

# VIDA JURIDICA

## NOTAS CRITICAS

### **1. DIEZ-PICAZO, Luis: «Fundamentos del Derecho civil patrimonial». Vol. II. Editorial Tecnos. Madrid, 1978. 782 págs.**

En 1970, el profesor Díez-Picazo publicaba el volumen primero del sus Fundamentos del Derecho civil patrimonial, relativo a la teoría general de la obligación y del contrato, obra que causó verdadero impacto en la ciencia civilística española en razón de que venía a llenar una incomprensible laguna en nuestra doctrina y de que la temática, tan compleja y rica, era tratada con tal sagacidad, equilibrio y tino que suponía la definitiva consagración del autor como uno de los grandes maestros del Derecho civil en España.

El título y propósito de la obra exigían la aparición de otro volumen dedicado al tratamiento de la teoría general del derecho real, y es lo que ha ocurrido ocho años después con la publicación de un nuevo tomo de los Fundamentos, que se ocupa del tratamiento y estudio de las relaciones jurídico-reales, el Registro de la Propiedad y la posesión. Realmente, la espera ha merecido la pena, pues el libro se encuentra en la misma línea y altura que el anterior, y el autor revalida su magisterio, cristalizando y sublimando la doctrina en un campo, como el de las titularidades reales, que, si bien ha sido tradicionalmente cuidando por los autores españoles, precisaba, no obstante, una visión de conjunto y síntesis que hasta el momento no se había hecho con la altura, exquisito tacto y riqueza de planteamientos que caracterizan el trabajo del profesor Díez-Picazo.

Se cierra, pues, con esta nueva publicación el campo natural de los Fundamentos del Derecho civil patrimonial, configurando una obra que, sin duda alguna, cabe catalogar de cimera en la ciencia civilística española, a la altura de los mejores tratados similares que ven la luz en Alemania e Italia, y que constituye punto obligado de estudio, referencia y contraste para todos los que en nuestro país, a distintos niveles, nos ocupamos del Derecho civil. Utilización plural que facilita de sobremanera el libro de Díez-Picazo en cuanto el mismo, sin perder riqueza ni profundidad, está escrito en ese lenguaje llano, abierto y fácilmente inteligible a que el autor nos tiene acostumbrados y que representa ejemplo vivo de que la claridad no tiene por qué estar reñida con la ciencia. En adelante va a ser muy difícil escribir en España sobre la doctrina general del Derecho real, de la obligación y del contrato sin beber en la fuente de los Fundamentos y sin reflexionar cuidadosamente sobre las ideas, puntualizaciones, sugerencias y datos que con tanta profusión y detalle enriquecen la obra.

Precisamente, en base al rico contenido y a la multiplicidad de incitaciones y llamadas que emanan del libro resulta difícil y quizá sería mutilador el enjuiciarlo y dar noticia de él a través de ideas generales o mediante

valoraciones omnicomprendivas. Preferimos, por tanto, hacer el comentario al hilo del señalamiento de las distintas partes en que el trabajo se divide, lo que permitirá una visión más cercana de su variada y sazónada entraña, así como la posibilidad de destacar puntos concretos o de formular algún juicio crítico, pocos por cierto, a determinados planteamientos y análisis.

La primera parte se ocupa de la Introducción al Derecho de cosas, planteando el tratamiento de la relación jurídica real sobre la base, sociológicamente correcta, de delimitar de manera precisa cuál sea la ordenación jurídica de la distribución y de la explotación de los bienes económicos, así como la conexión de las titularidades reales con la estructura económico-social y con los principios constitucionales de la organización política, conexión cuyo punto central se establece en relación al derecho de propiedad, según cuál sea el perfil, alcance, sentido y configuración que se le dé. La conformación dogmática del derecho real le lleva a prestar especial atención al estudio de la relación obligatoria como marco natural del desenvolvimiento de los derechos reales, punto de vista poco frecuente en la doctrina española y rico en sugerencias clarificadoras de la figura en consideración. En este mismo campo de la delimitación conceptual de la relación jurídica real merece destacarse la detallada y exhaustiva consideración de la problemática que entrañan las categorías de los derechos reales *in faciendo*, las cargas reales y las obligaciones *propter rem*, plena de valiosas indicaciones, reveladoras advertencias y precisas puntualizaciones de Derecho positivo.

