

LA ADQUISICION DE INMUEBLES VACANTES POR EL ESTADO

POR

GABRIEL GARCÍA CANTERO

Profesor Ayudante de Derecho Civil.
Juez de Primera Instancia.

SUMARIO: 1. *Introducción.*—I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. 2. *Evolución legislativa:* A) Las Partidas y la Novísima Recopilación. B) La Ley de Mostrencos. C) El Código civil. 3. *La ocupación de inmuebles en la doctrina civilista después de la entrada en vigor del Código civil.* 4. *La adquisición de inmuebles vacantes en la jurisprudencia.*—II. DERECHO COMPARADO. 5. *Derecho francés.* 6. *Derecho austríaco.* 7. *Derecho holandés.* 8. *Derecho italiano:* A) El problema de la ocupación de inmuebles bajo el Código de 1865: a) La doctrina contraria a la posibilidad de adquirir por ocupación los bienes inmuebles; b) Doctrina favorable a la adquisición de inmuebles por ocupación; c) Conclusión crítica. B) La solución dada en el Código de 1942. 9. *Derecho portugués.* 10. *Derecho alemán:* A) El abandono de la finca. B) La facultad de apropiación. 11. *Derecho suizo:* A) La ocupación de inmuebles inscritos. B) La ocupación de inmuebles no inscritos. 12. *Otros Derechos europeo-americanos.* 13. *Conclusiones acerca de la evolución histórica y del Derecho comparado en materia de atribución de inmuebles vacantes.*—III. LA ADQUISICIÓN DE INMUEBLES VACANTES EN LA LEY DE PATRIMONIO DEL ESTADO. 14. *El nuevo Derecho aplicable a los inmuebles vacantes.* 15. *El significado del artículo 21 LPE.* 16. *Presupuesto de la adquisición de inmuebles vacantes por el Estado:* A) El carácter inmueble. B) Situación jurídica del bien abandonado. 17. *Caracteres de la adquisición por el Estado de los inmuebles vacantes.* 18. *La acción que concede al Estado el artículo 21 LPE:* A) Naturaleza. B) Forma de ejercicio. C) Efectos. D) La inscripción en el Registro de la Propiedad. 19. *Trascendencia práctica de la nueva normativa.*

1.—Introducción.

Conforme al artículo 21, párrafo 1.º, del texto articulado de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado, aprobado por Decreto de 15 de abril de 1964 (en adelante: LPE 1964):

«Pertencen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido» (1);

(1) La redacción de la base III, apartado 2, era sustancialmente idéntica: «Pertencen al Patrimonio del Estado los bienes inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido».

norma que reproduce literalmente el artículo 51, párrafo 1.º, del Reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio del Estado, aprobado por Decreto de 5 de noviembre de 1964 (en adelante: RPE 1964).

La nueva normativa aclara —parece que definitivamente— la polémica, siempre viva y a veces apasionada, acerca de la posibilidad de adquirir los particulares por ocupación los bienes inmuebles vacantes o abandonados; polémica suscitada fundamentalmente por la ambigüedad del artículo 610 del Código civil y por la incertidumbre de la vigencia en este punto de la llamada Ley de Mostrencos; *vexata quaestio* que bien puede decirse ha atormentado a la doctrina civilista española después de entrar en vigor el Código civil, sin que la jurisprudencia fuera absolutamente clara, al menos en sus motivaciones doctrinales.

Pero si el nuevo texto clausura una problemática, abre otra no del todo desconectada con aquélla, por lo que juzgo conveniente un planteamiento histórico y de Derecho comparado de las cuestiones suscitadas por esta adquisición de inmuebles vacantes por el Estado, para abordar, con garantías de éxito, sus problemas dogmáticos y de aplicación práctica.

Bajo el enunciado general de «Antecedentes históricos» me ocuparé de la evolución legislativa, doctrinal y jurisprudencial que la adquisición de inmuebles vacantes ha tenido en España, para estudiar a continuación las soluciones que los diversos Derechos europeos nos ofrecen en la materia. En el último apartado trataré de exponer el funcionamiento de este modo de adquirir la propiedad el Estado, dentro de la dogmática general de los Derechos reales.

I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

2.—Evolución legislativa.

