

reseñar; me refiero a la amenidad de la obra, que permite caracterizarla no sólo como libro de consulta, sino, fundamentalmente, como libro de lectura, que, bajo la aparente forma de un amable discurso jurídico, dista mucho de ser «inofensiva».

SANTIAGO CABANILLAS MÚGICA
*Profesor Titular de Derecho civil
de la Universidad de las Islas Baleares*

RAMS ALBESA, Joaquín J.: «Uso, habitación y vivienda familiar», Editorial Tecnos, 1987, 124 págs.

La obra del profesor Rams Albesa pretende dar solución a uno de los problemas más actuales que ha planteado la reforma del derecho de familia en nuestro país, cual es la atribución de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Para ello recurre a la vía, podríamos decir que es el análisis más en profundidad de los hasta ahora realizados, del derecho real en uso, estudiándolo en todas las facetas de su estructura jurídica, acudiendo para su fundamentación a las fuentes romanas, así como a las obras de la doctrina francesa e italiana. Es por ello por lo que la obra puede dividirse en dos bloques, uno el referido a los derechos reales de habitación y uso, que abarca ocho capítulos y, el segundo, la proyección de lo anterior, sobre la vivienda familiar en el último capítulo del libro.

Comienza su obra el autor refiriéndose a los problemas dogmáticos surgidos en la construcción del derecho real de uso, mostrándonos especialmente la evolución histórica habida en la doctrina acerca de la diferenciación entre el derecho real de uso y el usufructo; presenta claramente la primera etapa, donde se entendió el uso como un usufructo atenuado, y la segunda en la cual se termina por considerar al uso como un derecho real autónomo, cualitativamente diferente del usufructo.

El segundo capítulo se dedica al estudio del aspecto subjetivo del derecho, estableciéndose sin lugar a dudas la posibilidad de ser titular la persona física tanto en el derecho de uso como en el de habitación; pero refiriéndose a la persona jurídica, le niega su capacidad de titular del derecho de habitación; pero, en cambio y teniendo en cuenta los posibles fines a cumplir, la considera con capacidad para ser titular del derecho de uso. Asimismo, estudia la problemática de la cotitularidad, coexistencia e indivisibilidad del uso, llegando a la conclusión de que si bien el derecho en sí es indivisible, pueden darse situaciones de coexistencia de dos derechos de uso. El último aspecto tratado hace referencia al concepto de familia, considerándolo tanto desde la perspectiva de su amplitud en el derecho, como de elemento objetivo del derecho que influye en la capacidad de apropiación de frutos u ocupación de piezas de la vivienda.

El tercer elemento estudiado es el objeto sobre el que puede recaer el derecho de uso, haciendo, en primer lugar, referencia a las dos corrientes habidas, la moderna que entiende que sólo puede ser objeto idóneo aquel que proporcione una satisfacción directa e inmediata y la tesis tradicional que entendía que bastaba que reportara cualquier utilidad. A continuación realiza un examen casuístico

de diversos objetos: dinero y cosas consumibles, propiedad intelectual e industrial, montes forestales, minas, canteras, escoriales, animales y ganados, derechos, patrimonio y empresas, y, por último, de los sepulcros.

El capítulo cuarto está dedicado a la creación de estos derechos, donde se suma a la corriente dominante que admite la remisión a la disciplina del usufructo, es decir, constitución, mediante actos *inter vivos*, aunque señala la posibilidad de fraude que entraña esta vía, mediante actos *mortis causa* y por prescripción, aunque nos pone en guardia sobre este particular y entiende que será necesario deslindar si son actos de mera tolerancia o ejercicio de un derecho. Por último, realiza un estudio del significado del artículo 523 y los límites que debe respetar la autonomía de la voluntad en el título de constitución.