Especial interés reviste el estudio que el profesor Díez-Picazo realiza del tema relativo al papel que la ley y la autonomía de la voluntad tienen en materia de derechos reales, lo que le lleva a ocuparse de la tradicional cuestión del *numeros clausus* o *numerus apertus* de los mismos con abundante acopio de datos doctrinales, normativos y jurisprudenciales, para acabar advirtiendo, con buen sentido, que lo prudente quizá sea el abandono de la vieja polémica sobre los dos criterios contrapuestos, ya que lo que se debe investigar son los límites de la autonomía privada en la creación de derechos reales, y estimar que un negocio jurídico concreto deberá interpretarse como creador de derecho real cuando el intento empírico de las partes coincida con la función objetiva de un derecho real típico, y que sólo se deberá excluir el carácter real del derecho constituido en el supuesto de que así permita entenderlo la voluntad de las partes.

Sugestivo y clarificador es, asimismo, el estudio que el autor realiza de la problemática, rica y poco desarrollada doctrinalmente entre nosotros, de los negocios jurídicos con trascendencia real, así como la consideración del tema de las titularidades reales solidarias y su actual e interesante manifestación en las comunidades de intereses de los afectados por los planes de urbanización, que le lleva a pensar que quizá hoy habría que sostener que toda propiedad urbanística es semejante a una propiedad horizontal tumbada, es decir, una serie de propiedades individuales estrechamente conectadas entre sí por una situación de comunidad de intereses.

La segunda parte trata de los bienes y de las cosas, y posiblemente en este punto habría que objetar el que, desde un estricto ángulo dogmático, no sea un libro de las características apuntadas el lugar idóneo para ocuparse

del estudio doctrinal de las cosas y bienes, bienes públicos y privados, muebles e inmuebles y de las fincas, temas todos éstos cuyo marco natural parece ser el de la Parte General del Derecho civil a propósito de la consideración genérica de las relaciones jurídicas, sin perjuicio de que merezca destacar el tratamiento que en este sector se hace de cuestiones tan vitales y del momento actual como los volúmenes de edificación y el medio ambiente como posible objeto de derechos, punto este último en el que estima que, sin perjuicio de que la Administración haya asumido la tutela y defensa del medio ambiente, no hay duda de que éste, objeto de una especial valoración, constituye parte integrante de los bienes de la naturaleza y, por consiguiente, objeto específico de los derechos de uso, goce y disfrute.

Destaca en este campo el tratamiento moderno y novedoso que da el autor al viejo y polémico instituto de la accesión, resaltando la imposibilidad dogmática de construir un concepto unitario de la figura y dedicando preferente atención a aspectos tan importantes como el de la construcción en referencia a la accesión, con especial estudio de los términos personales en los conflictos de intereses regulados en los supuestos de construcción, la buena fe del constructor y derecho de adquisición del dueño del suelo, la construcción extralimitada y el constructor de mala fe.

La tercera parte lleva por título la publicidad de los derechos reales y el Registro inmobiliario, y su inclusión constituye, a no dudar, una auténtica novedad en un libro de esta naturaleza, pues lo normal hasta ahora en España, a diferencia de lo que ocurre en Alemania, ha sido que los temas registrales se estudiasen fuera de las obras de Derecho civil puro mediante libros destinados casi siempre a contestar cuestionarios de oposiciones, lo cual ha determinado que, salvo honrosas excepciones (Cossío, Lacruz, etc.), la mayoría de los grandes civilistas hispanos no se haya ocupado, o lo ha hecho en una medida inadecuada, de una materia propia del Derecho de cosas, tan vital y trascendente para la dinámica de los derechos reales, cual es la normativa inmobiliaria registral. El que el profesor Díez-Picazo incorpore a su libro de teoría general de los derechos reales el estudio de la publicidad registral de los mismos no sólo constituye un acierto teórico, sino que marca una pauta para sucesivos trabajos en los que el tratamiento del Derecho inmobiliario registral ocupe su lugar cónsono y propio, circunstancia que deberá propiciar su enriquecimiento dogmático, la clarificación de sus principales problemas y el abandono de los viejos tópicos acerca de la dificultad y esoterismo de esta importante parcela del Derecho civil.

