

Con la interesante obra de Menéndez-Valdés *Golpe*, acerca de las particularidades del Derecho patrimonial del noroeste de España, en relación con la Compilación gallega y el Código civil, se renueva el estudio y se abre la polémica. En el aspecto científico de su trabajo, hay que señalar dos partes bien netas: una primera, de comentario al texto legal, donde se sigue correlativamente el orden de exposición del articulado de la Compilación de Galicia, referido a los títulos preliminar, primero, segundo y tercero, que abarcan la materia de los foros, subforos y otros gravámenes análogos, la compañía familiar gallega y la aparcería, donde se hace, además, por el autor un profundo análisis crítico de la realidad sociológica gallega y de sus matices jurídicos, que él conoce muy bien como notario; y, una segunda parte, que se diferencia de la anterior, porque se abandona el método expositivo de comentario para pasar a realizar un magnífico estudio sobre el sistema sucesorio de Galicia, a propósito del título cuarto del texto compilativo que trata la mejora de labrar y poseer, la dote y el usufructo vidual; desde la página 153 hasta la 213 el autor renuncia a sus propósitos de las «consideraciones preliminares», de dirigirse tan sólo a los «juristas prácticos», ofreciendo un estudio dogmático y de la dogmática dominante (Cámara, Fuenmayor, Roca Sastre, Vallet de Goytisolo, Fosar, Casso, Dávila, Alpañés, Seco Caro); aquí se revela la sólida preparación de Eduardo Menéndez, su cultura humanista, su agudez crítica y su gran experiencia como notario.

La obra se cierra con una conclusión (mejor diríamos, una confesión) que, en parte, explica el tono polémico de las «consideraciones preliminares», que no tienen razón de ser en esta magnífica obra de estudio de las costumbres jurídicas gallegas.

Respecto a la crítica del texto compilativo estoy de acuerdo con el autor en lo que atañe a la materia sobre foros (cfr. en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXIII, 1953, p. 161 ss) y también con la naturaleza de «comunidad tácita familiar» de la sociedad o compañía familiar gallega (cfr. en *Lar*, de Buenos Aires, 269, 1958, p. 8 ss). En cambio, me parece dura la crítica hacia los compiladores, ya que todos eran profesionales (Magistrados, Notarios y Abogados gallegos), encuadrados en esa faceta «práctica» que el autor discrimina poco afortunadamente; sí tiene razón, Eduardo Menéndez, al decir que la Compilación no fue obra de consulta general con todos los estamentos jurídicos gallegos interesados en realizar una obra lo más perfecta y acabada posible.

La obra se concluye con un índice de materias y otro general, que la hacen muy manejable y práctica para quienes se interesen en la búsqueda de un aspecto concreto.

J. BONEI CORREA

NIETO, Alejandro: «Bienes comunales». Un volumen de 975 páginas. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado, 1964.

Son muy poco frecuentes en el acervo de la literatura científica del Derecho español estudios de la densidad y el volumen de éste. El autor ha realizado una labor que puede servir verdaderamente de modelo, al tomar

como tema de su estudio una institución difícil y problemática, e investigar hasta el final todos los recovecos de su historia y de su presente. Tras la publicación de esta obra, merecidamente el autor ha obtenido la cátedra de Derecho administrativo, y en verdad que, si en los antiguos gremios se exigía una obra para pasar de oficial a maestro, ésta hubiera podido servir admirablemente a su autor a tal intento.

El profesor Nieto, en el prólogo, comienza poniendo de relieve cómo la terminología ha contribuido a introducir mayor confusión en el tratamiento de los bienes comunales, pues lo que se quería decir con ese nombre es que se trataba de bienes de aprovechamiento común de los vecinos, de aprovechamiento vecinal, y, por tanto, «bienes vecinales», distintos de los comunes y los de uso común o público. Y atribuye igualmente el desenfoco en España del estudio del tema a las ideas de ciertos autores --principalmente las de Laveleye-- sobre la propiedad colectiva como origen de toda propiedad; de aquella los bienes comunales serían «restos paleontológicos milagrosamente conservados». Estas ideas hacen escuela en nuestro país, reflejándose, sobre todo, en Joaquín Costa, y convierten a los bienes comunales en un tema de la filosofía de la historia o de pintoresca sociología regional; en un mito cuyo único lado positivo fue el lograr detener el acelerado proceso de liquidación que el liberalismo racionalista había impuesto al patrimonio comunal. Aun desmontada la tesis de Laveleye, el origen histórico de los bienes comunales ha continuado en la penumbra, de modo que «la Historia no ha sido aquí un instrumento colaborador del Derecho, sino una excusa para su pereza». Y, sin embargo, el secreto de los bienes comunales ha de indagarse precisamente en su historia; y no en la evolución de las diversas regulaciones, mejor o peor hecha ya por Azcárate, Cárdenas y Altamira, sino analizando la evolución histórica del instituto, su historia interna. Los resultados que consigue el autor mediante este análisis histórico son realmente satisfactorios: una vez que ha logrado dar con la clave histórica de la institución, ésta se ha hecho perfectamente inteligible, y el fundamento histórico ha resultado útil en todas y cada una de las páginas del libro, como guía insustituible en las interpretaciones dudosas que se han visto iluminadas bajo una nueva perspectiva.