Las discrepancias doctrinales no pocas veces eran debidas a los defectos de la legislación, que con frecuencia se presentaba oscura y confusa; como ilustración puede aducirse que, incluso después de la promulgación del Código, algún autor llegó a creer vigente en parte la legislación de Partidas (2). Una adecuada exposición del problema exigirá,

(2) SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*², III (Madrid, 1900), pág. 233.

por tanto seguir paso a paso la evolución histórica del derecho aplicable a la adquisición de inmuebles por ocupación. Podemos distinguir en ella tres períodos: hasta la entrada en vigor de la comúnmente llamada Ley de Mostrencos, desde 1835 hasta el Código civil, y desde éste hasta la vigente LPE.

A) En el título 28 de la Partida 3.^a aparecen dos leyes relacionadas con la ocupación de inmuebles, la Ley 50, que viene a formular el principio general de su reconocimiento siguiendo las huellas del Derecho romano, y la Ley 29, que hace una aplicación concreta de la doctrina al caso de la isla surgida en el mar:

«Desamparando algún ome alguna su cosa que fuesse rayz, porque se non pagasse della, luego que della saliesse corporalmente, con intención que non quisiesse que fuesse suya dende adelante quien quier que primeramente la entrasse ganaría el señorío della. Mas si él non saliesse della, maguer dixiesse que non quería que fuesse suya dende adelante, con todo esso, en quanto él la tuviesse assí, non la podría otro ninguno entrar; e si la entrasse non ganaría el señorío della fasta que corporalmente saliesse della, e desamparasse la tenencia. Otrossí dezimos que si algund ome desamparasse alguna su cosa que non ossase yr a ella por miedo de enemigos o de ladrones, que ninguno non la puede entrar; e maguer la entrasse, non ganaría el señorío della. Ca como quier que este atal desamparasse la tenencia corporalmente, con todo esso retiene en su voluntad el señorío de la cosa. E por ende, non deve, nin puede, ninguno entrarla» (Ley 50).

De esta Ley resulta que para producir efecto el abandono de cosa raíz debe constar de dos requisitos: la pérdida de la posesión corporal o material («que della saliesse corporalmente»), y la intención de desprenderse de la cosa («que non quisiesse que fuesse suya dende adelante»). Ambos requisitos deben concurrir, pues si falta cualquiera de ellos no se produce la pérdida de la propiedad. El abandono con tales circunstancias hace al inmueble *nullius* y permite que de él se apropie el primer ocupante (la formulación no deja lugar a dudas: «quien quier que primeramente la entrasse ganaría el señorío de ella»). El simple *animus dereliquendi*, si no va unido a la pérdida o abandono de la posesión corporal de la finca, no produce las consecuencias del abandono, ni hace a la cosa *nullius*; paralelamente la pérdida del *corpus* sin la concurrencia de la intención de desprenderse de la propiedad, carece de eficacia a estos efectos.

La Ley 29 contempla un caso especial de ocupación de inmuebles:

«Pocas vegadas aparece que se fagan islas nuevamente en la mar. Pero si acaeciése que se ficiese y alguna isla de nuevo, cuya decimos que deve ser de aquel que la poblare primeramente; e aquel o aquellos que la poblaren, deban obedescer al Señor, en cuyo señorío es aquel lugar, do apareció tal isla».

Además del aspecto civil, se regula en esta Ley las consecuencias de orden político que acarrea el supuesto de *insula in mare nata*.

El título XII, libro X de la Novísima Recopilación lleva por epígrafe «De los bienes vacantes y mostrencos», y en él se contienen varias Leyes relacionadas con la adquisición por ocupación. Interesa a nuestro propósito destacar las Leyes 2.^a y 3.^a.

«Toda la cosa que fuera hallada en cualquier manera mostrenca desamparada, debe ser entregada a la Justicia del lugar o de la Jurisdicción que fuese hallada, y debe ser guardada un año; y si dueño non pareciere debe ser dada para nuestra Cámara» (Ley 2.^a).

«Ordenamos y mandamos que cualquiera supiere o oyere decir que en la ciudad, villa o lugar donde morare, o en su término, hobiere tesoro o otros bienes algunos, o otras cosas que pertenezcan a Nos, que nos lo vengán a hacer saber luego por ante Escribano a la Justicia que hobiere jurisdicción en aquel lugar; y el que lo hiciere así saber, si fuere hallado, que fué así verdad lo que hizo aquí saber, que haya por galardón la cuarta parte de lo que así hiciere saber; y mandamos que la Justicia del lugar o término donde esto acaeciére, que luego que tal cosa le fuere hecha saber en cualquier manera, que de su oficio sepan la verdad del hecho o por pesquisa, y por cuantas partes pudieren; y todo lo que sobre tal cosa hallaren en tal hecho, que lo envíen ante Nos cerrado y sellado y signado de Escribano público, porque Nos veamos y mandemos sobre ello lo que nuestra merced fuere, y hallaremos por Derecho; y si lo así no hicieren, que por el mismo hecho pierdan el oficio» (Ley 3.^a).

