

DÍAZ ROMERO, María del Rosario: *Gastos y mejoras en la liquidación del estado posesorio*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997, 267 pp.

La liquidación del estado posesorio es una cuestión eminentemente práctica, que requiere un estudio detallado. Ese estudio puede realizarse tanto desde la óptica del análisis de los distintos preceptos aplicables, como desde la perspectiva de los distintos supuestos de hecho que pueden desembocar en un conflicto de intereses entre el poseedor vencido y el vencedor en la posesión. María del Rosario Díaz Romero ha desarrollado este trabajo conjugando ambas líneas de investigación. El resultado es esta monografía, que no puede dejar de calificarse como sistemática y doctrinal. De la obra merecen mención, al menos, dos aspectos: la ya citada sistemática, realmente meritoria dada la multiplicidad de normas y de supuestos de hecho que se manejan en ella y que la autora consigue ordenar de modo admirable, y, de otro lado, la coherencia con que se extrae y aplica una serie de principios en orden a resolver los conflictos en materia de gastos y mejoras en la liquidación del estado posesorio.

La monografía es bipartita. En la primera parte, el estudio es más teórico. Se dedica a la definición de los conceptos de gastos y mejoras, matizando sus múltiples modalidades, y al análisis de la finalidad y fundamento de los preceptos que regulan la materia en el contexto de la liquidación posesoria (arts. 453 ss. CC). En la segunda parte, la autora despliega toda la casuística que da lugar a situaciones de liquidación posesoria, ordena los supuestos y estudia el régimen aplicable. En cuanto a éste último, unas veces se aplicarán las reglas generales, que, a juicio de la autora, están contenidas en sede de posesión (arts. 453 ss. CC); otras veces, reglas especiales; y, en muchos casos, será posible acudir a soluciones intermedias o en las que el régimen posesorio se aplica subsidiariamente, como régimen común.

Ésta es la primera observación que hace la autora: las reglas posesorias *son la base o fondo común en el que coinciden o del que han partido todas las disposiciones específicas, en su caso, de determinadas materias*, tanto si se encuentran recogidas en el CC como si lo están en leyes posteriores especiales (p. 3). Viene, a continuación, la definición de conceptos y el análisis de las normas a que nos referíamos antes, con la consiguiente elaboración de criterios y reglas de aplicación. A juicio de la autora, el concepto de gasto abarca tanto la inversión de capital como el esfuerzo personal o la actividad humana que sería susceptible de remuneración (p. 4). En cuanto a las mejoras, comprende este concepto tanto la actividad mejorativa humana (que puede calificarse –señala– de acto jurídico) o de la naturaleza o el tiempo, como el resultado de esa actividad o la ventaja patrimonial estable (hecho jurídico) (pp. 6-9). Estos conceptos son distintos de otras figuras que, a juicio de la doctora Díaz Romero, son afines, tales como la accesión (aunque podría incluirse en el concepto de mejora, p. 13), o la adición (figura relevante en Italia, no en España, donde se incluye en el concepto de mejora, p. 13). En cuanto a la clasificación de los gastos y mejoras, la autora opta por emplear un criterio de funcionalidad, que lleva a agruparlos en *necesarios, útiles y suntuarias*, y a los que se une la categoría de *sociales*, apuntada –indica– por la doctrina actual (p. 15).

En el segundo capítulo de la primera parte, entramos en el estudio detallado de los artículos 453 ss. CC, reguladores de la liquidación del estado posesorio. A partir de estos preceptos la autora extrae una serie de reglas generales. Define los gastos necesarios como los *hechos para la conservación de la cosa* (art. 455 CC; p. 18), y distingue, dentro de ellos, entre los gastos ordinarios (los relacionados con el uso y disfrute de la cosa, que quedan excluidos de la aplicación del art. 453 CC; pp. 19 y 34-35) y los extraordinarios (dedicados a la conservación y reparación de la cosa; p. 23), que reciben distinto tratamiento. La autora se detiene en diversos tipos de gastos que pueden calificarse de necesarios, para detallar el régimen que les corresponde (por ejemplo, gastos civiles, gastos dirigidos a conservar el valor económico o el mantenimiento de la función...). El derecho al abono de estos gastos necesarios, cuando exista (en la monografía se especifican las circunstancias), tiene su fundamento, señala la doctora Díaz Romero, en el principio general que prohíbe el enriquecimiento injusto (p. 35). Se trata, a su juicio, de una deuda de valor que es más de enriquecimiento que indemnizatoria, por lo que debe actualizarse en el momento en que se fije la cuantía (p. 44).

