

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALVAREZ-CAPEROCHIPÍ, José Antonio: «La propiedad en la formación del derecho administrativo». Pamplona, 1983. Editado por el autor.

Los juristas, a fuer de estudiar y comentar la prolija colección de nuevas leyes y las incesantes reformas de las anteriores, nos hemos convertido, bien a nuestro pesar, en positivistas. La escasez de tiempo y exceso de trabajo no nos permite ahondar en las raíces del derecho y buscar su sentido último para, desde allí, penetrar con más agudeza en el futuro que se abre al ordenamiento jurídico.

Ante esta realidad es refrescante y renovador el hallazgo de un libro como el que es objeto de esta recensión. El autor, profesor adjunto de derecho civil de la Universidad de Navarra, tras haber realizado con anterioridad meritorios estudios en diversos campos del derecho privado decidió adentrarse en los orígenes filosóficos y teológicos del derecho público, partiendo de un hecho actual, notorio y preocupante: el incremento del poder del Estado que afecta y condiciona la propiedad y libertad de los individuos. Para ello ha utilizado, fundamentalmente, un procedimiento lógico inductivo, estudiando el derecho administrativo español en sus orígenes y primer desarrollo —siglo XIX—, para, desde allí, tratar de profundizar en el sistema ético-político que le dio vida y en las raíces teológicas y filosóficas —protestantismo y nominalismo— de que proviene aquél.

El libro se compone de una introducción, seis capítulos y un epílogo que recapitula sintéticamente las conclusiones a las que el autor llega. Examinado en conjunto refleja, de una parte, el riguroso estudio realizado en la búsqueda y análisis del dato jurídico, especialmente en materia tan poco conocida hasta el presente como el derecho administrativo decimonónico, del que Alvarez-Caperochipi hace un profundo y documentado tratamiento. Mas por otro lado muestra el aspecto lúdico de todo quehacer intelectual, si logra elevarse sobre las brumas del dato empírico y contemplar la realidad en su devenir histórico, aventurándose en hipótesis sugerentes y atrevidas que conducen a su vez a otros espacios culturalmente inexplorados. Prueba concreta de ello se halla en la introducción y epílogo del libro, donde el autor nos habla del «autodivertimiento y aun la autoadmiraación del disfrute intelectual».

El contenido concreto de los diversos capítulos del libro da, de entrada, una sensación de desconexión y falta de coherencia; pero es sólo la primera impresión. En realidad, toda la obra se centra en el tema que está definido en el subtítulo: «ensayo sobre la concepción liberal de la propiedad como origen y fundamento del Derecho público», aunque el lugar propio de desarrollo de

esta cuestión se halla en el capítulo II (significado de la propiedad privada en el derecho público del Estado liberal).

Lo que sucede es que el propio tema, estudiado en profundidad, se trasciende a sí mismo «ex ante» y «ex post»; lo primero, en cuanto es preciso, para comprender el derecho público emanado del Estado liberal, conocer los presupuestos ideológicos de éste y su desarrollo histórico; lo segundo, porque la ética del orden caracterizadora de la misión del Estado policial liberal desembocó, al poco tiempo, en la ética de la actividad administrativa, cada vez más ansiosa y agobiante.

La influencia del protestantismo en el capitalismo y el liberalismo había sido puesta ya de relieve por ilustres pensadores, como Max Weber (La ética protestante y el espíritu del capitalismo) y Erich Fromm (El miedo a la libertad), Alvarez Caperochipi ha dado a la cuestión, apasionante y seductora como hay pocas, un sesgo marcadamente jurídico, encuadrado en el estudio de conceptos como Estado y soberanía, lo que desarrolla principalmente en el capítulo I del libro.

Los capítulos III y IV muestran dos aspectos de un mismo fenómeno: la crisis del Estado liberal doctrinario, bien pronto iniciada, y consecuencia de una actividad principal de fomento de la economía. En el primero de estos capítulos se estudia el concepto de servicio público, con los efectos que el desarrollo del mismo en el siglo XIX español tuvo en el principio de separación de poderes —en merma para la jurisdicción—, en el crecimiento de las facultades de la administración y con la consecuencia de trato desigual a los ciudadanos. El capítulo IV se centra en el dominio público, a través de la evolución legislativa a lo largo de la pasada centuria y con un énfasis especial en el estudio, ciertamente interesante, de la desamortización. Ambos capítulos muestran el profundo conocimiento del autor sobre el derecho administrativo del siglo XIX, de cuya legislación y jurisprudencia, sin ánimo de exhaustividad no había por qué —nos ofrece una cumplida y bien ordenada muestra.

