

IV. En el último capítulo de la obra se aborda el examen de las particularidades, sustantivas y procedimentales, que plantea la constancia registral del derecho hereditario *in abstracto*. Desgrana el autor los antecedentes de la vigente regulación hipotecaria, es decir, de qué manera antes de la reforma hipotecaria de 1944-1946 el derecho hereditario *in abstracto* accedía al Registro de la Propiedad mediante un asiento de inscripción con base en el artículo 71 del Reglamento Hipotecario de 1915, lo que desde un inicio no escapó a las críticas por parte de determinados sectores que, si bien no negaban su constancia registral, abogaban porque se instrumentara a través de una anotación preventiva. Tras la citada reforma, el derecho hereditario solo puede hacerse constar en el Registro mediante anotación preventiva, tal y como se desprende de los artículos 42.6.^º y 46.1.^º LH, este último especialmente representativo al indicar que «el derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, sólo podrá ser objeto de anotación preventiva», desarrollado en los artículos 146, 166, 206 y 209 LH. También examina el autor los sujetos legitimados para solicitar la práctica de la anotación preventiva, así como los títulos o procedimientos a seguir para solicitarla y sus efectos y cancelación.

V. En definitiva, el profesor Murga Fernández analiza de forma crítica, constructiva y con todo lujo de detalles una figura compleja y de una eminente transcendencia práctica para el Derecho de sucesiones como es la comunidad hereditaria y su conexión con el Registro de la Propiedad, pero con ese pretexto ofrece una excepcional autopsia de la comunidad hereditaria, estos es, de su concepto, elementos subjetivos, elementos objetivos, naturaleza jurídica, rasgos definitorios, las particularidades no solo del régimen de responsabilidad por las deudas hereditarias de los coherederos durante la comunidad hereditaria sino también el tratamiento general de dichas deudas en el Código civil, así como en el Derecho foral y en la nueva propuesta de reforma de la Comisión General de Codificación, e igualmente a la oscura regulación que el vigente Texto Refundido de la Ley Concursal dedica al concurso de la herencia. No me cabe ninguna duda que la monografía *Comunidad hereditaria y Registro de la Propiedad* resultará extremadamente útil no solo para la dogmática jurídica, sino también para cualquier profesional del Derecho que busque orientación en esta compleja cuestión.

Juan Pablo PÉREZ VELÁZQUEZ
Profesor titular de Derecho civil
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

RUBIO GARRIDO, Tomás: *Derecho privado, derecho público, derecho moderno*, Atelier, Barcelona, 2024, 218 pp.

La dicotomía entre Derecho público y Derecho privado representa la más fuerte distinción que existe en el ámbito jurídico: un sólido muro divisorio que durante siglos ha permanecido incólume frente a todos los intentos de superación. La clara separación de materias que la distinción entraña produce graves consecuencias para el entendimiento de la ciencia del Derecho y para cada uno de los ámbitos adscritos a cada área. Sin embargo, como apuntaba con razón Díez-Picazo, el problema consiste en que la concreta delimitación

de la división es una de las cuestiones que revisten mayor complejidad, oscuridad y dificultad de la teoría general del Derecho.

De la trascendencia y dificultad de la distinción es bien consciente el autor de la monografía objeto de esta recensión. En efecto, Tomás Rubio Garrido, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, posee una sólida y dilatada trayectoria académica, de forma que en este libro suyo de tema tan central, vierte muchas lecturas de Derecho histórico y comparado que había acumulado con el paso de los años. La obra que ahora nos presenta, conformada por una totalidad de trece capítulos, se muestra así como un excelente análisis de la materia, que no destaca por pretender la formulación de nuevas teorías que prometan una solución taumatúrgica al problema, sino por constituir una relectura pausada, dotada de una nítida estructura, en la que la capacidad de síntesis del autor no esconde el trabajo bibliográfico de fondo.

