

Contra toda esta corriente de desorden se alza el sentido innato de justicia existente en el pueblo español, que sabe buscar el Derecho más allá de los puros textos legales. Refiriéndose al valor puramente formativo de la Ley, estima que ésta, entre otros fines, puede cumplir el de dar satisfacción al sentimiento innato de justicia cuando existe; creándolo y fomentándolo cuando falta. Ahora bien, para todo ello, la Ley ha de ser obedecida y cumplida por todos: rey y súbdito. Cuanto más alta sea la posición del hombre más fuerte es su obligación de obediencia a la Ley, puesto que, al hacerlo, realiza además una función de docencia ejemplar.

Termina aludiendo con certera visión al triste fenómeno de la devaluación o pérdida de vigencia y eficacia de las Leyes. Señala como causas del declinar histórico de la Ley estas tres: a) deficiencias de fondo y de técnica; b) falta de realismo; c) pobreza de sentido de justicia en el ambiente para que nacen. Después de hacer unas vivas consideraciones sobre cada uno de estos hechos, propugna el autor la necesidad de realizar una auténtica integración jurídica para que el Derecho pueda desempeñar eficazmente esa tarea formativa y educadora que le corresponde.

¿Que decir en conjunto del trabajo de Desantes? Por nuestra parte suscribimos íntegramente sus puntos de vista y sus afirmaciones. Se trata de ideas que, aunque en la mente de todos, muy pocos saben o quieren expresar. El autor, haciendo gala de una limpia y serena objetividad, señala hechos, sugiere remedios, acusa o ensalza según proceda. No obstante su brevedad, en las páginas que comentamos Desantes Guanter nos ofrece ideas de gran profundidad; pero de una profundidad asequible, que se relaciona a veces con la esencia misma del Derecho y con el fin que le corresponde en la desorientada sociedad actual. El trabajo se lee con gran satisfacción: con la satisfacción que causa el coincidir con lo que en él se dice y propugna. Estamos ante páginas escritas por un jurista en el más noble y elevado sentido de la palabra; ante páginas de un jurista férreamente adherido en todo momento a la idea de la moral y a la virtud de la justicia; ante páginas de un cultivador de la verdadera y auténtica Ciencia del Derecho: de aquella Ciencia a la que Pío XII califica de noble, entre todas, pues «estudia, regula y aplica las normas sobre las que se funda el orden y la paz, la justicia y la seguridad, en la convivencia civil de los individuos, las sociedades y las naciones».

Carlos MELON INFANTES

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: «Dos estudios sobre la usucapción en Derecho administrativo». Estudios de Administración. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955; 203 págs.

El título de la obra que se reseña dice a las claras, directamente, su carácter y contenido: materia de Derecho administrativo, estudios dedicados a la ciencia de la administración. Está fuera del ámbito del Derecho civil, en ese su polo opuesto que tantos juristas consideran su contrario y hasta su implacable enemigo. No obstante, ella tiene interés, y mucho.

para los civilistas; por ello, para llamar la atención sobre este aspecto, se escribe esta nota en este ANUARIO. Los estudiosos del Derecho administrativo sabrán destacar y comentar las aportaciones a la ciencia de su especialidad; aquí bastará indicar su valor para el Derecho civil.

En el prólogo se advierte especialmente que se utilizará el método histórico. «porque en concreto en el Derecho administrativo el intento puede aspirar a una cierta novedad» (p. 9). Elogiable advertencia; porque así este libro puede señalarse como una prueba concluyente de la excelencia del método y servir de ejemplo para su utilización. Lo han desprestigiado quienes, al interpretar las disposiciones vigentes, desfiguran los antecedentes históricos para vestir con ciertas apariencias justificativas una solución elegida de antemano. Por el contrario, los «Dos estudios» recogen las enseñanzas de la Historia para descubrir el verdadero valor de los conceptos jurídicos; se condena «el mito jurídico», es decir, ese conservadurismo irreflexivo que lleva a repetir frases y términos, propios de figuras e instituciones pasadas o derogadas, sin sentido ya, y que ahora son obstáculos para entender la actual realidad jurídica.