Trata a continuación de las facultades del titular del derecho, centrándolas en: 1. Derecho a servirse de la cosa directamente y percibir, en su caso, los frutos en la medida establecida en el título o en su defecto según las necesidades de él y su familia; 2. ejercicio *in natura*, no ideal; 3. legitimación para exigir del propietario o del heredero la entrega de la cosa. De las tres facultades analiza principalmente la primera, en sus dos aspectos, como derecho a servirse por sí mismo y el límite de su derecho. En el primer punto considera las tres posturas de la doctrina francesa, respecto de si debe haber o no posesión del objeto sobre el que recae el derecho, estudiando, asimismo, las fuentes romanas en los regímenes habidos, el del *predio mediocris* y el del *fundus extenso*. Respecto del límite del derecho lo coloca en el destino natural del fundo, debiendo proceder según la regla del *salva rerum substantia*. Analiza, por último, la problemática del embargo, adscribiéndose el autor a las corrientes actuales que admiten el embargo de los frutos percibidos, pero no así el del derecho.

El capítulo sexto lo dedica a los derechos del titular, teniendo que observarlos en tres momentos: la creación, su ejercicio y la extinción. Entiende válida la remisión al esquema del usufructo, pero siendo los deberes de ambos titulares de la misma naturaleza, pero no los mismos, es por lo que debe admitirse un prudente arbitrio judicial, que puede llegar a la utilización de criterios fundados en la pura equidad. Desde esta perspectiva contempla los deberes de caución e inventario, el ejercicio presidido por el deber general de diligencia, modalizado, en su caso, por la presencia del propietario, y los deberes en la extinción concretándose en la restitución de la cosa.

A continuación trata las limitaciones del derecho, especialmente la referida a la transmisibilidad o no. En este capítulo, muestra el panorama doctrinal, referenciado en tres posturas: aquellas que abogan por la transmisibilidad, basándose en la autonomía que les concede el artículo 523, lo que les lleva a no considerar *ius cogens* el artículo 525; posturas intermedias surgidas en la doctrina francesa a raíz de ciertos fallos jurisprudenciales, donde se admite la transmisibilidad sólo en la concurrencia de circunstancias excepcionales cuyo desconocimiento haría peligrar la función económico-social del derecho; posturas que niegan la transmisibilidad, a las que se adscribe el autor, al entenderse que el elemento personal trasciende de su función subjetiva de nacimiento para abarcar la totalidad de efectos y relaciones del derecho.

El último capítulo de esta primera parte está dedicado a la extinción de los derechos, donde se admite la remisión al usufructo, aunque dada la mayor restricción de contenido de estos derechos se debe aplicar más restrictivamente las

causas de extinción del artículo 513 del Código civil; analiza brevemente los supuestos de pérdida total, parcial, requisa temporal y expropiación forzosa del objeto. En apartado diferente analiza la extinción por abuso grave, llegando a la conclusión que este concepto hace referencia al mal uso del artículo 520 del Código civil y lo conceptúa como acciones y omisiones dolosas y de culpa lata que tienen como resultado un daño grave para la forma naturaleza o finalidad económica del objeto sobre el que recae el derecho.

El capítulo noveno está dedicado al análisis del problema de la atribución de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales, buscándose la solución sobre la base del estudio anterior. Divide el capítulo en dos apartados: el primero, sobre la atribución preferente de los artículos 1.406 y 1.407 del Código civil, donde remite en buena medida a otro trabajo suyo (*La atribución preferente en la liquidación de la sociedad de gananciales —régimen y naturaleza—*, «RCDI», números 568 y 569); el segundo se centra en el estudio del artículo 96 del Código civil, diferenciando las diversas hipótesis de atribución en él contenidas: a) cónyuge e hijos; b) reparto de los hijos, y c) atribución en ausencia de hijos. Para el primer supuesto establece la necesidad de partir de la titularidad que sobre la vivienda se tenía constante matrimonio, entendiéndose que para el supuesto de la norma, propiedad del cónyuge no atributivo, estamos ante un derecho real de uso. El segundo supuesto lo entiende como un *tertium genus*, donde concluyen tanto la convivencia de los hijos, el que unos tengan más necesidades que otros, y la necesidad del cónyuge. Para el tercer supuesto coincide en el carácter asistencial que le otorga parte de la doctrina, y considera que la figura que más le cuadra es la del *usus domus habitandi causa*, configurada como derecho personal, temporal y personalísimo.

Termina el capítulo con una referencia a los modos de extinción del derecho y una recapitulación señalando las ventajas de las soluciones propuestas por el autor.

EMILIO MURCIA QUINTANA