

BIBLIOGRAFÍA

A cargo de: **Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO**
Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de Málaga

Libros*

BECH SERRAT, Josep Maria: *Sistema de restitución ante un enriquecimiento por mejora*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, 773 pp.

1. Una de las carencias más sobresalientes de nuestra literatura jurídica en derecho civil se refiere a la ausencia de obras ambiciosas de dogmática jurídica sobre materias de interés práctico. Abundan, como es sabido, las monografías y obras en colaboración de contenido y alcance pretendidamente prácticos, pero usualmente superficiales y cuya conexión con la práctica suele agotarse en la elección del tema, en la descripción del problema y las soluciones jurisprudenciales y en la formulación crítica de consideraciones de política jurídica escasamente originales. Que, en esta panorama, el Prof. J. M. Bech Serrat haya optado por sumar a una ya consolidada y meritoria trayectoria investigadora el derecho del enriquecimiento –materia de indudable complejidad dogmática y que encierra la solución a no pocos problemas reales– es una buena noticia; que el resultado de esta investigación sea la relevante publicación objeto de esta reseña todavía lo es más.

2. Del modo en que rigurosamente lo delimita el autor (*vid.* Cap. I [III], pp. 55, 64, 65 y 721), el objeto de la obra es la pretensión restitutoria derivada del enriquecimiento injustificado en los casos de mejora de bienes ajenos; o, dicho bajo la teoría diferenciadora de las *condictiones* –que Bech asume como mero punto de partida (p. 55), pero no como dogma que deba condicionar su análisis y conclusiones–, el estudio de la *condictio* por impensas. El planteamiento de la obra deviene así acertadamente práctico: se trata de determinar (i) los presupuestos jurídico-materiales de esa acción o pretensión (cuestión a la que el autor se refiere, de forma algo extravagante e imprecisa, como «[t]axonomía del enriquecimiento por mejora en el Derecho español» [Cap. III]); (ii) los grupos de casos relevantes (denominados «[s]upuestos» en el Cap. II); y, bajo un planteamiento clara y afortunadamente inspirado el Libro VII del Borrador del Marco Común de Referencia («DCFR»), (iii) el alcance de la pretensión restitutoria (Cap. IV) y (iv) la causas de exoneración de la obligación restitutoria (Cap. V).

3. En relación con lo anterior, también es acertado y facilita la exposición y comprensión de la obra su encuadramiento inicial en el derecho del enriquecimiento o, en expresión que el autor asume con naturalidad, el derecho de restituciones (pp. 41 y 163). De ello no solo se sigue un tratamiento coherente en el contexto del derecho comparado (descrito por Bech en el Cap. I [pp. 88-159]), sino que también permite abordar una de las cuestiones prácticas más trascendentales en nuestro ordenamiento: determinar el funda-

* El ADC se encarga de seleccionar los libros objeto de reseña.

mento normativo de la acción de enriquecimiento, en particular, la relación entre las normas especiales (p. ej., arts. 453 II a 456, 458, 358 a 365 y 375 a 383 CC) y la doctrina jurisprudencial relativa a la acción general de enriquecimiento (pp. 164 y 535-537). Con todo, se echa de menos en este punto un tratamiento más claro y decidido. Volveré sobre esta cuestión.

