

comparto, en cierta medida, esta opinión, pero sólo si se expone gran parte de esa materia en el último curso de nuestra disciplina, *induciendo* los principios y los conceptos de lo antes estudiado en Obligaciones, Derechos Reales, Familia y Sucesiones. Por otra parte, he aprendido a ser algo escéptico respecto de las clasificaciones y, sobre todo, de las calificaciones: ¿no oscurecemos los juristas, al clasificar y al calificar, el conflicto de intereses que analizamos, siendo, como somos, sustancialmente «detectives de efectos»? ¿Necesitamos ubicar la figura A dentro de la casilla X para atribuirle efectos? ¿No es precisamente peligroso clasificar tanto? Quede claro que una mente tan lúcida como la de Ascensão advierte esto, pero quizá quepa señalarle el peligro, como cabría señalárselo a pandectistas y neopandectistas.

Jurista de personalidad definida, Ascensão no rehuye consideraciones ideológicas que orientan su quehacer jurídico: critica, por ejemplo, las orientaciones actuales caracterizadas por una vuelta al desequilibrio y a la desproporción entre las partes de la relación jurídica, desatendiéndose la justicia del contenido (p. 15 del volumen I); o el liberalismo exacerbado que ha desplazado en los últimos tiempos al principio de la función social de la propiedad (p. 31 del mismo volumen); por otra parte, la persona (física) es el fin del Derecho (pp. 45 ss. del volumen I), debiendo el Ordenamiento servir a su realización y no a la inversa (p. 48), lo que conecta con múltiples aspectos, incluida la procreación asistida (pp. 66 ss.), a propósito de la cual escribe que el embrión no es una cosa (p. 68). Personalismo y sentido social parecen, pues, informar la actitud jurídica del autor, lo que se deja ver a lo largo de sus reflexiones, por ejemplo sobre el contenido y la causa (capítulo XIII del volumen II y capítulo VII del III) o sobre los contratos de adhesión (capítulo XVII del volumen II y capítulo X del III). Véase también el capítulo XI de este tercer tomo, relativo al control de la justicia del contenido de los negocios, con críticas contundentes a las posiciones ultraliberales.

Debe destacar, espigando aquí y allá, sus consideraciones sobre la persona jurídica, que sólo es persona por analogía, aunque no creación arbitraria (pp. 71 ss. del volumen I); su rechazo a un derecho general de la personalidad (pp. 87 ss. de ese volumen); su penetrante descomposición del acto constitutivo de una asociación en un aspecto contractual (en el que pueden darse intereses contrapuestos) y otro que no lo es (p. 245); su provechosa clasificación de bienes y cosas (pp. 341 ss.); su espléndido tratamiento del silencio (pp. 29 ss. del volumen II); su amena exposición del negocio jurídico (pp. 61 ss. de dicho tomo), exposición que culmina con la magistral definición de negocio jurídico contenida en la página 82; su acierto en separar los presupuestos del negocio (capacidad, legitimación y objeto) de sus elementos componentes (capítulo V de ese tomo); su tratamiento del error (capítulo VII) y de la interpretación y de la integración (capítulo VIII); la utilidad didáctica de la tabla de diferencias entre nulidad y anulabilidad contenida en la página 326; las valiosas reflexiones sobre la alteración sobrevinida de circunstancias como causa de modificación o de resolución del contrato (capítulo IX del volumen III), por ejemplo en materia de inflación (pp. 208 ss.); el tratamiento matizado de las figuras de extinción del derecho por el no ejercicio (prescripción, caducidad, no uso) (capítulo XV de ese tercer tomo), etc. Siempre o casi siempre Oliveira Ascensão aborda los problemas con agudeza y se compromete a fondo en las soluciones; utiliza con agilidad los procedimientos lógicos habituales: autor generalmente deductivo, a veces induce provechosamente, por ejemplo cuando, al tratar de la constitución de las personas jurídicas (pp. 241 ss. del

tomo I), infiere reglas generales del régimen legal específico de cada tipo de entidad.