La investigación propia comienza en la Edad Media, que es donde, en España, hay que buscar el origen de los bienes comunales. «Los primeros siglos de la Reconquista suponen la ocupación, por las gentes del Norte, de unos territorios abandonados y en su mayoría incultos, que tiene lugar conforme a dos principios: el señorial-feudal y el comunal». Curiosamente, la literatura se ha volcado, hasta ahora, primordialmente sobre el primer principio; pero como es lógico, para nuestro tema va a ser de más importancia el segundo.

De acuerdo con éste, la ocupación de los yermos se realiza en ocasiones comunales. El rey o el señor asignan unas tierras a una comunidad de vecinos; originariamente, todas las tierras de una agrupación de vecinos son comunales. Sobre ellas, van poco a poco ejerciendo los vecinos sus derechos de presura y escalo... Y con el tiempo, estas apropiaciones individuales que constituían una excepción dentro de las tierras comunales, se

generalizarán tanto que, invirtiéndose los términos, las tierras comunales serán unas simples porciones de tierra no sujetas a propiedad particular.

Los bienes comunales durante los primeros siglos de la Reconquista se atribuyen a los vecinos y moradores de un lugar, a los presente y a los que han de venir; con otras palabras, a una mera agrupación social de vecinos. Pero hacia el siglo XIII se introduce una técnica jurídica romanista que niega personalidad a estas simples agrupaciones sociales, las considera incapaces para ser titular de derechos y obligaciones, y en su lugar coloca unas personas fictas a las que atribuye, sin más, las antiguas relaciones jurídicas del común de vecinos, y, entre ellas, sus bienes: así, el común de vecinos se ve suplantado por una *universitas*, por el Municipio. Esta sustitución no es inmediata: en los documentos medievales se va viendo cómo sólo muy paulatinamente se coloca el Municipio, al principio junto al común de vecinos, y luego desplazándolo por completo. Esta transformación jurídica habría de acarrear graves consecuencias: por lo pronto, los derechos de aprovechamiento de los vecinos van pasando a segundo plano y cada vez cobran mayor importancia los derechos del concejo, que consigue arrogarse un título dominical en el sentido romano. Con todo, la circunstancia de que los bienes del Concejo pudieran utilizarse indistintamente para los fines individuales de los vecinos o para fines corporativos o privados de la *universitas*, quita importancia inmediata a esta cuestión, que sólo se puso al descubierto en todo su valor en el siglo XIX con ocasión de la desamortización.

La esencia de los bienes comunales se nos pone así de manifiesto en las diversas fases de su evolución histórica: primero son los bienes del común de vecinos, luego los bienes del Municipio, y, por último, determinados bienes municipales; los de aprovechamiento común.

El autor, que se ocupa igualmente en su planteamiento histórico de los baldíos y de la formación de los bienes comunales en el siglo XIX, pasa a continuación a examinar el problema de la naturaleza jurídica de estos bienes, para lo cual, parte de la simple observación de que sobre los mismos concurren los derechos del Municipio, por un lado (en cuanto bienes municipales), y de los vecinos, por otro (en cuanto bienes de aprovechamiento común o vecinal).

Analizando separadamente estos elementos, resulta que los derechos de los vecinos son derechos reales administrativos de goce. Cada vecino tiene un derecho de este tipo y los derechos de cada uno de ellos se articulan con los derechos de los demás vecinos en una relación jurídica que puede considerarse como una comunidad de tipo germánico.

En cuanto al derecho de Municipio, es una relación dominical que se expresa en los términos prevenidos en el artículo 102 de la Ley de Régimen Local. Los derechos del Municipio se articulan, por último, con los derechos de los vecinos en forma de lo que la moderna técnica jurídica denomina titularidad jurídica compartida, que determina, a su vez, influencias recíprocas entre unos y otros derechos.