Tras un correcto planteamiento del fenómeno de la publicidad en la esfera jurídico-privada y la función de la misma en orden al concepto de legitimación y a la protección del tráfico jurídico, así como de la consideración del Registro inmobiliario como forma e instrumento básico de la publicidad de los derechos reales, merece destacar el pormenorizado, sugestivo y clarificador análisis que el autor realiza en relación al tema de las fuentes inspiradoras de nuestra originaria Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, cuestión difícil y de importantes consecuencias teóricas.

Desde el ángulo formal es resaltable la correcta distribución sistemática que realiza de la materia registral, que facilita de sobremañera su compren-

sión y permite seguir con lógica las distintas secuencias del fenómeno del acceso al Registro de los derechos reales inmobiliarios. Así, tras considerar el objeto de la publicidad registral (fincas, títulos y derechos) y la figura de la inmatriculación y procedimientos para la práctica de la misma, se ocupa en detalle del procedimiento registral, englobando en el mismo el estudio de la previa formación de los derechos, la documentación pública, la denominada rogación, el asiento de presentación, la calificación registral, los impedimentos de la inscripción, la decisión del Registrador y los recursos contra ella y el tracto sucesivo como presupuesto del procedimiento registral, tratamiento que proporciona una visión global y científica de una serie de cuestiones íntimamente correlacionadas que, sin embargo, son tratadas en los manuales al uso en forma un tanto anárquica e incoherente.

Desde este punto de vista sistemático, una objeción, empero, formularíamos al autor en el sentido de que no parece cónsono el nominar un capítulo del libro (el XVIII) «Asientos registrales» y luego dedicar otro separado (el XXII) al estudio de las anotaciones preventivas, y todavía otro (el XXIII), intitulado también «Asientos registrales», al desarrollo de las notas marginales, las menciones y la cancelación, cuando todas estas materias podían y debían haber sido objeto de consideración unitaria en un único apartado de la obra.

Especial atención hay que dedicar a la exposición que de la fe pública registral, alma del fenómeno publicitario, tiene lugar en el libro, llena de equilibrio, armonía y precisión. Con buen criterio se aborda como previo el problema de la unidad o pluralidad del concepto de tercero en la Ley Hipotecaria, antes de entrar a considerar los presupuestos para la aplicación del artículo 34 de la misma, con particular cuidado al básico y caracterizador requisito de la buena fe, y el delicado punto del mantenimiento del tercero en su adquisición y la inatacabilidad del adquirente, con la consiguiente adquisición *a non domino* que tiene lugar, así como la plasmación de la denominada eficacia negativa de la fé pública registral mediante el estudio de la inoponibilidad frente a terceros de los títulos no inscritos recogida en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria. Interesantísima materia que concluye ocupándose del problema, básico y conflictivo en la ciencia hipotecaria española, de la coordinación entre los artículos 32 y 34 de la Ley, estimando Díez-Picazo que hay casos cubiertos simultáneamente por el artículo 32 y por el artículo 34, casos cubiertos únicamente por el artículo 32 y casos cubiertos únicamente por el 34: los dos preceptos no son círculos concéntricos ni tampoco círculos tangentes, sino círculos secantes, debiendo ser interpretado el artículo 32 a la luz del artículo 34 e integrado en él.