4. La obra, como queda apuntado, contiene un completo estudio de derecho comparado. Bech –que en sus estudios anteriores ya había acreditado un manejo adecuado del derecho comparado– realiza aquí una muy útil descripción de los ordenamientos inglés, escocés, alemán, francés e italiano (y, menos útil, también de algunas cuestiones del derecho estadounidense); que tiene el mérito de tener muy en cuenta las resoluciones judiciales de esos ordenamientos, algo fundamental no solo para el derecho inglés. Cuatro objeciones se imponen, empero, en este punto: (i) la primera es que el autor no parece aprovechar debidamente las enseñanzas del derecho comparado para resolver algunas de las cuestiones más difíciles de derecho español que aborda en su trabajo, como es el caso de los llamados enriquecimientos indirectos. En particular, sorprende que las, a mi juicio, muy acertadas consideraciones de política jurídica de P. Birks sobre el derecho inglés –oportunamente reseñadas por Bech (p. 107) no sean tenidas en cuenta por nuestro autor, quien, para llegar a una conclusión distinta respecto del ordenamiento español a la del ordenamiento inglés y de Birks, se limite a dialogar únicamente con los autores españoles que se han pronunciado al respecto (pp. 414-417); (ii) estrechamente relacionado con lo anterior, es también llamativo que, al analizar el derecho alemán, Bech no se refiera a las mejores aportaciones relativas al enriquecimiento en relaciones triangulares, como la de C. W. Canaris («Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis», en G. Paulus / U. Diederichsen, / C. W. Canaris, [Hrsg.], *Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag*, C. H. Beck, Munich, pp. 799-865, esp., pp. 802-803); ampliamente reseñada y asumida en obras que el propio Bech conoce bien (como la de Loewenheim, aunque maneje una edición ya antigua; la de Larenz / Canaris; o, más recientemente, de Wendehorst). Como expondré más adelante, estas aportaciones, como la de Birks, son fundamentales para resolver los casos del enriquecimiento indirecto y, en todo caso, contrarias a la solución propuesta para el derecho español por Bech, sin que su obra repare en ello o trate de superar esas aportaciones; (iii) también relacionado con el enriquecimiento indirecto y las posiciones de esos autores, es también llamativo que Bech, al referirse al DCFR, soslaye por completo la regla del VII.- 2:102 (pp. 154-159), que, de nuevo, ofrece una solución a los llamados enriquecimientos indirectos contraria a la propuesta por nuestro autor; y (iv) en un plano menos relevante y en relación con el derecho francés, es también de lamentar que no aproveche la cita al caso *Boudier* de 1892 (un caso paradigmático de enriquecimiento por mejora en una relación triangular, resuelto de forma muy discutible) para advertir de la débil construcción dogmática de la *action de in rem verso* y de la influencia negativa que tuvo para la jurisprudencia española y la configuración de la acción general de enriquecimiento (para ello, son fundamentales los estudios de derecho comparado de W. Wilburg, B. Kupisch, B., D. König o L. Menezes Leitão, entre otros).

5. El mérito y contribución más relevante de la obra de Bech se sitúa en el laborioso estudio de los grupos de casos normativos de enriquecimiento por mejora (Cap. II, pp. 161-434) y, sobre todo, en la revisión crítica de los presuuestos de la acción de enriquecimiento en esos casos (Cap. III, pp. 435-537) y, en fin y aquello que constituye la parte más innovadora y útil de

su estudio, la relativa al alcance de la pretensión restitutoria (Cap. IV, pp. 539-632) y las causas de exoneración (Cap. V, pp. 633-720). En cuanto al estudio de los grupos de casos normativos, la obra contiene una completa síntesis y análisis crítico de los preceptos relevantes del CC o de las leyes de arrendamientos rústicos y urbanos. No obstante, su utilidad para construir una teoría general de la acción de enriquecimiento por mejora es muy relativa (algo que Bech no deja de reconocer en su atinada crítica al codificador [p. ej. p. 88]); y, en todo caso, ese excesivo apego del autor a las normas y casos contemplados en el CC –algo muy característico de nuestra doctrina civilista, que, en ocasiones, no es del todo consciente de que ese Código no contempla la realidad económica a la que debe aplicarse– parece llevarle a omitir grupos de casos probablemente más relevantes en la práctica. Dicho de otro modo y con un ejemplo: es muy probable que el tema que aborda Bech tenga mayor utilidad para resolver conflictos contractuales y extracontractuales actuales relativos a las mejoras realizadas en el marco de la explotación de tecnología (secretos empresariales e invenciones) que las mejoras del cesionario a primeras cepas del art. 1.656.8.º CC (tratado por Bech en las pp. 362-34). Y no se objete a ello que la obra es de derecho civil porque es esta parte del ordenamiento –como expresión dogmática más desarrollada del derecho privado– la que debe ofrecer soluciones a los conflictos propios del mercado actual, que no son (no pueden serlo) los mismos de la economía del s. XIX. Valga también esta reflexión para llamar la atención del excesivo peso que tienen en la obra de Bech los conflictos agrarios, en detrimento de conflictos más propios de una sociedad industrial y tecnológica.