No obstante todo lo dicho, cuando habla de la causa del negocio (capítulo XIII del volumen II y capítulo VII del III), el autor se abstiene de formular un concepto propio, reflexionando, no obstante, sobre las teorías ajenas y analizando penetrantemente casos en los que surgen problemas que la doctrina acostumbra a atender con la figura de la causa (por ejemplo, letra de cambio). De la indefinición sobre la causa se llega inevitablemente a opiniones que desapruebo sobre el negocio indirecto o el fiduciario (pp. 306 ss. del volumen III). Como asimismo disiento de la afirmación del autor de que el derecho subjetivo no sea una suma de poderes, sino una fuente de éstos (pp. 121 y 122 del volumen III), si bien he de valorar la alta calidad de los textos que dedica a la figura del citado derecho subjetivo (en múltiples pasajes del volumen III), debiendo destacarse, entre otros, su tratamiento (ya casi al final del tomo) del problema del abuso del derecho, figura (definida en el art. 334 CC) cuya existencia unitaria niega sorprendente y brillantemente respecto del Derecho portugués: «... no hay —escribe en p. 292—, en el Ordenamiento legislado portugués, un instituto del abuso del derecho. Hay un nombre, bajo el cual se albergan realidades dispares». Y adviértase que impugna esta figura tras una reflexiva y monográfica meditación, que comienza en la página 264.

En síntesis, una obra relevante para el mundo jurídico no sólo portugués, sino también europeo: precisamente a la hora de orientarnos sobre un futuro y no lejano *ius commune*, aportaciones como la presente constituyen una referencia singularmente útil y atractiva.

Luis Humberto CLAVERÍA GOSÁLBEZ

PARRA LUCÁN, M.^a Ángeles: *Vías pecuarias y propiedad privada*, Colección *Monografías de Derecho civil* (IV. Propiedad y Derechos reales), ed. Dykinson, Madrid, 2002, 262 pp.

Con la monografía de la profesora Parra Lucán inicia su andadura la colección *Monografías de Derecho civil* de la editorial Dykinson, dirigida por el profesor Yzquierdo Tolsada, en concreto en el apartado titulado «Propiedad y Derechos reales», y lo cierto es que no podía hacerlo con mejor pie. Se trata de una obra densa, que se ocupa de un tema difícil, en el que se entremezclan conceptos propios del Derecho civil con otros que, tradicionalmente, se han encasillado en el Derecho administrativo, lo que no ha impedido que hayan sido objeto de un tratamiento igualmente riguroso por parte de la autora, catedrática de Derecho civil en la Universidad de La Laguna.

La obra se estructura en cuatro grandes apartados, precedidos por un *Planteamiento* (Apartado I) que sirve a la profesora Parra Lucán para indicar cuál va a ser el objetivo principal de su trabajo: el análisis del conflicto que surge entre la propiedad privada y la consideración de las vías pecuarias como dominio público; más en concreto, la propia autora señala que va a tratar de responder al interrogante relativo a cuáles son las circunstancias que permiten, en un proceso civil, desvirtuar la declaración administrativa de deslinde. Se entiende, así, el minucioso tratamiento que dedica al deslinde, acto administrativo al que la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de vías pecuarias, concede

una eficacia que podría calificarse de desmesurada, puesto que entre sus efectos se cuenta el de constituir título suficiente para rectificar el Registro de la Propiedad.