La cuarta parte se aboca al estudio de la posesión con un enfoque realmente novedoso consistente en desechar el concepto unitario de la posesión, en cuanto poder o señorío de hecho, y considerar que el instituto posesorio es plural en razón de que abarca situaciones jurídicas que permiten poner en juego la defensa interdictal, así como otras que legitiman a una persona, en virtud de un fenómeno de apariencia, para ejercitar el derecho real que dicha apariencia manifiesta o provoca y permiten a los terceros confiar en la misma y, finalmente, a aquellas situaciones jurídicas que con

el paso del tiempo se transforman en dominio o en otra titularidad jurídico-real, circunstancia que patentiza la necesidad de que el concepto de posesión sea funcional.

Frente a este sugestivo y diversificado inicio en el tratamiento de la posesión, que continúa en la exposición del clásico tema del fundamento de la protección posesoria, desarrollado *in extenso* y enriquecido con la inclusión de unas alabables consideraciones en torno a la función social de la posesión, contrasta la parquedad con que el autor se ocupa del siempre interesante punto de la naturaleza jurídica de la figura, en el que, no dudamos, su profundidad de juicio y su capacidad de formulación jurídica podían y debían haber consignado algunas reflexiones personales al margen de los criterios corrientes y escuetos que reseña. Desde otro ángulo, nos parece también criticable el que el profesor Díez-Picazo acoja como válida para el Derecho español la distinción germánica entre posesión mediata e inmediata, no obstante reconocer que las observaciones de Vallet en contra de su admisión son correctas y que la aludida distinción no se encuentra explicada en nuestro Código civil. Recurrir para justificar la división al artículo 432 del mismo supone oscurecer el juego del *animus possidendi* en nuestro sistema y elevar a la categoría de posesión lo que es simple detentación o tenencia.

En cambio, nos parece pormenorizado, brillante y pleno de interesantes indicaciones personales el estudio de la posesión justa y de sus condicionamientos, en particular todo lo relativo a la clandestinidad y a la distinción entre actos ejecutados en virtud de licencia y actos meramente tolerados, así como el tratamiento teórico dado a la valoración ética del comportamiento del poseedor a través del análisis de la buena y la mala fe en la posesión. Asimismo, merece plácemes la exposición detallada y profunda que el autor hace de un tema que no suele ser estimado por nuestros civilistas en la importancia que realmente tiene y que es el relativo a la inversión posesoria en las distintas manifestaciones o variantes que el mismo puede adoptar.

De la misma manera, resulta sugestiva, novedosa y sumamente esclarecedora la exposición de la función general de legitimación de la posesión, punto clave, en acertada opinión del autor, para comprender la disciplina jurídica y la función económico-social de la figura, función de legitimación que se desenvuelve en dos esferas, en primer término, mediante el juego de una serie de presunciones jurídicas que giran fundamentalmente alrededor de la idea de la coincidencia de la posesión con el derecho del que es reflejo o modo de ejercicio, y, en segundo lugar, y como consecuencia de ello, cuando la situación aparente se ha prolongado a lo largo de un período de tiempo, el ordenamiento jurídico debe zanjar posibles discusiones y la apariencia se superpone a la realidad y se convierte ella misma en realidad. Desde esta plataforma se vierte a la consideración de la regla «la posesión de buena fe de bienes muebles equivale a título» y al artículo 464 del Código civil que la formula, rastreando los precedentes históricos del mismo, exponiendo al detalle las posiciones doctrinales en torno a su interpretación y dando entrada a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (en especial la doctrina de la Sentencia de 19 de junio de 1945), para concluir

sosteniendo que en el artículo 464, más que un efecto de adquisición *a non domino*, existe un problema relativo a la amplitud y a los límites de la reivindicación mobiliaria, en razón de que en su origen histórico no se encontraba tanto una razón de protección de los adquirentes, cuanto una razón de su sanción o de privación de derechos a los propietarios.