6. Por su parte, el análisis de los presupuestos de la acción de enriquecimiento por mejora en derecho español (Cap. III) constituye una parte singularmente útil de la obra de Bech reseñada: al margen de las consideraciones de política jurídica que introduce el autor –no enteramente aceptables respecto del carácter justificado del enriquecimiento, como expondré luego–, el abogado o el juez encontrarán aquí una rigurosa delimitación de los requisitos tradicionales de esa acción. Es muy útil, en particular, la delimitación del presupuesto relativo al enriquecimiento (pp. 436-463). Sorprende únicamente, en este punto, la creencia excesiva que Bech parece profesar a la construcción jurisprudencial tradicional de la acción de enriquecimiento, lo que no le impide formular acertadas críticas a los presupuestos del correlativo empobrecimiento (pp. 463-477) o de la subsidiariedad (pp. 519-537), pero sí omitir la oportunidad de una reforma modernizadora del derecho de obligaciones legislado en este punto, en la que se incluya, de forma coherente con la tesis del propio Bech, una regulación o toma de posición respecto de las obligaciones extracontractuales derivadas de las situaciones de enriquecimiento injustificado y, en particular, del enriquecimiento derivado de una mejora en un bien ajeno. No quiere ello decir que el planteamiento de Bech no sea acertado; antes bien, es meritorio que el autor evite la tentación de situarse cómodamente en el debate *de lege ferenda* y, en su lugar, se ocupe de dar sentido normativo a los requisitos vigentes de la acción. Ahora bien, parece indispensable la introducción en el ordenamiento español de un mínimo fundamento normativo general de origen legal, que sirva para situar a las pretensiones restitutorias derivadas del enriquecimiento injustificado en el plano normativo en el que –según convenido– merecen estar y evitar así su fundamento exclusivamente jurisprudencial, con un encuadramiento, como resalta el propio Bech, a caballo entre los principios generales del derecho y la analogía *iuris* (pp. 366-367), que tiene el riesgo de terminar configurando

la acción de enriquecimiento como un remedio de equidad (como hace el propio Bech [p. 61 y pp. 482 y ss.]). Nótese que esta cuestión –i.e., determinar el fundamento normativo de la acción de enriquecimiento– es axial y enlaza con las dudas que se proyectan en el ordenamiento español sobre la relación entre las normas especiales y la doctrina jurisprudencial relativa a la acción general de enriquecimiento–, que, como he señalado, Bech no llega a resolver completamente (pp. 164 y 535-537). Descartada la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento, ¿rige una complementariedad o una concurrencia de pretensiones? ¿Qué norma debe invocarse como infringida en un recurso de casación? En este sentido, la reciente Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 110/2018, de 2 de marzo (ECLI: ES:TS:2018:652) sostiene, de forma algo ambigua, que la *condictio* por intromisión (a lo que Bech objetará que se trataría de un caso de *condictio* por impensas [cf. p. 187]) complementa las acciones restitutorias de las normas de la accesión (arts. 358 a 365 CC).

7. En fin, no quiero concluir la reseña de esta obra sin realizar una breve valoración del tratamiento y conclusión alcanzada respecto de los llamados enriquecimientos indirectos, una de las cuestiones de mayor interés dogmático y práctico de las abordadas por Bech. El autor trata aquí de evitar lo que considera una «visión muy restrictiva» de la acción de enriquecimiento indirecto por mejora de cosa ajena (así, para el derecho inglés, p. 107) y, en su lugar, admite con carácter general la acción por enriquecimiento indirecto en estos casos, bajo una fundada depuración técnica de los presupuestos generales tradicionales de la acción de enriquecimiento y, en particular, de los requisitos del enriquecimiento y de su falta de justificación (pp. 410-434, esp. 418-434), a los que, como quedó señalado, el autor quizá atribuya una importancia excesiva en la resolución del conflicto planteado en estos casos. Finalmente, sitúa la clave del carácter justificado o injustificado del enriquecimiento en la buena o mala fe de quien realiza la prestación contractual (pp. 482-505 y 725), regla que el autor justifica en un planteamiento «más de justicia material» (p. 482), que no termina de convencer y que, en última instancia y en términos prácticos, parece situar el pacto contractual como el único límite relevante a la aplicación de la teoría del enriquecimiento indirecto (p. 726). En realidad, parece que en todos los casos difíciles relativos al llamado enriquecimiento indirecto, el pretendido acreedor de la pretensión de enriquecimiento será siempre de buena fe (en los casos de resolución o nulidad del contrato entre, la prestación de esa persona se habrá realizado sin que conozca el hecho de que el bien será finalmente restituido a la persona pretendidamente enriquecida con la mejora realizada por aquella); y no por ello, a mi juicio, debe admitirse directamente la pretensión de enriquecimiento.