Tomás Rubio realiza en los primeros nueve capítulos un examen de los datos históricos que basan la dualidad Derecho público-Derecho privado. Recurrir al influjo y enseñanza de la historia se presenta como vía para entender la importancia que adquiere la distinción en la realidad jurídica, así como para comprender la razón de ser de la pluralidad de teorías y variaciones que han intentado explicar la distinción en cada época. El autor parte, a mi juicio con razón, de que sólo a través de los antecedentes históricos se podrá proceder a la reconstrucción de los cimientos sobre los que se sostiene la dicotomía en la actualidad.

Como punto de partida de este itinerario se elige el Derecho Romano, más en concreto el conocido texto de Ulpiano (D, 1, 1, 2), *publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privata*. Bajo esta concepción clásica de la distinción, la calificación diferencial de la misma reside en la utilidad pública o privada del Derecho. Sin embargo, Rubio Garrido no duda en esclarecer que la multiplicidad de significaciones que los conceptos «público» y «privado» poseen complica el discernimiento del sentido real de la contraposición. En su análisis, pone a la vez de manifiesto que la distinción, en cualquier caso, no se muestra como un sistema operativo en la Edad Antigua.

Los datos concernientes a la Edad Media que analiza el autor parecen apuntar en el mismo sentido que los textos romanos: la dualidad objeto de su estudio carece también en esa época de valor aplicativo. Es la cosmovisión teológica imperante en esta época, que establece al hombre como unidad básica axiológica, la que dota de valor sistemático general a otras divisiones como la tríada Derecho divino, natural y de gentes.

En continuidad con esta línea cronológica, Rubio Garrido certifica que es en la Edad Moderna cuando se produce el hecho que resulta en cierto modo determinante para el asentamiento de la dualidad tal y como se percibe en la actualidad: la generalización de un concepto de Derecho Público ya identificado con las reglas de organización política. El Renacimiento, los problemas de adaptabilidad de la Recepción en territorios germánicos o el fortalecimiento de las estructuras gubernativas son algunas de las causas que propiciaron la extensión de esta novísima concepción del «ius publicum», como detalladamente expone el autor en la obra.

Este exhaustivo y pormenorizado recorrido histórico tiene su fin en el séptimo, octavo y noveno capítulo. En ellos, el autor introduce y acentúa la consolidación en el siglo XIX de la dicotomía entre Derecho público y privado como *summa divisio* de las disciplinas jurídicas, como dos perfiles con idéntica trascendencia. El auge del iusnaturalismo racionalista, combinado con las ideas y

valores de la Revolución francesa, valió para diseñar un «horizonte jurídico y político en el que emergen con claridad dos grandes protagonistas: de una parte, el ciudadano y, de otra parte, el Estado resultante del contrato social, que encarna la *volonté générale* soberana, y que se expresa a través de la ley» (p. 78). Con todo, el establecimiento de la distinción sería objeto aún de fuertes controversias durante buena parte del siglo XIX desencadenadas por el fortalecimiento de teorías negativas y corrientes totalitarias, como el llamado «Derecho social» de Gierke que, al igual que las enraizadas en el individualismo extremo, comprometían la integridad de la distinción.

En el décimo capítulo, el autor procede al análisis de la multiplicidad de teorías que la doctrina ha ido elaborando en el transcurso del tiempo para delimitar la distinción. Las teorías del interés, las del sujeto, las negativas, las de la jurisdicción, de la acción o de la naturaleza de la norma son algunas de las que el autor se ocupa en estas páginas, en las que se centra en rebatir cada una de ellas, exponiendo con claridad cuáles son las críticas de mayor entidad que afectan a cada teoría.

El autor expone su tesis en el undécimo capítulo, advirtiendo desde un inicio su adhesión a posturas clásicas y su recelo a recaer en posiciones a veces propiciadas por el deseo de novedad. Para él, por «Derecho público» deben entenderse todas las reglas relativas a la estructura gubernativa, la gobernanza política y el ejercicio de estas potestades. Se trata de una teoría sustancial de la distinción, que toma por referencia al Estado tanto desde un plano subjetivo como material. En esta línea, nos encontramos ante el Derecho privado «cuando un ordenamiento estatuye que lo mejor para el orden social, al regularse jurídicamente una materia, consiste en partir, como premisa decisoria, de un ámbito de libertad para las personas, actuando o decidiendo unilateralmente, o en coligación con otras personas, en su caso en el seno de asociaciones o entidades creadas por la iniciativa popular, todo ello dentro de los límites y reglas generales consignadas por dicho ordenamiento» (p. 132).

