

*BARTOLOME DOMENGE AMER, El derecho de sobreedificación y subedificación*, Adalid, Palma de Mallorca, 1983, 245 págs.

“Querido amigo,

Me han pedido que escriba algunas páginas sobre sus obras con ocasión del estreno de su Octava Sinfonía... Sus obras de mi época, y la tarea de reconocer y comprender la naturaleza inteligible de su creador, tal como me la reproducen, se me facilita sin duda por mi conocimiento de su carácter y por nuestras relaciones personales. Estas circunstancias, ¿me autorizan a hablar de sus obras no sólo como hombre agradecido sino también como hombre competente? ¿Las ventajas de una intimidad momentánea y de lazos personales con el compositor no son más bien un inconveniente? ¿No es necesaria una cierta distancia para formar una opinión ecuánime y ponderada?...” (De una carta de Bruno Walter a Gustav Mahler —compositor a quien un político de moda pretende habernos presentado—, escrita en 1910).

Mi relación con el profesor Domenge se remonta a unos diez años atrás, cuando Jaime Ferrer, Joan Verger y Miguel Miravet me sugirieron colaborar en la recién estrenada Facultad de Derecho de Palma. Conocí a Tomeu Domenge no en las clases de Derecho Civil, como sería lógico pensar, sino formando parte de aquel minúsculo y extraordinario grupo de nueve alumnos de la primera promoción, con quienes reflexioné sobre las fundamentales instituciones de Derecho Internacional Privado. Allí estaban dos personas con aptitud y vocación: Isabel Tapia y Tomeu Domenge. La primera se perdió para el Derecho Civil, en un descuido mío imperdonable; el segundo, en cambio, se incorporó como profesor de Derecho Civil de cuarto curso (Derechos Reales y Derecho Hipotecario), compartiendo conmigo la poca gratificante labor de inculcar y exigir al alumnado unos conocimientos indispensables para su futuro profesional.

El Profesor Domenge ha alcanzado la máxima titulación universitaria posible, mediante la lectura y defensa de su Tesis Doctoral que constituye el libro objeto de la presente reseña. La Tesis obtuvo la calificación de sobresaliente “cum laude”, después de una apasionada —aunque poco apasionante— deliberación de los miembros del Tribunal.

Siento un cierto orgullo en este momento, y me parece lícito proclamarlo. Porque pienso que algunas de las muchas cosas que sabe Domenge (entre las que no es poco importante un fuerte sentido crítico) se las he enseñado yo. Orgullo explicable, por otra parte, por la consideración fundamental de que nadie envejece impunemente.

El libro responde a una composición típicamente académica, y consta de ocho Capítulos relativos a: Planteamiento General; Derecho Comparado; Régimen Jurídico; Concepto y Naturaleza jurídica; Constitución del derecho; Contenido de derechos y obligaciones; Ejercicio del derecho; y Extinción. Todos ellos precedidos de un Prólogo firmado por el Director de la Tesis, Excmo. Sr. D. Francisco de Asís Sancho Rebullida, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Navarra, en el que el profundo jurista aragonés destila su generosidad de siempre, generosidad ya indisimulable a estas alturas, y que explica unas palabras de Diez Picazo a Pepe Blascos y a mí, el año pasado, en mi casa: “Es imposible no amar a Paco Sancho: nadie le conoce enemigos”.

Si la estructura de la obra es tradicional, no puede decirse lo mismo de su orientación metodológica. En efecto, el autor no sigue un criterio metodológico único: frente a posturas asumidas en base a criterios que recuerdan la vieja escuela de la “exégesis” (en concreto, su visión de la relación entre el derecho de sobreelevación y la propiedad horizontal), la pobreza normativa del instituto le fuerza a abandonar este método para acudir a la vía sistemática (el conjunto de valoraciones derivadas de la consideración de derecho real en cosa ajena que Domenge atribuye al derecho de sobreelevación), sin pasar por alto otros más modernos criterios de indagación, como el teleológico. Semejante actitud —cuyos inconvenientes son paladinos— podrá gustar o no gustar, podrá estarse o no de acuerdo con ella; pero en el presente caso resulta inevitable, por lo menos si se quiere abarcar el amplísimo abanico de problemas que aborda el autor y que, a mi juicio, constituye uno de los aspectos más atractivos de la obra.

El primer Capítulo tiene por objeto situar la materia estudiada en sus contornos precisos, tanto jurídicos (la propiedad liberal y la moderna “función social”), como sociológicos (la problemática de la vivienda y la “intrusión” de la normativa urbanística con sus importantes repercusiones). Contiene asimismo un interesante análisis sobre el carácter dispositivo o de “ius cogens” de los principios que presiden la accesión, y termina con las indispensables referencias históricas y con una aproximación conceptual de la institución meditada.

El segundo Capítulo contiene la inevitable —en una tesis doctoral— referencia al Derecho comparado, con un análisis de los sistemas italiano, francés y portugués.

El Capítulo tercero analiza la normativa existente sobre la materia (fundamentalmente, los artículos 350 y 396 del Código Civil, el artículo 16-2 del Reglamento Hipotecario, y el artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal), para concluir afirmando que “al tratarse de una figura en fase de configuración, no

ha merecido todavía la suficiente contemplación legislativa, siendo objeto, únicamente, de breves menciones en textos normativos heterogéneos". Ante esta situación, el autor opta por la vía analógica (mostrándose partidario de aplicar los principios que rigen el derecho de superficie y la propiedad horizontal) y, sobre todo, por la potenciación del principio de autonomía de la voluntad en la configuración de un derecho que, no obstante su actual intensa difusión —y de ello puedo dar fe como Registrador—, adolece de una regulación legal inexplicablemente coja.