El primer paso para abordar con éxito la tarea propuesta consiste, sin lugar a dudas, en el estudio del largo proceso que desemboca en la declaración del artículo 2 de la Ley de vías pecuarias de 1995 –precepto que señala que las vías pecuarias son bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas–, y precisamente a este análisis se dedica el Apartado II de la monografía que se comenta. En él se contiene una detenida exposición del *iter* recorrido por las vías pecuarias al menos desde 1273, fecha en la que se otorga a la Mesta los primeros privilegios, entre los que se cuenta el reconocimiento a los ganaderos de la facultad de paso franco de los ganados por todo el reino. Debe destacarse que este recorrido histórico no se limita a la exposición ordenada de las normas que, sucesivamente, van a ocuparse de las vías pecuarias; también se explica el contexto social, político y económico al que responden las diferentes reglas que se van dictando, saliendo así a la luz los conflictos que se plantean entre ganadería y agricultura y poniéndose de relieve, en consecuencia, los mecanismos propios de tutela y conservación de los que siempre dispusieron los caminos ganaderos. Y de esta forma se advierte que, a pesar de que los intereses defendidos por ganaderos y agricultores (luego, propietarios) son totalmente opuestos, hay una constante que se repite a lo largo de los siglos: se proclama el respeto a las cañadas no sólo cuando se prohíben los cerramientos –prohibición entendida como un privilegio a favor de la ganadería–, sino también cuando, con posterioridad, se reconoce al propietario la facultad de cerrar las fincas –por la importancia creciente de la agricultura, en un primer momento, y por la influencia del pensamiento ilustrado, más adelante–. Es más, la actitud favorable a las cañadas llega hasta el Código civil, cuyo artículo 570, introducido en el anteproyecto de 1882-1888, concibe a las cañadas, cordeles y veredas como servidumbres de paso. A juicio de la autora, con esta regla sólo se pretendió dejar a salvo de manera expresa la regulación ya existente sobre la materia –puesto que el Real Decreto de 3 de marzo de 1877, vigente a la promulgación del Código civil, calificaba a las vías pecuarias como servidumbres, probablemente recogiendo la calificación que se contenía en numerosas circulares e instrucciones anteriores, así como en la doctrina de la época–, con el fin de evitar las dudas que se venían suscitando en torno a la subsistencia de las cañadas tras el reconocimiento de la facultad de cerramiento de las fincas. No obstante, la profesora Parra pone de manifiesto que aunque la calificación de las cañadas como servidumbres es útil para lograr el objetivo de garantizar el paso del ganado a través de las fincas, es completamente incorrecta desde un punto de vista técnico-jurídico. Y llega así hasta el Real Decreto de 13 de agosto de 1892, cuyo artículo 13 califica a las vías pecuarias de bienes de dominio público por primera vez, posiblemente, a juicio de la autora, para reforzar su protección, por una parte, y como consecuencia de la evolución administrativa del país, que desemboca en la atribución a la Administración de las competencias de conservación de las vías pecuarias, por otra. Esta calificación de las vías pecuarias como dominio público se mantendrá en las sucesivas normas reguladoras de las vías pecuarias y, en la actualidad, se encuentra consagrada en el artículo 2 de la Ley de vías pecuarias de 1995, que las considera dominio público de las Comunidades Autónomas.

Una vez expuesto el proceso y las razones que concluyen con la calificación de las vías pecuarias como dominio público, se dedica el Apartado III al estudio de la protección dispensada a las vías pecuarias a lo largo de su historia, desde los privilegios mesteños hasta la actualidad. Y de nuevo el recurso al análisis histórico permite a la profesora Parra Lucán exponer el amplio régimen de protección dispensado a las vías pecuarias –régimen que, sin embargo, presenta importantes quiebras, como se encarga de destacar la autora– desde sus orígenes: piénsese que entre los privilegios de la Mesta se incluyó el establecimiento de una jurisdicción privativa para defender los caminos ganaderos, ejercida por los entregadores, jueces encargados, entre otras tareas, de mantener abiertas las cañadas, precedente del deslinde actual. La concienzuda labor de búsqueda, primero, y de estudio, después, de las disposiciones reguladoras de la ganadería permite a la autora detectar cómo, en la segunda mitad del siglo XIX, y a pesar del silencio que guarda la legislación desamortizadora en relación con las vías pecuarias, algunas disposiciones de rango reglamentario sí que se refieren a la inalienabilidad de las servidumbres de paso de ganado –en concreto, el Real Decreto de 3 de marzo de 1877–, probablemente para poner fin a la situación que se estaba produciendo en la práctica, consistente en la enajenación de fincas del Estado con omisión de la existencia de servidumbres pecuarias; se trataba, en suma, de evitar la desaparición de las vías pecuarias. Y nos conduce entonces la autora hasta el conjunto de normas que, a pesar de calificar a las vías pecuarias como dominio público, permiten, en ciertos supuestos, la enajenación de las mismas. Ello ocurre, según la profesora Parra, porque dejan de ser necesarias para el paso ganadero, lo que supone que desaparece el interés general que justifica la afectación de la vía pecuaria. También nos muestra cómo el principio de imprescriptibilidad va a ser consagrado en las normas reguladoras de las vías pecuarias, si bien la autora considera que tal declaración no va a tener un carácter absoluto, puesto que, al mismo tiempo, se reconoce una cierta eficacia a la posesión de vías pecuarias durante largo tiempo por poseedores de buena fe. Es más, la legislación promulgada en el siglo XX dejará abierta la puerta a la posibilidad de adquirir por usucapión las vías pecuarias, dato que explica que la jurisprudencia contencioso-administrativa haya venido admitiendo de forma expresa la posibilidad de adquirir por usucapión vías pecuarias. La última pieza en el sistema de protección de las vías pecuarias se refiere a la publicidad registral; y es que, aunque hasta épocas muy recientes, ni las vías pecuarias ni los restantes bienes de dominio público tenían acceso al Registro de la Propiedad, dicha situación se ha visto notablemente alterada: primero, por la Ley de costas y por la de vías pecuarias; más adelante, por la modificación del Reglamento Hipotecario operada en 1998. En cualquier caso, el dato más significativo en relación con las vías pecuarias y el Registro de la Propiedad, y que, de momento la autora se limita a apuntar, es el que se refiere a la eficacia otorgada por la Ley de vías pecuarias al deslinde en relación con las inscripciones registrales contradictorias.