La transcrita Ley 2.^a no se refiere expresamente a los inmuebles, aunque pueden éstos entenderse comprendidos en la amplitud de la frase «toda la cosa que fuera hallada...»; si bien no parece compaginarse esta deducción con la prescripción de que la cosa «debe ser guardada un año». Por otra parte, el resto de la Ley 2.^a parece más bien contemplar el supuesto de cosas perdidas, y no el de cosas abandonadas o *nullius*. La Ley 3.^a, que reproduce una disposición de Don Juan I dada en Briviesca el año 1387, constituye un curioso precedente de la moderna actividad investigadora que la legislación vigente atribuye a la Administra-

ción (arts. 9.º ss. LPE, y arts. 16 ss. RPE). ¿Suponen estas Leyes un cambio de criterio en relación con la legislación de Partidas? ¿Aparece ya aquí un atisbo de la moderna orientación que atribuye al Estado los bienes inmuebles abandonados? No resulta fácil saberlo (3). Lo que parece cierto es que la materia de los bienes mostrencos adquirió bastante importancia, dando incluso lugar a la creación de una jurisdicción especial (regulada por las Leyes 6.ª, 7.ª, 8.ª y 9.ª del mismo título y libro de la Novísima Recopilación), la cual hubo de conocer de abundantes denuncias, que, con el estímulo del premio, se dirigían contra personas que se sospechaba carecían de titulación de sus fincas. Parece llegó a pretenderse que, en defecto de título, sólo podía invocarse la prescripción inmemorial de cien años, «como si todos los bienes debieran presumirse propios del fisco mientras no se probase lo contrario» (4). La Ley de 1835 quiso salir al paso de estos abusos realizados por particulares sin escrúpulos.

B) Por primera vez en el Derecho español moderno la Ley de 9-16 de mayo de 1835 formula con claridad el derecho aplicable a la adquisición de inmuebles abandonados por sus dueños, estableciendo el principio general de su atribución al Estado, regulando el procedimiento aplicable con gran respeto de los derechos de los particulares. Esta Ley interesa a otras partes del Derecho privado por sentar principios que han inspirado, y en parte inspiran todavía, nuestro Derecho de Sucesiones, y de los que aquí nos ocuparemos. Parece necesario una inserción *in extenso* de los artículos de la misma que tienen relación con nuestra materia:

(3) En nuestra doctrina del siglo XIX no hay una opinión unánime. Sobre este punto no se expresa con claridad GUTIÉRREZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*³ (Madrid, 1871), III, pág. 18, al decir con referencia a los bienes mostrencos: «Conforme al Derecho de Partidas, estos bienes se hacían propiedad del que los hallaba por el título de ocupación. Varió esta doctrina el artículo 1.º de la citada Ley de 1835»; si bien poco antes había consignado el contenido de la Ley 2.ª, cuyo significado y relación con la Ley de Partidas no expone. En cambio, VISO, *Leciones elementales de Derecho civil*⁴ (Valencia, 1879), I, pág. 282, afirma categóricamente que los inmuebles vacantes —además de otras categorías que enumera— pertenecen absolutamente al Estado, y serán ocupados en su nombre en los términos y para los fines que expresan las Leyes 2.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª, tit. 22, libro 10.º, Nov. Recop., 9 de mayo de 1835.

(4) Así, ESCRICHE (S. V.). *Bienes mostrencos*, en *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (Madrid, 1874). Una descripción de la manera de actuar de esta jurisdicción especial de mostrencos puede verse en FERNÁNDEZ ELÍAS, *Novísimo tratado histórico-filosófico del Derecho civil español* (Madrid, 1873), págs. 448 y sigs., quien también afirma que como podían perseguirse los bienes que bastaba se creía eran poseídos sin título, ello dió lugar a graves quejas y a no menos graves perjuicios.

Art. 1.º «Corresponden al Estado los bienes semovientes, muebles e inmuebles, derechos y prestaciones siguientes:

Primero. Los que estuvieren vacantes y sin dueño conocido por no poseerlos individuos ni Corporación alguna» (...).