De esta manera quedan analizados los bienes comunales típicos, es decir, los que configura y regula la Ley de Régimen Local y Reglamentos complementarios. Pero estos bienes comunales típicos no agotan las posibilidades de comunidad existentes. Habiendo afirmado que la esencia de la

misma estriba en el aprovechamiento común (vecinal), es claro que pueden darse aprovechamientos comunes, no sobre bienes de propiedad del municipio, sino sobre otras clases. Así aparecen los llamados bienes comunales atípicos, a los que se dedica un extenso y promenorizado estudio: entre ellos, las llamadas comunidades de tierra (la titularidad dominical no corresponde a un municipio, sino a varios de ellos agrupados en una comunidad con personalidad jurídica independiente), los montes vecinales (que en unos casos constituyen simples comunidades de tipo civil y en otros ofrecen la peculiaridad de que la agrupación de sus beneficiarios no coincide con la entidad político-administrativa) a los que tanta importancia se ha dedicado en la legislación forestal y en la *Compilación de Derecho gallego*; las comunidades vecinales (en las que los beneficiarios son vecinos de varios municipios o entidades locales menores, pero sin que haya surgido entre ellos una persona jurídica distinta), las *servidumbres y comunidades* a que hace referencia el Código civil, y las *servidumbres de pastos* ejercidas en comunidad sobre terrenos ajenos.

A continuación, examina el autor las diversas cualidades y caracteres de los bienes comunales. Empieza ocupándose de la inalienabilidad, mostrando su evolución histórica, y la independización dogmática del principio en el momento en que los bienes del común se convierten en municipales. Examina las diversas doctrinas en torno al fundamento de la inalienabilidad, concluyendo que el verdadero sentido del principio se encuentra en una limitación al régimen de enajenaciones y concretamente en que el bien comunal debe ser previamente desafectado. Se ocupa después con gran detalle de la desafectación en sus diversas clases, para terminar examinando la enajenación de los bienes desafectados y la posible expropiación forzosa de los mismos y su interés para salvar los rigores del principio de inalienabilidad.

Otro carácter de los bienes comunales en su imprescriptibilidad. La importancia del tema la muestra la simple comparación de las inmensas extensiones que un tiempo abarcaban los bienes comunales y su relativa insignificancia actual: aun cuando en parte las usurpaciones han sido legitimadas posteriormente por disposiciones administrativas o por una ley especial, aun así puede afirmarse que ha sido la prescripción el medio ordinario por el que se han consolidado las ocupaciones ilegales de bienes comunales. Frente a este hecho inconcuso, se alza, desde la Edad Media el principio de la imprescriptibilidad de tales bienes, siempre proclamado y nunca respetado: para el autor, siguiendo a García de Enterría, este principio puede salvarse entendiendo que a la prescripción precede la desafectación expresa o tácita de los bienes comunales, con lo cual la posesión de los particulares puede dar lugar a la usucapión: estudiada la desafectación de los bienes en el capítulo anterior, se fija aquí especialmente en la usucapión de los particulares, estudiando asimismo la adquisición de bienes en concepto de comunales por la Administración, igualmente por el procedimiento prescriptorio.

En íntima relación con el tema anterior, se analiza luego el de la legitimación y recuperación de los bienes comunales usurpados. Aparte las apropiaciones del príncipe (hoy el Estado); las pretensiones de los señores de extender a los bienes comunales sus derechos de señorío que luego son

dominicales, y las pretensiones de los vecinos de convertirlos en bienes de propiedad privada mediante su reparto, existe la agresión más elemental e injustificada: la usurpación. Junto a ella, existe la cesión con título aparentemente legítimo otorgado por quien no tiene capacidad para darlo (licencias y privilegios de roturación de bienes comunales, etc.). En cualquier caso, la reacción jurídica frente a las usurpaciones ofrece dos variantes: la consagración de la ocupación mediante un procedimiento legitimador, o la reivindicación de lo usurpado, bien sea por vía administrativa o judicial. El autor, después de analizar la historia de la cuestión en nuestro Derecho, fijándose detenidamente en la reforma agraria republicana, atende especialmente a los procedimientos reivindicatorios, explicando la moderna formulación del principio de autotutela y la recuperación administrativa directa; luego, las posibilidades de acción judicial, y terminando con el examen de los medios de defensa de la Administración en el Registro de la Propiedad.

Los últimos capítulos se dedican a la forma de los aprovechamientos, en el Derecho comparado y en el español (la vecindad como presupuesto de los aprovechamientos comunales; explotación directa o comunal; adjudicación por lotes o suertes; adjudicación en pública subasta; el principio de la gratuidad, etc.), y al presente y futuro de los bienes comunales, fijándose en su decadencia y exponiendo la problemática actual, tanto de los de pequeña y mediana como de los de gran extensión, y algunas soluciones para revitalizarlos.