La primera parte, «El dogma de la reversión de concesiones», se dedica a demostrar que la cláusula de reversión y el plazo que en ella se señala, de noventa y nueve años, tienen su origen en la figura de la prescripción inmemorial, ya que sólo se explica como medio de evitar la pérdida de los bienes concedidos por el transcurso de los cien años. También se hace revisión del concepto de concesión administrativa, definiéndola titularidad de servicio, transferencia parcial que «comprende una tasa limitada de facultades, y en modo alguno una propiedad plena». «dominio público y servicio público siguen siendo tales tras la concesión, y, por ende, referibles a la Administración, que en algún sentido, por el hecho simple de una titularidad constante e inderogable, mantiene en la situación facultades de imperio» (págs. 84, 85); lo que también importa saber al aplicar disposiciones del Derecho civil (art. 334, 10. C. c.; 107, 6.º L. H.; 31, 44, 6.º; 60-72, 175, 3.º; 183-186 R. H.). Mas lo que merece destacarse principalmente es que, para obtener tales conclusiones, se hace un estudio previo tan detenido y cuidado de la prescripción inmemorial que, sin vacilaciones, puede recomendarse como lo mejor que modernamente se ha escrito sobre este tema. Se afirma, además, una conclusión inesperada y hasta revolucionaria, pero convincente que la figura de la prescripción inmemorial nace como medio de justificar la prescripción de los derechos imprescriptibles, es decir, de las cosas eclesiásticas y de dominio público, privilegios reales, franquicias, regaldas, feudos y señoríos, vinculaciones, etc.

La parte segunda trata de la imprescriptibilidad del dominio público. ¿Esta parcela, poseída durante ciento, doscientos o quinientos años por particulares y como patrimonial, podrá ser reivindicada por la Administración, probando que perteneció a una red de caminos o a una concesión de marismas? La pregunta se contesta negativamente; y para fundamentar esta respuesta del buen sentido e impuesta por las necesidades prácticas, la doctrina dominante utiliza el concepto de «la desafectación tácita». El autor desmonta cuidadosamente las piezas de esta artificiosa construcción. En efecto, se reduce a una presunción de abandono, un no oponerse a la

posesión del particular; mas ello es, siempre, un supuesto previo de la «*possessio ad usucapionem*» (posesión pública, pacífica, art. 1.941 C. c.). El carácter imprescriptible del dominio público, sin embargo, se salva proponiéndose un concepto de dominio público «*corregido o quizá depurado*»; «el particular no puede nunca ganar dominio público en cuanto tal» (página 164), cuando «es instrumento y contenido de una función pública». En cambio, se podrán prescribir por el particular «las dependencias materiales», privadas ya de su afectación administrativa, aunque con la particularidad que esa privación «no ha sido producida por decisión de autoridad, sino precisamente por indiferencia sobre la posesión continuada de un particular que ha comenzado por apartar de hecho la cosa de su función pública y la utiliza patrimonialmente» (págs. 164, 165).

Esta concepción restringida del dominio público quizá será tachada, diciéndose que, con ella, pierde utilidad práctica el concepto del dominio público y su imprescriptibilidad. ¿Quién piensa —se dirá— en la posibilidad de adquirir por usucapión las regalías del Estado? Sin embargo, hoy como ayer, en todos los países, se apropian los particulares funciones peculiares de la Administración. El descuido o la ignorancia creó el hábito de estimar que el Derecho privado ampara ciertas usurpaciones del poder reglamentario (cláusulas generales) y de la administración de Justicia (cláusulas compromisorias, sanciones, ejecución privada); también se advierte un cierto abandono de la Administración Central respecto a la creación y reparto de cargas de naturaleza fiscal (1). No está de más decir y saber que tales excesos tienen carácter precario y que no es de temer que reciban la consagración jurídica por medio de la usucapión.