Art. 3.º «También corresponden al Estado los bienes detentados o poseídos sin título legal, los cuales podrán ser reivindicados con arreglo a las Leyes comunes».

Art. 4.º «En esta reivindicación incumbe al Estado probar que no es dueño legítimo el poseedor o detentador, sin que éstos puedan ser compelidos a la exhibición de títulos, ni inquietados en la posesión hasta ser vencidos en juicio».

Art. 5.º «El Estado puede, por medio de la acción competente, reclamar como suyos de cualquier particular o Corporación, en cuyo poder se hallen, y en donde quiera que estuvieren, los bienes expresados en los artículos anteriores».

Art. 6.º «Los bienes que por no poseerlos ni detentarlos persona ni Corporación alguna carecieren de dueño conocido, se ocuparán desde luego a nombre del Estado, pidiendo la posesión real corporal ante Juez competente, que la mandará dar en la forma ordinaria».

Art. 10. «Todas las reclamaciones y adquisiciones a nombre del Estado quedan sujetas, desde la promulgación de esta Ley, a los principios y formas de Derecho común, bien sea por ocupación o por acción deducida en los juicios universales de intestados, o por reclamación contra los detentadores sin derecho».

Art. 11. «La prescripción con arreglo a las Leyes comunes excluye las acciones del Estado y cierra las puertas a sus reclamaciones contra los bienes declarados de su pertenencia en esta Ley».

Art. 12. «La prescripción en igual forma legítima irrevocablemente las adquisiciones hechas a nombre del Estado».

Art. 13. «Los bienes adquiridos y que se adquieran como mostrencos a nombre del Estado quedan adjudicados al pago de la Deuda pública, y serán uno de los arbitrios permanentes de la Caja de amortización».

Art. 14. «La Dirección de los ramos de amortización, como interesada en la conservación y aumento de las adquisiciones que la proporciona esta Ley, adoptará las medidas que estime convenientes para promover su descubrimiento, ocupación o reclamación».

Art. 15. «La misma Dirección responderá de los gravámenes y obligaciones de justicia afectas a las fincas que adquiere por la presente Ley».

Art. 16. «Responderá también a las acciones que con arreglo a las Leyes comunes se entablaran contra los bienes que hubiere ad-

quirido, y a la indemnización y saneamiento de los compradores en la forma establecida por Derecho. En uno y otro caso sólo responderá de la cantidad líquida que hubiese ingresado en arcas».

Art. 17. «Todos los juicios sobre la materia de la presente Ley son de atribución y conocimiento de la jurisdicción real ordinaria, y las acciones se intentarán ante el Juez del partido donde se hallaren los bienes que se reclamen».

Art. 18. «Ningún particular podrá ejercitar las acciones que sobre la materia de esta Ley correspondan al Estado».

En virtud de esta Ley se deroga (5) el principio romano contenido en la Ley 50, título 28, Partida 3.^a, en virtud del cual los particulares podían adquirir por derecho de ocupación las cosas inmuebles abandonadas, y el contenido de la Ley 29. En adelante los inmuebles abandonados podrán únicamente ser poseídos por los particulares y, a través de esta posesión, llegar a ser adquiridos por prescripción extraordinaria; pero antes de consumarse ésta, el Estado podrá reclamarlos como suyos, en virtud del título de atribución que crea la presente Ley. El Estado puede adquirir la posesión de los bienes que carecen de dueño y no están poseídos por otra persona, solicitándolo de los Tribunales; pero si dichos bienes están ya poseídos por terceros, deberá obtener sentencia favorable, ejercitando su derecho de adquisición conforme a las Leyes ordinarias (6). Es importante la abolición de la jurisdicción especial de mostrencos que se consagra en el artículo 20 de la misma Ley.

C) Decisiva importancia hubo de tener en esta materia la publicación del Código civil. La Base 14 de la Ley de 11 de mayo de 1888 dispuso:

«Como uno de los medios de adquirir se definirá la ocupación, regulando los derechos sobre los animales domésticos, hallazgo casual del tesoro y apropiación de las cosas muebles abandonadas. Les servirán de complemento las Leyes especiales de caza y pesca, haciéndose referencia expresa a ellas en el Código».