En el mismo capítulo, que es extenso, se definen el concepto, los tipos y el régimen jurídico de las mejoras útiles. Estos gastos útiles son, señala la autora, siguiendo al profesor Miquel, aquellos que incrementan *la rentabilidad o productividad de la cosa, y por ello aumentan su valor desde el punto de vista de la función económica a que está destinada. También son los que aumenten su valor en venta si la cosa estaba destinada a ser vendida, aunque no aumenten su productividad* (p. 49). En orden al distinto tratamiento que reciben el poseedor de buena fe y el de mala fe y que han realizado este tipo de gastos, la autora señala como fundamento del derecho al abono de los mismos no sólo el principio del enriquecimiento sin causa, sino también y sobretodo el principio de protección de la buena fe (pp. 53-54). Esto justifica que no se le reconozca ese derecho al poseedor de mala fe. La posición de la autora acerca del tratamiento jurídico de este último supuesto, es desfavorable para quien poseyó de mala fe, en el sentido de que manifiesta su oposición a otras posturas que intentan flexibilizar ese régimen alegando motivos de carácter económico-social... (pp. 55-56; en relación al *ius tollendi*, que la autora niega al poseedor de mala fe, pp. 57-59). Sin embargo, si el poseedor fuera de buena fe, no sólo reconoce la autora la justicia de la opción que le ofrece el CC en orden a la liquidación, sino que trata además de ampliar las posibilidades, apuntando hacia la facultad de ejercicio del *ius tollendi* (pp. 63-66). De otro lado, se trata con precisión el régimen de las mejoras útiles civiles al distinguir diversas hipótesis de extinción de hipotecas (pp. 66-68).

La autora trata, también en el capítulo al que nos venimos refiriendo, de las mejoras suntuarias o de lujo y recreo, de las mejoras sociales, y de las provenientes de la naturaleza o del tiempo. En relación con las primeras, explica que esas mejoras suntuarias no son abonables porque prima el principio de la accesión (y, por tanto, la protección del interés del vencedor en la posesión, a quien no se puede obligar al abono de unos gastos que no son ni útiles ni necesarios, pp. 74 y 79). No obstante, el mejorante puede ejercitar el *ius tollendi*, es decir, puede retirar la mejora cuando esto no suponga un detrimento de la cosa mejorada, facultad que se reconoce con independencia de la buena o mala fe del mejorante. Y, si bien el tenor literal del CC pudiera llevar a que en algún caso

saliera más beneficiado el poseedor de mala fe que el de buena fe cuando, para evitar el *ius tollendi*, opte el vencedor en la posesión por abonar el importe de los gastos, la autora sostiene, siguiendo a Lacruz, que siendo de buena fe, debe aplicársele siempre el régimen más favorable, aunque éste resulte ser en ocasiones el tipificado para el poseedor de mala fe (p. 82). En cuanto a las mejoras sociales, que aparecen en leyes especiales, opina la autora que podrían incluirse entre las útiles, aunque se cataloguen como figura autónoma (pp. 84-85). Las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo se atribuyen siempre al poseedor de la cosa, puesto que no hay un enriquecimiento injusto sino que se trata de accesiones naturales (pp. 85-87). En cualquier caso, el abono de las mejoras, cuando proceda, requiere la prueba de la subsistencia del resultado mejoraticio en el momento en que se restituye la posesión (pp. 90-94). El derecho al abono de los gastos queda garantizado por otro derecho, de retención (pp. 94 ss.).

La segunda parte de la monografía se dedica al análisis casuístico, es más práctica. El régimen general de la liquidación del estado posesorio, sostiene la autora, es derecho común de las liquidaciones posesorias cualquiera que sea su origen, y por esta razón no encuentra inconveniente alguno para que se extienda su aplicación, no sólo a situaciones de derechos reales, sino también cuando tratamos del Derecho de las obligaciones (pp. 108-110). Para el estudio sistemático de todas esas situaciones de liquidación que pueden presentarse, la doctora Díaz Romero las ha clasificado en dos grandes grupos, según fuera el poseedor en concepto de dueño o no, teniendo en cuenta también el origen de la posesión (el mero *ius possessionis* o bien un *ius possidendi*).