El capítulo V del libro señala un giro en el punto de vista, para volver, como al principio, a la filosofía jurídica. Partiendo de la crisis ideológica que produjo en España la «revolución gloriosa» y la subsiguiente Constitución de 1869, y con excursión —no carente de sentido— por la que Alvarez-Caperochipi llama «vía prusiana al liberalismo», penetra críticamente en el formalismo y positivismo jurídicos, realizando un agudo examen de la filosofía jurídica —o afectante a lo jurídico— de Kant y Hegel, en la medida en que fundamentan el formalismo jurídico.

Por último, el capítulo VI sintetiza lo ideológico y lo jurídico-administrativo en la aplicación correcta de la ética formal al derecho público, al referirse al surgimiento de conceptos como acto y recurso administrativo, y al abordar el significado de la ley en el Estado formal de derecho. En este punto se echa en falta, a mi juicio, una más precisa definición del autor acerca del papel de la Constitución en la fundamentación ética del ordenamiento jurídico, como plasmación que es —creo— de la concepción ético-social del pueblo que se la otorga.

El resumen de las tesis del libro lo ofrece el autor en su epílogo; el de esta recensión, necesariamente más conciso, podría concretarse así: se trata de un estudio valioso para el administrativista, muy útil para el historiador

y apasionante para quien ame la filosofía del derecho; en este aspecto deberá suscitar el debate y la polémica, de que tan necesitado esta el mundo jurídico.

Fernando ZUBIRI DE SALINAS
Magistrado

BERGEL, Jean-Louis: «Le droit des biens». Presses Universitaires de France. París, 1983. 128 págs.

Con lenguaje llano y respetando los reducidos límites impuestos por la célebre colección *Que sais-je?*, el profesor Bergel, de la Universidad de Aix-Marseille, logra transmitir la esencia del Derecho de cosas, con no pocos aciertos sistemáticos y de fondo. Tras la necesaria introducción, en que se expone la noción de cosa en sentido jurídico y de Derecho de cosas, el autor precisa los factores de la evolución de este sector del Derecho patrimonial: la diversificación de la estructura de los bienes —aparecen bienes de estructura compleja, que integran elementos corporales e incorporeales—, la disociación de los poderes sobre los bienes —que se manifiesta en el aspecto espacial: derechos superficiarios, y en el aspecto temporal: multipropiedad—, la irrupción de la normativa pública en el Derecho de cosas, que se encuentra *désormais au carrefour du droit civil et du droit public...*, y la dispersión de las fuentes —que se refleja en la aparición del Código de urbanismo, el Código de la construcción y la vivienda, el Código del medio ambiente y una multitud de disposiciones especiales—.

Las dos partes que integran la obra invierten el criterio habitual de exposición: se examina primero la estructura de cada uno de los derechos reales y después las reglas generales de su dinámica. Tiene particular interés el análisis de los derechos de naturaleza dudosa, que el autor se inclina por considerar reales: el *bail emphytéotique*, regulado por el Código rural (aunque el autor lo define como arrendamiento duradero —y antes ha insistido en que el arrendamiento es un derecho personal— lo califica luego como derecho real), el *bail à construction*, introducido por una ley de 16 de diciembre de 1964, y la *concession immobilière*, regulada por la ley de 30 de diciembre de 1967.

Tras el desarrollo de la comunidad y la medianería, el autor ofrece un preciso panorama de dos supuestos de división que reflejan *l'irruption du collectif dans l'appropriation privée*: la división de edificios —propiedad horizontal— y la división de terrenos —parcelación urbanística—.

La segunda parte se dedica al tráfico jurídico de los bienes y al ejercicio de los derechos reales y a la protección judicial de uno y otro. Debe destacarse la completa exposición de las acciones posesorias y la coherente interpretación del polémico artículo 2.279 del *Code*, antecedente de nuestro 464, con la que termina la obra. Dos ausencias sorprenden tras su lectura: el estudio de los derechos de garantía, a los que el autor reconoce expresamente carácter real (pág. 52, única referencia a los mismos), y alguna alusión a la publicidad registral como medio de protección al tráfico jurídico de los inmuebles.

Antonio PAU PEDRÓN