(5) Es curiosa —y no compartida por otros autores— la opinión defendida por LASERNA y MONTALBÁN, *Elementos de Derecho civil y penal de España*¹² (Madrid, 1877), I. págs. 591 y sigs., sobre la forma de compatibilizar la subsistencia de la ocupación de inmuebles por los particulares y su adquisición por el Estado en virtud de la Ley de 1835; para ello distinguen entre cosas abandonadas por sus dueños, de las que sin serlo carecen de señor conocido; a las primeras aplican el principio de la adquisición por el primer ocupante, y a las segundas la Ley de 1835. Ingeniosa solución, pero carente de apoyo en el derecho positivo.

(6) Como puso de relieve la Resolución de 8 de julio de 1920 —de la que ulteriormente me ocuparé—, la adquisición por el Estado no es automática.

El mandato de la Ley de Bases se cumplió, en la parte que aquí interesa, a través de los artículos 609 y 610 del Código:

Art. 609. «La propiedad se adquiere por la ocupación (...)».

Art. 610. «Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas».

Puede preguntarse por el alcance innovador de la Base 14 en relación con la entonces vigente Ley de Mostrencos, así como por la forma en que el legislador del Código cumplió su mandato. Pero la cuestión fundamental (7) estriba en determinar el significado y alcance de los artículos 609 y 610, y en relación con ellos la vigencia de la Ley de Mostrencos en cuanto a la atribución del derecho de adquirir los inmuebles vacantes.

De una manera general cabe afirmar que la legislación administrativa posterior al Código ha dado por supuesto la vigencia de la Ley de Mostrencos en el punto relativo a la adquisición de inmuebles vacantes por el Estado. Singularmente expresivas son las normas contenidas en el Real Decreto de 18 de mayo de 1909, que limita la acción investigadora de bienes y derechos del Estado a aquellos cuyo descubrimiento puede ser de utilidad pública (8), y en el texto refundido de la Ley de Concentración Parcelaria de 8 de noviembre de 1962.

El Real Decreto de 1909 se dicta con la finalidad de restringir la actividad investigadora del Estado, pues —conforme se dice en su Exposición— «las Leyes de 1835 y 1855, bases de esta investigación, han sido modificadas durante más de medio siglo por el Código civil, el Mercantil, los Concordatos, la jurisprudencia y las resoluciones ministeriales dictadas para interpretar y aplicar las Leyes, resultando mermado el campo de la acción investigadora... (que) afecta a bienes mostrencos de muy escasa importancia». Según su artículo 1.º:

«Desde la fecha de este Decreto sólo se incoarán expedientes de oficio y se admitirán denuncias respecto de bienes que se supongan comprendidos en alguno de los casos siguientes: 1.º Bie-

(7) Sabido es que la Ley de Bases sólo contenía un mandato dirigido al legislador, pero no a los ciudadanos, de modo que no cabe fundar en su violación un recurso de casación por infracción de Ley, lo que no obsta a su importante valor interpretativo. Cfr. DE CASTRO, *Derecho civil de España*², I (Madrid. 1949), págs. 197 y sigs.

(8) Este Real Decreto ha sido derogado expresamente por la LPE, figurando en la Tabla de disposiciones inserta al final.

nes inmuebles y derechos reales abandonados... 4.º Bienes detentados o poseídos sin título legítimo...».

Aunque en la Exposición se alude genéricamente a las modificaciones introducidas por el Código civil, en el texto del Real Decreto se reproduce sustancialmente el contenido de los artículos 1.º y 3.º de la Ley de Mostrencos.

El artículo 39 del texto refundido de la Ley de Concentración Parcelaria reconoce abiertamente la vigencia de la Ley de 1835 en materia de inmuebles vacantes. He aquí sus párrafos 3.º y 4.º:

«Transcurridos los cinco años a que se refiere el párrafo anterior, el Servicio de Concentración Parcelaria remitirá al Ministerio de Hacienda, a los efectos determinados en la legislación de mostrencos, relación de los bienes cuyo dueño no hubiere aparecido, con mención de las situaciones posesorias que figuren en el acta de reorganización.

El Servicio de Concentración Parcelaria queda facultado para ceder en precario al Ayuntamiento a que corresponda el cultivo de las fincas sin dueño conocido que nadie posea, mientras el Ministerio de Hacienda no resuelva lo pertinente sobre el destino de tales fincas» (9).