En el camino que va a desembocar en el análisis del conflicto que se plantea entre deslinde de vías pecuarias y titularidad privada, se dedica el Apartado IV a la regulación de los presupuestos y efectos del deslinde de las vías pecuarias con anterioridad a la ley vigente. En esta ocasión, el estudio de los antecedentes históricos pone de relieve cómo la configuración tradicional del deslinde poco tiene que ver con el deslinde regulado en la Ley 3/1995, de vías pecuarias. Y es que, en efecto, si en su origen el deslinde de vías pecuarias –si

es que puede denominarse así a la actividad desarrollada por los entregadores— tiene como finalidad principal la de conservar en buen estado los pasos ganaderos, hoy en día sirve, incluso, para declarar la titularidad demanial sobre las vías. En este apartado se pone de manifiesto cómo las competencias en materia de conservación de las vías de paso, atribuidas en su origen a la Mesta, y a la Asociación General de Ganaderos más adelante, pasan a ser asumidas por la Administración desde mediados del siglo XIX, como consecuencia de las presiones de la burguesía, interesada en una Administración poderosa y privilegiada. La profesora Parra hace hincapié en el dato de que la Administración, entonces, no va a actuar como titular de las vías, sino como mera encargada de mantener libre y expedito su paso, protegiendo de esta manera la utilidad de los pasos. La exposición del régimen de protección dispensado a las vías pecuarias en la legislación anterior, y en concreto, el estudio de la recuperación por la Administración de las vías usurpadas, permite a la autora destacar algunos de los límites de sus facultades de deslinde y recuperación: la posesión legítima y por largo tiempo por los particulares, por una parte, y la inscripción registral, protegida por el principio de legitimación del artículo 38 LH —a pesar de las vacilaciones de la jurisprudencia contenciosa—, por otra. Concluye esta parte con una referencia a la competencia de la jurisdicción ordinaria, en especial, de la jurisdicción civil, competente en última instancia para pronunciarse sobre la propiedad privada de las superficies, cuya posesión ha podido ser recuperada de oficio por la Administración. Nos encontramos, de esta manera, ante una nueva manifestación de la tensión constante entre las prerrogativas y privilegios concedidos a la Administración y los intereses y las titularidades de los particulares.