El Capítulo cuarto se abre con la exposición del tema terminológico (derecho de vuelo, de levante, de sobreelevación), para abordar seguidamente el problema del concepto a través una óptica descriptiva, sistema muy empleado por autores como Roca Sastre, en el que se desintegran morfológicamente los distintos elementos de una definición; completándose con la exposición de sus caracteres y de la —también inevitable— meditación sobre la naturaleza jurídica del derecho de levante, que incluye un análisis sobre el carácter constitutivo o simplemente declarativo de su inscripción.

El Capítulo quinto se orienta al estudio de la constitución del derecho. Tanto en este Capítulo como en los siguientes, sin olvidar el anterior, es impresionante la cantidad de problemas que examina el doctor Domenge. Piénsese, por ejemplo, en el de la constitución por usucapión, partiendo del carácter "inmaterial" del derecho de levante y/o subedificación, o considerando el apoyo del Registro a través de la presunción posesoria del artículo 38-2º de la Ley Hipotecaria, en relación con el 35 de la misma; piénsese en sus reflexiones sobre la constitución de derechos de sobreelevación o subedificación sucesivos, para los cuales postula el mecanismo de la condición y su explicación a través de la todavía hoy discutida propiedad de volúmenes; en su exhaustivo examen de la figura del concedente, cuando su propiedad está gravada, bien con un usufructo, una superficie, una enfiteusis, un "dret d'alou", un censo reservativo, etc; en el objeto sobre que recae el derecho, según el edificio esté construido, en construcción o simplemente proyectado; piénsese, en fin, en las consecuencias derivadas del ejercicio del derecho, cuando el edificio se halle hipotecado... y se comprenderá el interés que despierta la lectura de este Capítulo.

El Capítulo sexto, muy breve, se destina al desarrollo sumario del contenido de derechos y obligaciones. En él merecen destacarse la cuestión sobre el derecho a intervenir en las Juntas de los propietarios, así como la relativa a la existencia de retracto en caso de transmisión del derecho; sin que las demás —derecho a realizar la construcción, posibilidad de constituir gravámenes sobre el derecho, pago de la contraprestación, etc.— ofrezcan novedades dignas de ser destacadas.

El Capítulo séptimo enfoca la búsqueda de soluciones a los problemas derivados del ejercicio del derecho y sus límites, así como la duración de aquel. Un problema interesante es el relativo a la prescripción del derecho y su relación con la figura de la caducidad, problema que viene prejuzgado, como es obvio, por

la previa asunción de postura respecto a su naturaleza jurídica (¿derecho real?, ¿derecho de modificación jurídica?).

Por último, el Capítulo octavo contiene la doctrina sobre las causas genéricas (consolidación, renuncia, expropiación, término, etc.) y específicas (edificación total del volumen concedido, ¿viabilidad de la redención?), así como los efectos de dicha extinción.

En el apartado final, se contienen las Conclusiones de la tesis doctoral, como resumen y compendio de la postura mantenida por el autor a lo largo de su libro.

La bibliografía consultada y aportada por el autor como material de trabajo me parece literalmente total.

Tomando prestado un símil de un querido compañero (Tomás Zumalacargui, "Relección y autocrítica de una tesis doctoral") después de medir el cuádruple cociente Esfuerzo/Resultado (Claridad en la exposición, amenidad en la forma, rigor en las conclusiones y, sobre todo, utilidad para el lector), no puedo menos de recomendar la lectura de este libro, de lo cual me aventuro a pronosticar el provecho.

La obra ha sido publicada bajo el patrocinio del Ilustre Colegio Notarial de Baleares. Me parece de absoluta justicia enfatizar que este "colectivo" (como se estila decir hoy) ha tenido una importante participación en la puesta en marcha y funcionamiento de la Facultad de Derecho. Y ello, no solamente a través de sus aportaciones económicas —últimamente selectivas, con muy buen criterio, orientadas a la promoción de los estudios sobre Derecho Privado—, sino fundamentalmente aportando la presencia y la entrega de tiempo de algunos de sus mejores hombres: Mateo Oliver, Juan Verger, Jaime Ferrer, Antonio López —Cerón, Teodoro Sánchez— Huert, Víctor Alonso —Cuevillas, Eduardo Martínez— Piñeiro, Luís Pareja, Juan Alvarez —Sala y supongo que me dejo alguno, han dedicado muchas horas de su vida a la Facultad. Si el agradecimiento es una cosa de bien nacidos, quiero, como profesor, dar mi modesto pero sentido testimonio de admiración y respeto a tan prestigioso Cuerpo de juristas.

Juan Vidal Perelló

*MANUEL ATIENZA RODRIGUEZ, Marx y los Derechos Humanos.* Editorial Mezquita, Madrid, 1983, 280 págs.

La conexión entre dos de las más importantes y extendidas ideologías de nuestro tiempo, *derechos humanos* y *marxismo*, examinada en la obra marxiana, constituye el objeto fundamental del libro que comentamos. Su autor, desde