3.—*La ocupación de inmuebles en la doctrina civilista después de la entrada en vigor del Código civil.*

Por tratarse de materia estrictamente civil, cabía esperar que el Código resolviera, en uno u otro sentido, el problema de a quién deben atribuirse los bienes inmuebles que carecen de dueño, sea por no haberlo tenido nunca (*nullius*), sea porque su titular los ha abandonado (*res derelictae*). Inicialmente, un examen superficial de la Base 14 de la Ley de 11 de mayo de 1888 permite deducir en el legislador un propósito innovador con relación a los principios recogidos en la Ley de 1835. Poco margen quedaba en ésta a la ocupación como modo de adquirir, al proclamarse que «corresponden al Estado los bienes semovientes, mue-

(9) La existencia de fincas que carecen de dueño en una zona concentrada no es obstáculo a la realización de las operaciones de concentración. Las fincas que reemplazan a las parcelas cuyo dueño no fuese conocido durante el período normal de investigación, se incluyen también en el acta de reorganización, pero no se inscriben de momento en el Registro. Esta situación de interinidad en cuanto a la titularidad de las fincas de reemplazo dura cinco años, al cabo de los cuales el Estado ejercita la facultad adquisitiva. Parece que en el período intermedio se podrá completar por el poseedor el plazo para adquirir por prescripción extraordinaria de treinta años.

bles o inmuebles, derechos y prestaciones... que estuviesen vacantes y sin dueño conocido por no poseerlos individuo ni Corporación alguna» (art. 1.º, núm. 1.º). En la doctrina (10) solía distinguirse entre bienes mostrencos, vacantes y *ab intestato*; los primeros eran los muebles o semovientes que se encuentran perdidos o abandonados sin saberse su dueño; vacantes se decían los inmuebles o raíces que carecían de dueño conocido; por último, se denominaban *ab intestato* los pertenecientes a personas que fallecían sin otorgar testamento y carecían de herederos legítimos. Pero en la práctica, la palabra «mostrenco» comprendía a todos ellos (11), y como uorma general se atribuían al Estado (12). Frente a este criterio directivo la Base 14 comienza por sentar el opuesto: «Como uno de los medios de adquirir se definirá la ocupación»; pero la enumeración que, separada por una coma, inserta a continuación («regulando los derechos sobre los animales domésticos, hallazgo casual del tesoro y apropiación de cosas muebles abandonadas») hace surgir la duda de si contiene un *numerus clausus* de supuestos de ocupación, o si se hace a título de ejemplo.

¿Cumplió el legislador el mandato de la Base 14? A juicio de SÁNCHEZ ROMÁN (13), su cumplimiento no fué del todo perfecto, por haber prescindido de definir la ocupación y omitir —precisamente— toda referencia expresa a la invención u ocupación de inmuebles. El propio autor responde a estas críticas observando que no era necesario definir la ocupación, toda vez que se trataba de una palabra de valor jurídico conocido (14). Mayor importancia tiene la acusación de tratarse de una regulación de carácter fragmentario, de suerte que, en su opinión, la normativa del Código queda reducida a una serie de parciales enmiendas del Derecho anterior; en materia de ocupación de inmuebles plantea el problema de la posible vigencia de la Ley 29, título 28, Partida 3.ª, como criterio orientador, sin adoptar una postura definitiva, pues no

(10) Así ESCRICHE (S. V.), *Bienes mostrencos*, en *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (Madrid, 1874); LASERNA y MONTALBÁN, op. cit., p. 592; FERNÁNDEZ ELÍAS, op. cit., p. 448.

(11) Lo reconoce el propio ESCRICHE, s. v. cit.; en el mismo sentido s. v. *Mostrencos*, en EJE, y autores citados en nota anterior.

(12) Sólo la caza y la pesca quedan fuera de su ámbito. Para las minas, el artículo 1.º, número 3.º, se remite a las Leyes especiales vigentes. En cuanto a las cosas perdidas, al no disponerse nada en la Ley, parece que habría de estar a la Ley 2.ª, tít. XXII, libro X de la Novísima Recopilación.

(13) SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil* 2, III (Madrid, 1900), pp. 223 ss.

(14) Que la cosa no era tan sencilla como le parecía a SÁNCHEZ ROMÁN, son buena prueba las dudas suscitadas por el *animus* en este modo de adquirir. Sobre ello vid. BORRACHERO, *El «animus» en la ocupación*, en RDP, 41 (1957), pp. 10 ss.

deja de reconocer las dificultades que encierra esa solución, y el carácter meramente enunciativo del artículo 610 del Código civil (15).