Habiendo sido la posesión en concepto de dueño, se analizan los supuestos del cobro de lo indebido, los poseedores con título que deviene ineficaz por defecto inicial o sobrevenido (nulidad y anulabilidad del contrato, rescisión, resolución y cumplimiento de condición resolutoria y suspensiva, saneamiento por evicción y redhibición de la venta, retracto, revocación de donaciones, reaparición del declarado fallecido, condición potestativa del heredero, nulidad de la delación, reducción del legado inoficioso, y, en general, cualquier otro tipo de ineficacia en materia sucesoria), las situaciones de posesión sucesiva (sustitución fideicomisaria e institución de heredero a término, reserva viudal, y reserva lineal o troncal y reversión lineal), partición hereditaria, y compraventa (la obligación de conservar del art. 1094 CC y la obligación de entregar la cosa con sus accesorios según el art. 1097 CC).

Si la posesión hubiera sido en concepto distinto del de dueño, también se abre en la monografía un amplio abanico de posibilidades, cuyo tratamiento se analiza, como antes, caso por caso: la situación de precario, la extinción de situaciones en las que se había cedido temporalmente la posesión (reaparición del ausente, usufructo, arrendamiento, comodato, depósito y prenda), y, por último, la imposición testamentaria.

A través del estudio de todos estos supuestos, se va delineando el orden de aplicación del régimen común (arts. 453 ss. CC), así como su ámbito, a la vez que se analizan los distintos preceptos previstos con carácter especial para situaciones concretas. Los criterios que pueden extraerse a partir de ese análisis, quedan plasmados a modo de síntesis en un último apartado de *Consideraciones finales*, que enriquece, a modo de cierre valioso, la monografía. A mi juicio, es justo felicitar a María del Rosario Díaz Romero por la extensa labor de investi-

gación realizada, que ha dado lugar a esta obra tan sistemática y ordenada que facilitará, sin duda, criterios suficientes que contribuyan a solucionar los distintos casos de liquidación del estado posesorio, especialmente en lo que se refiere a los gastos y mejoras.

Carmen JEREZ DELGADO

PLAZA PENADÉS, Javier: *El derecho de autor y su protección en el artículo 20.1.b) de la Constitución*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, 407 pp.

A quienes no se encuentren muy familiarizados con la literatura española sobre propiedad intelectual, puede llamarles la atención el título de esta monografía, pues resulta sin duda chocante proclamar la protección en el artículo 20.1.b) de la Constitución Española (CE) de una materia, como es el derecho de autor, que se halla conocidamente regulada desde hace años mediante una ley ordinaria.

En efecto, a nadie escapa que hacer radicar la fundamentación constitucional del derecho de autor en el artículo 20.1.b) CE, tendría como probable consecuencia la inconstitucionalidad, cuando menos parcial, de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI), dado que su carácter ordinario contravendría el mandato que se deriva del artículo 81 CE. Pese a todo, esta primera consecuencia podría neutralizarse si, como propone Plaza Penadés (pp. 264-265), se atiende a la doctrina del Tribunal Constitucional (TC) acerca del carácter orgánico de las leyes, a saber: para merecer tal carácter no basta con que una disciplina legal afecte a un derecho fundamental, sino que es preciso que desarrolle directamente los elementos esenciales del mismo. Dado que, en el mejor de los casos –es decir, para los partidarios de hacer radicar la protección constitucional del derecho de autor en el artículo 20.1.b) CE–, sólo una pequeña parte de la materia que regula la LPI es desarrollo directo de dicho derecho fundamental, resultaría de todo punto desaconsejable congelar su rango.

Junto a la anterior, señala Plaza Penadés una segunda consecuencia derivada de ubicar la sede constitucional del derecho de autor en el artículo 20.1.b) CE (p. 185). Y es que, de conformidad con el artículo 53.2 CE, cabría entonces la posibilidad de articular su protección por medio, primero, de un procedimiento ante la jurisdicción ordinaria basado en los principios de preferencia y sumariedad, y en última instancia a través del recurso de amparo ante el TC.

Sea como fuere, el hecho es que el legislador evitó dar a la LPI el rango de ley orgánica. Posteriormente el TC –al que no le han faltado oportunidades para hacerlo– ha declinado pronunciarse sobre el tema. Ello, en lugar de ser interpretado unánimemente como una expresión de su aquiescencia hacia el rango de la Ley, ha propiciado la aparición de una corriente doctrinal favorable a fundamentar el derecho de autor, o parte del mismo, en el artículo 20.1.b) CE. Las tesis de Plaza Penadés se inscribirían dentro de esa corriente.