El autor ha realizado esta obra de extensión desusada valiéndose, al lado de la escasa bibliografía española, y de la rica literatura extranjera (sin embargo, de carácter instrumental y secundario en obras de este carácter), de los autores del Derecho intermedio y la Jurisprudencia europea. Pero sobre todo, nos dice, «la clave de este libro se encuentra, sin duda, en la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y en su caso del Consejo de Estado». «El Tribunal Supremo ha tenido que afrontar durante más de un siglo numerosos problemas de bienes comunales, cuya resolución no admitía ni escapismos históricos ni generalidades dogmáticas. La mayor parte de los materiales de este libro proceden de esa inagotable cantera jurisprudencial, como puede comprobarse en el índice de resoluciones citadas y el tratamiento que se les da en el texto». También ha consultado el autor la doctrina del Consejo de Estado formada en torno al apartado cuarto del artículo 192 de la Ley de Régimen Local, así como la de la Dirección General de los Registros, y en determinadas cuestiones la de la Audiencia Territorial de La Coruña. El profesor Nieto advierte cómo ha considerado siempre las sentencias del Tribunal Supremo en relación con los hechos a que se refieren, tendencia tan poco corriente como digna de elogio. El estudio de los hechos en la Jurisprudencia le ha servido también para conocer la realidad existente en España durante la época desamortizadora.

Nos encontramos, como habrá podido intuir el lector, ante una obra profundamente seria. Llena de datos doctrinales y jurisprudenciales, no constituye un simple centón, sino un producto elaboradísimo y original. Por ende, dada su extensión, es el resultado de un trabajo ingente; además, dada su calidad, de un trabajo inteligente. El libro del profesor Nieto represen-

ta un magnífico servicio prestado a la elaboración de nuestro Derecho administrativo, tan necesitado de ella como falto de obras monográficas; y no podrá dejar ya de consultarse en la materia, en la que se ha ganado limpiamente el derecho a la imprescriptibilidad.

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO

RAYMOND, Guy: «Le consentement des époux au mariage». Préface de C. Cornu. Bibliothèque de Droit Privé, tome LXII. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1965, 174 págs.

Se admite unánimemente por la doctrina que en país divorcista los problemas planteados por el consentimiento matrimonial ofrecen escaso relieve práctico, ya que presenta mayor facilidad el recurso a la disolución del vínculo que un proceso de nulidad. De aquí la inicial extrañeza del lector extranjero ante esta Tesis Doctoral, sentimiento compartido por el propio prologuista de la obra, el Profesor Cornu, Decano de la Facultad de Poitiers, quien destaca el idealismo que hay en la postura del autor. Sin embargo, en la literatura monográfica francesa hay, lo que bien pudiera calificarse de «presencia constante» de las cuestiones sobre consentimiento matrimonial; así, después de la obra ya clásica de Glasson (1866), pueden señalarse las Tesis Doctorales de Poitrineau (1906), Cangardel (1934), Dechamps (1934) y los trabajos más recientes de Foulon-Piganiol y de Guyon en las páginas de la *Revue trimestrielle de Droit civil*. Todo ello revela una sana preocupación por lo que constituye la base fundamental de la unión matrimonial.

La obra se inicia con un estudio preliminar de la libertad matrimonial como condición de la libertad de consentimiento, en el que se ocupa el autor de los problemas planteados por la promesa de matrimonio, el eugenismo, el celibato y los votos eclesiásticos y los impedimentos en general; alude también a la cláusula de celibato impuesta en el contrato de trabajo, cuestión resuelta por s. *Cour* de París de 30 de mayo de 1963, en relación con las azafatas de «Air France»; se muestra inclinado a justificar la necesidad de consentimiento paterno para los contrayentes menores de edad que establece la legislación francesa.

Trata luego del elemento formal, o sea, el rito de la celebración civil del matrimonio, sosteniendo el carácter constitutivo de la declaración del Oficial del Estado Civil para los matrimonios celebrados en Francia; con atenuaciones del formalismo el matrimonio celebrado en el extranjero (por el principio de la equivalencia de formas), el matrimonio de los enfermos, el celebrado por poder y el llamado matrimonio póstumo incorporado al artículo 171 del *Code*, por ley de 31 de diciembre de 1959. La ausencia total de rito implica el concubinato, y la parcial, la clandestinidad. Configura la apariencia matrimonial como un efecto de la celebración.

A continuación se ocupa del elemento interno, o sea, la intención conyugal, tratando como supuestos de ausencia de voluntad los derivados del estado de salud, el matrimonio *in extremis* (según la tradición de la doctrina francesa), y la impotencia como supuesto de consentimiento parcial