca en la órbita del Derecho público, pero el propietario no es un funcionario, sino que desempeña una función análoga. Desde un punto de vista objetivo, examina el autor las diferencias entre esta propiedad y los bienes demaniales, y con los que son objeto de propiedad pública; a su juicio, se trata de una propiedad cuasi-demanial y relativamente indisponible, pues los actos de enajenación requieren el concurso de la Administración pública; se trata, por último, de una propiedad vinculada, y el capítulo se concluye con el análisis de esta noción que se resuelve en una sumisión, al menos parcial, a la autoridad pública, que se ejercita mediante providencias administrativas de imposición de cargas y mediante órdenes.