El autor defiende con vehemencia su postura, encargándose de combatir todos los argumentos de peso que se oponen a ella, y llegando a convencer al lector, a pesar de que siguen existiendo algunos puntos débiles en su construcción sustantiva, de los que él es bien consciente. Así, fundamentalmente, la dificultad de concretar el propio concepto de «potestad política» sobre el que pivota en buena parte el elemento diferencial de la división. Históricamente, el fortalecimiento o el debilitamiento de las estructuras gubernativas ha traído consigo fluctuaciones en la extensión de estas potestades. En tal sentido, «potestad política» puede llegar a ser aquella que en cada época impere, condicionando ineludiblemente el sentido de la dicotomía Derecho público y Derecho privado en función de su propio ejercicio del poder.

En el penúltimo capítulo, Tomás Garrido Rubio se adentra en la articulación y ejemplificación de los denominados «puntos de transición». Término que refleja aquellas zonas que difícilmente encuentran su localización en uno de los dos ámbitos de la división. En el amplio repertorio de estos lugares sin claro cobijo se señalan, entre otros, el Derecho laboral, el de familia, la responsabilidad civil por prestaciones sanitarias defectuosas, el Derecho transitorio, el internacional privado e interregional, las normas sobre aplicación y la interpretación del Derecho, el Derecho constitucional, la nacionalidad, la reglamentación de los registros, los límites al ejercicio de derechos subjetivos, la sucesión intestada... Son un sinfín los ámbitos que en la ciencia jurídica no responden a la sistematicidad del dualismo entre Derecho público y derecho privado.

El capítulo de cierre de la monografía recoge un total de quince conclusiones que el autor ha ido obteniendo durante la elaboración del trabajo. En ellas, detalla principalmente la trascendencia técnico-aplicativa de la división, subrayando que de ella se derivan una serie de consecuencias jurídicas cuyo influjo en el ordenamiento suele pasar inadvertido para cierto sector de la doctrina: principios rectores diferenciados, implicaciones en la determinación del orden jurisdiccional, fuentes de derecho... Asimismo, destaca las incidencias políticas y sociales que la división comporta. En este mismo sentido, aboga por evitar recaer en los estériles y tautológicos enfrentamientos que siempre han dividido a privatistas y publicistas; instando a una colaboración entre actores de ambos campos del saber jurídico. A estos efectos, resulta más que adecuada la referencia a Federico de Castro y Bravo a la hora de ilustrar la incongruencia de este baldío conflicto: «ambos están en una relación de mutua dependencia, el Derecho público es el *sine qua non* del privado y el Derecho privado será el «para qué» del Derecho público».

Escasas son las críticas que se pueden realizar ante la obra. Es bien conocido el aforismo romano, al que el propio autor alude en un pasaje, conforme al cual *qui bene distinguit bene docet*, y el autor se empeña en distinguir bien y extraer de ahí las conclusiones adecuadas. La obra se presenta así como una excelente oportunidad para profundizar en una dualidad cuya permanencia e influjo en la vida jurídica es indudable. Paradójicamente, son los temas clásicos aquellos que, dadas sus implicaciones sistémicas en la totalidad del ordenamiento jurídico, deben ser tratados con mayor habitualidad por la doctrina. El bien ponderado libro de Rubio Garrido, sin necesidad de extensiones indebidas, se convierte así en una estupenda guía para adentrarse en una de las temáticas más complejas del pensamiento jurídico. y contribuye, con justeza y buen tino, al esclarecimiento de una distinción de grave trascendencia para el aplicador del Derecho

Ana Belén DOMINGUEZ SALAZAR
Becaria de colaboración. Departamento de Derecho civil
Universidad de Málaga