Dedica especial atención el profesor Díez-Picazo al estudio de la usucapión, pues no en balde el tema roza con el fenómeno de la prescripción que ha sido siempre objeto de especial cuidado y de meritorias aportaciones del autor, desarrollando minuciosamente la temática relativa al fundamento de la usucapión y a los presupuestos subjetivos y objetivos de la misma, con particular énfasis en las materias de interrupción de la posesión e interrupción de la usucapión, interrupción natural y civil, cesación de la posesión, citación judicial como acto de interrupción de la prescripción adquisitiva y acto de conciliación e interrupción de la usucapión. Alabable es la forma en que se desenvuelve la explicación del justo título y de la buena fe en la usucapión ordinaria, con atinadas observaciones en relación a la veracidad y validez del título de la usucapión, como también resulta cónsona la manera en que trata los efectos generales de la usucapión, así como la exposición que formula en torno al difícil y espinoso tema de la usucapión y el Registro de la Propiedad, que el tratadista supera con claridad, precisión y certeras observaciones, acudiendo cuando es menester a la ayuda de nuestros mejores hipotecaristas.

La quinta parte del libro incide en el campo de las fuentes de los derechos reales y, tras un esclarecedor recorrido por los sistemas históricos y de Derecho comparado en materia de adquisición y transmisión de derechos reales, incide en el análisis del sistema transmisivo español y, en concreto, en el estudio de la tradición como momento decisivo del fenómeno, otro tema objeto de viejas preferencias y acabadas indagaciones del profesor Díez-Picazo, en el que vuelve a recrearnos con sus puntualizaciones, sugerencias precisiones, como cuando advierte que es menester admitir que hay dos conceptos distintos de tradición, una estricta y otra amplia, correspondiendo la primera a la entrega o, matizadamente, al comportamiento traslativo, y la segunda a todo acto que se haga equivaler a aquéllos y por consiguiente también los puramente simbolizados e incluso los ficticios. Interesante es también su discurso sobre la causa de la adquisición y de la transmisión, con detallada explicación de la tesis causalista y de la concepción de la tradición, así como de las modernas construcciones intermedias, cual la de la consideración de la causa de la transmisión como realización de una función solutoria, inclinándose en relación al Derecho español por la formulación causalista en razón de que carece de toda base de apoyo o punto de sustentación una concepción abstracta de la tradición, lo que no impide el que las partes puedan configurar el acto traslativo como formalmente abstracto, en el sentido de que en él no se mencione o no se exprese la causa.

La sexta parte hace referencia al contenido del derecho real y en ella se incluyen temas tan atractivos como el de la titularidad de los derechos reales y la explotación económica de los bienes, y el referente al problema

de la inadaptación del lenguaje codificado con los esquemas de la economía moderna, el tratamiento de la facultad o poder dispositivo, cuestión que los civilistas rehuyen por lo general, con un incisivo análisis en torno a la naturaleza del poder de disposición, y la consideración de las prohibiciones de disponer. Se ocupa también de la problemática de la concurrencia de derechos reales, las circunstancias de la relación jurídico-real, con especial referencia al tiempo, de la protección del derecho real y de las vicisitudes y extinción del mismo, con particular atención al punto de la revocación de la propiedad, no obstante advertir que quizá no sea éste el lugar más adecuado para su tratamiento.

Finalmente, la séptima parte, en forma un tanto sintética y simplificada, desarrolla la materia de la comunidad de bienes, abordando los aspectos teóricos normales y señalando sin especiales problemas la disciplina normativa de la comunidad.

No querríamos concluir esta, sin duda, larga reseña sin advertir, de nuevo, el extraordinario valor que el libro reviste en la esfera de la ciencia civilística española, viniendo a constituir junto con el volumen que le antecede el más acabado estudio y la más penetrante y rigurosa exposición que en nuestro país se ha hecho en torno a la teoría general de las relaciones jurídico-patrimoniales y del contrato. A partir de ahora, va a ser obligado al discurrir sobre estos temas el tener que tributar a la obra del profesor Díez-Picazo, como, asimismo, estamos seguros de que el rico manantial de ideas, sugerencias e incitaciones al pensamiento jurídico que el trabajo contiene va a constituir motor impulsor para la elaboración de monografías sobre aspectos concretos de la doctrina general de la obligación, del derecho real y del contrato, cumpliendo a cabalidad una de las tradicionales misiones de toda obra magistral.

ANGEL CRISTÓBAL MONTES

Profesor Extraordinario de la Universidad de Zaragoza