En todo caso y aquello me interesa resaltar, la configuración tradicional de la acción de enriquecimiento se revela insuficiente para solucionar adecuadamente los conflictos planteados. Esta solución a este grupo de casos no puede extraerse, a mi juicio, del análisis de los presupuestos de la acción, ni siquiera solamente de un razonamiento dogmático relativo al derecho del enriquecimiento. Exige, antes bien, reparar en las consideraciones de política jurídica implicadas en este ámbito del derecho privado (de acuerdo, Bech [pp. 482 y 725], pero que, a diferencia de lo que parece sostener Bech (p. 61), poco o nada tienen que ver con la equidad: bajo la perspectiva de la equidad o de la justicia material, el hecho de que el pretendido acreedor de la pretensión restitutoria vea frustrado su derecho de crédito y que, al mismo tiempo, el pretendido deudor de esa pretensión obtenga un incremento patrimonial

terminarán influyendo excesivamente el análisis jurídico del grupo de casos implicado, en el sentido de admitir generosamente la acción. Por tanto, esas consideraciones de política deben guiar con mayor claridad y determinación la solución a los grupos de casos planteados y, en suma, identificar una regla adecuada y coherente con los principios y normas generales del derecho civil patrimonial español.

Y es aquí, en particular, donde radica mi mayor discrepancia con la posición de Bech: esas consideraciones de política jurídica no pueden situarse, a mi juicio, en la equidad (p. 61), en la justicia material (p. 482), ni mucho menos en un pretendido abandono de la «*lógica contractual*», que, según Bech –que acoge aquí los muy discutibles razonamientos de política jurídica de la Prof. M. Jiménez Horwitz– «*empaña la visión de un derecho de enriquecimiento llamado a dejar paso libre a nuevas formas de entender la circulación de bienes y riqueza*» (p. 60).

Si, en lugar de estos razonamientos tan ambiciosos, Bech hubiese optado por seguir las mucho más prosaicas pero sensatas tesis reseñadas de Birks, de Canaris o del art. VII.–2:102 DCFR la solución alcanzada para el grupo de casos relativo a los enriquecimientos indirectos sería más clara, de aplicación más segura y también más razonable y coherente con los principios del derecho privado y, en concreto, con los del derecho de contratos. No en vano, desde esas autorizadas posiciones, se ha sostenido razonada y fundadamente que el derecho del enriquecimiento no puede soslayar la regla fundamental de que cada una de las partes del contrato debe soportar solamente el riesgo de insolvencia de aquel que ha seleccionado como parte contractual. Por ello, el citado art. VII.–2:102 DCFR prevé una excepción al art. VII.–2:101 DCFR, en virtud de la cual el enriquecimiento obtenido como consecuencia del cumplimiento por parte de la persona que sufre la desventaja de un contrato (válido o inválido) celebrado con un tercero está justificado siempre que esa persona haya cumplido libremente o el enriquecimiento fuera simplemente el resultado incidental del cumplimiento de la obligación.

Nótese, en suma, que la determinación de si el enriquecimiento es o no justificado en estos casos no resulta de un juicio dogmático, sino de una consideración previa de política jurídica cuya adopción resulta necesaria y que no puede ser sustituida por la patrocinada por Bech. De otro modo, la solución terminará siendo forzosamente variable, en función del punto de vista bajo el que se analiza el carácter justificado o no del incremento patrimonial obtenido por la persona pretendidamente enriquecida. Así sucede, en mi opinión, en el caso de Bech (pp. 427-434), a quien el análisis bajo los presupuestos tradicionales permite concluir a favor del reconocimiento de la acción en estos casos, pues no encuentra «*motivos para excluir a priori la restitución de una mejora causante de un enriquecimiento indirecto*».