El artículo 8 de la Ley de vías pecuarias de 1995, en el que se regula el deslinde, es objeto de estudio en el Apartado V y último de la obra. En esta parte se intenta dar respuesta, como ya indicaba la autora en su *Planteamiento*, al interrogante relativo a las posibilidades del particular de hacer valer con éxito su titularidad sobre una superficie deslindada, desvirtuando en vía civil los tremendos efectos que la ley vigente otorga al deslinde. De entrada, la descripción de la nueva configuración del deslinde en la Ley de 1995 le permite concluir que se aparta de la evolución histórica de las vías pecuarias y, a la vez, del deslinde administrativo, copiando el régimen del deslinde previsto en la Ley de costas de 1988. En consecuencia, el deslinde aparece como acto declarativo de la posesión y de la titularidad demanial, al tiempo que sirve de título suficiente para la rectificación del Registro, circunstancias que, sin embargo, no impiden que la jurisdicción civil siga siendo la competente en lo que afecta a los derechos de propiedad. El análisis pormenorizado de los efectos del deslinde pone de manifiesto los límites y las dificultades a los que se enfrentan los particulares frente a dicho acto administrativo. Resulta así, en primer lugar, que contra la posesión de la Administración declarada por el deslinde no caben los interdictos, ni se puede ejercitar la acción del artículo 41 LH —salvo que se trate de vía de hecho, aunque es cuestión discutida en la doctrina administrativista si las medidas contempladas en el art. 30 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa sustituyen a la tutela sumaria de la posesión o se suman a ella—. En segundo término, la declaración de la titularidad demanial contenida en el acto de deslinde implica la inoponibilidad de las inscripciones registrales (art. 8.3 Ley de vías pecuarias), de modo que el titular inscrito que quiera hacer valer su derecho se ve obligado a demandar a la Administración, ejercitando para ello la acción declarativa o la

reivindicatoria, frente a lo que ocurría al amparo de la legislación anterior. En tercer lugar, el acto de deslinde se considera título suficiente para rectificar el Registro –aunque el procedimiento de rectificación no se ha regulado aún–, y para inmatricular las vías pecuarias a favor de la Comunidad Autónoma de que se trate (art. 8.4 Ley de vías pecuarias), inmatriculación que se establece como facultad de ejercicio discrecional por la Administración, circunstancia que es objeto de fundadas críticas por la profesora Parra. Es a propósito de la exposición del control judicial del deslinde, y en concreto de las acciones civiles que pueden ser empleadas por los particulares, cuando la autora construye grupos de casos en función de las distintas situaciones en que pueden encontrarse aquéllos frente al acto de deslinde, siguiendo un método muy empleado en la doctrina alemana, que le permite alcanzar su propósito. Distingue, pues, las soluciones posibles en función de si hubo o no un deslinde anterior, y en qué fecha se produjo; en atención a si el particular ha obtenido una sentencia firme en la que se declara su titularidad; de si ha producido una desafectación tácita y una posesión de buena fe durante largo tiempo; o, incluso, de si se trata de un tercero de buena fe, respecto del cual la profesora Parra considera probable que deba jugar el principio contenido en el artículo 32 LH, y ello como consecuencia de las modificaciones que están sufriendo las relaciones entre dominio público y Registro de la Propiedad.

Me parece que resulta evidente, de todo lo que se ha dicho, que la idea que late en el fondo del trabajo que se comenta, y que actúa a modo de hilo conductor del mismo, consiste en la exposición de algunos de los problemas que plantea el régimen jurídico de los bienes de dominio público –no exclusivos, por tanto, de las vías pecuarias–, si bien se centra, en especial, en el alcance de los privilegios de la Administración, que se ponen de manifiesto de forma muy evidente en el caso de las vías pecuarias. En realidad, las dificultades que se denuncian en relación con las vías pecuarias permiten entrever el conflicto entre los principios de Derecho privado y, en concreto, el respeto a las titularidades de esa naturaleza, y los principios inspiradores del Derecho público, en especial, los de ejecutividad y presunción de legalidad de los actos administrativos.

M.^a Elena SÁNCHEZ JORDÁN
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de La Laguna

RUDA GONZÁLEZ, Albert: *El contrato de cesión de suelo por obra*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, 397 pp.

El contrato de cesión de suelo por obra es una figura contractual muy frecuente en los últimos tiempos; de ella nos ofrece un estudio completo la obra que nos disponemos a reseñar. El propio autor señala las razones del interés del tema: el número y la gravedad de problemas prácticos que plantea, la ausencia de una regulación civil específica (salvo en Cataluña), la novedad de múltiples disposiciones legales y la reciente anulación del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento hipotecario (p. 21).