Para la defensa del dominio público en «las dependencias materiales» se proponen, «de *lege ferenda*», criterios indirectos. Establecer expresamente unos plazos amplios (mínimo de sesenta años) de prescripción. Dar mayores facultades a la Administración para que ésta pueda reprimir de oficio cualquier usucapión posesoria, aunque se remonte a más de un año, sin la actual carga (en tal caso) de tener que acudir a los Tribunales ordinarios; y para que, también sin esta carga, pueda por sí misma destruir las presunciones de legitimidad de una eventual inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de un particular.

Estas últimas propuestas serán, probablemente, objeto de discusiones y de nuevo se pondrán sobre el tapete cuestiones de carácter fundamental sobre la relación entre el Derecho público y privado; por ello, quizá, no será impertinente hacer unas consideraciones generales señalando la posición propia respecto de aquéllas. Desde hace ya algún tiempo se ha popularizado el ponerse a favor o en contra del Estado o de la Sociedad y parece se consolida la tendencia de los juristas a encuadrarse en dos grupos partidistas y enemistados, con las insignias respectivas del Derecho público o

(1) Hasta las directivas de ciertas Colonias de Casas Baratas, se han creído con facultades para imponer tributos a los propietarios de las casas de terrenos colindantes, como debidos por unos reales o supuestos servicios de carácter común (supliendo abandonos de los municipios).

del Derecho privado. Situación desafortunada e inclinaciones peligrosas para el mismo Derecho. Frente a las que sería aconsejable el buscar una mejor comprensión de las diferentes simpatías y antipatías, siempre, al menos, parcialmente explicables o justificadas, y hacer lo posible para evitar ocasiones --de un lado y de otro-- de movimientos de reacción o repulsa. Desde un punto de mira, se ha pensado que la Administración tiende a estrechar indebidamente la autonomía individual, seca iniciativas y sacrifica la vida espontánea y alegre, en beneficio de rígidos planes burocráticos y alejados de las necesidades sociales verdaderas. Desde el contrario, se considera el egoísmo estrecho de individuos, grupos y clases, al que nada importa la felicidad de los demás, la riqueza e independencia del país, la libertad real de las personas, con tal de aumentar sus particulares provechos. ¿Quién puede desconocer que hay motivos para usos y otros temores y censuras? Hay, seguramente, una coincidencia básica entre los hombres sinceros y generosos enrolados en una y otra dirección. ¿No sería posible borrar las diferencias aparentes e ir subrayando las coincidencias reales? En verdad, parece que una de las primeras causas para desconfiar de la Administración ha sido, precisamente, la infidelidad al criterio de servicio a la comunidad; la «privatización» de cargos y funciones, que convierte en feudo, beneficio o encomienda lo que es «officium» y servicio y al «minister» o funcionario en «dominus». Los cultivadores del Derecho administrativo merecen el parabién y la gratitud de todos los juristas cuando —como el autor del libro comentado— predicán que el servicio del bien común es la finalidad, la única justificación, de todos y cada uno de los engranajes que constituyen la máquina administrativa.

Coincide García de Enterría con Santi Romano en gustar de la frase «glissez, mortels, n'appuyez pas». Buen lema de «prudencia» para juristas. Ella, quizá, inclina al consejo moderador, a desechar la propuesta de esos poderes «exorbitantes» para la Administración. Supuesto el abandono de los bienes durante un año, permitida una situación de hecho que lleva a la inscripción en el Registro de la Propiedad, no puede hablarse de *urgencia* para la recuperación. Hay una conducta culpable o negligente de algunos funcionarios (2), cuyas consecuencias no deben recaer exclusivamente sobre el particular, cuya buena fe hay que presumir. Habrá de seguirse un procedimiento más solemne; pero, en tal caso, la lentitud no será peligrosa. En fin de cuentas, parece preferible respetar la seguridad del tráfico, que la Administración debe también proteger.

El libro termina con dos Apéndices. El primero, sobre «vetustas» y afectación, en el que se critica la figura del uso inmemorial como título de afectación positiva. El segundo, titulado «posesión y administración», estudia la interesantísima figura del «interdictum proprium» o poder de la Administración para reintegrarse en la posesión perdida.

F. de C.

(2) Conviendría arbitrar medidas especiales para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios en tales casos.