8. Empecé esta reseña resaltando la buena noticia que supone la obra del Prof. Bech Serrat objeto de esta reseña. En efecto, que un autor joven del derecho civil, en lugar de adornar su lista de publicaciones con monografías u obras en colaboración descriptivas y de corto recorrido, opte por una obra como esta es una excelente muestra de la honestidad intelectual y capacidades del Prof. Bech. Se trata, como expuse, de una obra de alta complejidad dogmática, correctamente orientada a la solución de grupos de casos difíciles o no debidamente resueltos en nuestra jurisprudencia, que se expone con claridad y fundamento y con un manejo muy correcto y útil del derecho comparado. Tratándose, además, de un autor que publica con regularidad en inglés (*vid.* su libro publicado por Springer en 2012), las esperanzas de que devenga

un autor relevante del derecho privado son altas. Solo cabe esperar que la Universidad y el mercado editorial sepan distinguir obras de este tipo y que aquella confiera al Prof. Bech las herramientas necesarias para desarrollar otros proyectos tan ambiciosos y necesarios en nuestro derecho civil. Entre tanto, también cabe esperar que esta obra dedicada a la pretensión restitutoria derivada del enriquecimiento injustificado en los casos de mejora de bienes ajenos suscite el necesario debate y análisis crítico, como el que ha tratado de suscitar esta reseña.

Carles VENDRELL CERVANTES
Profesor Asociado
Universidad Autónoma de Madrid

DE SALAS MURILLO, Sofía: *Titularidad de los montes*, Dykinson, Madrid, 2017, 283 pp.

1. La profesora Sofía de Salas Murillo, titular de Derecho civil en la Universidad de Zaragoza, aborda en este libro un tema –la *titularidad* de los montes– en el que entremezclan hoy cuestiones de Derecho público y privado. En mi opinión, este carácter *mixto* de su régimen añade sin duda una dificultad a su estudio cuya elección, por sí misma, merece una valoración positiva que se acentúa tras su lectura.

Así resulta, en primer lugar, del orden en que la autora expone –con acierto– el actual régimen jurídico de los montes, que no se puede entender sin ocuparse, tras la necesaria introducción (I), del proceso histórico que comienza tras la Constitución de 1812 y culmina con la Ley de montes de 1863, la cual acogió la *desamortización* de 1855, esto es, la atribución mediante pública subasta de la titularidad de los montes públicos a los particulares aunque con importantes excepciones (II); a continuación, del concepto legal de *monte* que resulta de sus precedentes históricos y de la vigente Ley estatal 43/2003, de 21 de noviembre, en concurrencia con el establecido por las leyes autonómicas que se ocupan de la misma materia (II); luego, de la actual titularidad de los *montes públicos* con la obligada distinción entre los *demaniales* –y, dentro de ellos, de los incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública y de los comunales– y los *patrimoniales*, seguida del estudio de la potestad administrativa de deslinde y de su inscripción obligatoria en el Registro de la propiedad (III); y por último, de la titularidad de los *montes privados*, categoría en la que se atiende en particular al régimen vigente de los *montes vecinales en mano común* y de los llamados *montes de socios* (IV).

A mi juicio, como –atendiendo al Derecho vigente– en el libro se exponen con exhaustividad y con un admirable sentido crítico todas las materias que acabo de enunciar, me parece obligado recomendar su lectura. Por eso en esta reseña voy a ocuparme de las cuestiones que pueden complementar su contenido, así como de las que la autora ha salvado de su crítica a pesar de que –en mi opinión– su actual régimen legal la merece.

2. Como se acaba de indicar, el régimen jurídico de los montes es hoy el contenido en la Ley básica estatal 43/2003, de 21 de noviembre, unido al establecido por las leyes autonómicas que se ocupan de la misma materia. Según establece la disposición final 2.^a LM 2003, ello resulta de la compe-