Esta opinión dubitativa acerca de la admisibilidad de la ocupación de inmuebles sería compartida más tarde por otros autores, tales como DE DIEGO (16), PUIG PEÑA (17), LACRUZ (18) y ALBALADEJO (19).

En favor de una solución afirmativa se manifiesta con vigor una corriente doctrinal que ha de perdurar hasta nuestros días; los argumentos utilizados no siempre coincidirán.

Para MANRESA (20), los raros supuestos de inmuebles que aparentemente se hallen abandonados o sin dueño se rigen por el Código civil y no por la Ley de Mostrencos, que ha de estimarse derogada por aquél. Doctrina que fundamenta en los siguientes argumentos: a) el precepto general del artículo 610, que declara que se adquieren por ocupación los bienes (muebles o inmuebles) que carecen de dueño; b) el artículo 438, que establece que la posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa (sea mueble o inmueble); c) en cuanto a los baldíos, el Decreto de 4 de enero de 1813 y disposiciones concordantes. Argumentos que repetirá VALVERDE (21) y resumirá TRAVIESAS (22), mientras que los anotadores de ENNECERUS parecen encontrar decisivo apoyo para la misma tesis en la Resolución de 8 de julio de 1920 (23). Recientemente, ESPÍN CÁNOVAS (24) ha sometido a revisión el fundamento de esta doctrina; a su juicio, la disposición general derogatoria del artículo 1.976 no afecta a la Ley de Mostrencos, por no ser ésta exclusivamente civil, pero a la misma cabrá aplicar el principio *lex posterior derogat anterior*;

(15) Parece bastante aventurado sugerir la vigencia de la Ley 29, indudablemente derogada por la de Mostrencos, y para cuyo supuesto dicta una solución el art. 371 Cc. (como acertadamente lo observará Manresa), pp. 402 y 404.

(16) DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español* (ed. Cossío-Gullón), I (Madrid, 1959), se pregunta: «¿Esta enumeración —la del art. 610— es taxativa y cerrada de tal modo que no hay otras cosas ocupables que las enumeradas expresamente, o es sólo demostrativa y *ad exemplum*, de modo que puedan admitirse como objeto de ocupación otras cosas no examinadas en el artículo? ¿Qué se piensa acerca de la ocupación de los inmuebles?». Interrogantes que deja sin solución, concluyendo: «Si no son ocupables, sí son prescriptibles».

(17) PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil español*, III, 1 (Madrid, s. f.), pp. 112 ss.

(18) LACRUZ, *Lecciones de Derecho inmobiliario registral*² (Zaragoza, 1957), p. 117.

(19) ALBALADEJO, *Derecho de cosas* (Barcelona, 1964), pp. 201 ss.

(20) MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, V (Madrid, 1896), pp. 24 ss.

(21) VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*⁴ (Valladolid, 1936), II, p. 162.

(22) TRAVIESAS, *Ocupación, accesión y especificación*, en RDP, 7 (1919), p. 290.

(23) PÉREZ Y ALCUER, *Notas al Tratado de Derecho civil de Ennecerus*³, III, 1 (Barcelona, 1951), pp. 358 ss.

(24) ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho civil español*², II (Madrid, 1959), páginas 88 ss.

en consecuencia, el artículo 610, al disponer que «se adquieren por ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño», deroga a la Ley de Mostrencos en cuanto se oponga a ese precepto, y así resulta que los bienes inmuebles abandonados pueden ser adquiridos por ocupación.

Son muy diversos, y alguna vez contradictorios, los argumentos de quienes entienden que después del Código civil el instituto de la ocupación no puede aplicarse a los inmuebles (25). MUCIUS SCAEVOLA (26) reconoce la fuerza del argumento basado en la vigencia de la Ley de Mostrencos; pero, a su juicio, es irrelevante en este caso, porque los bienes inmuebles no son objetos susceptibles de ocupación al carecer de requisito de la translaticividad de que están dotados los muebles. Para DE BUEN (27), la Ley de Mostrencos sólo está derogada en parte, considerándola subsistente en cuanto declara que corresponden al Estado los bienes semovientes, muebles e inmuebles que estuviesen vacantes; ello le conduce a formular la regla siguiente: Las cosas *nullius* pertenecen al Estado, excepto aquellas que se declaren pertenecientes a otra entidad y las que se declaren susceptibles de ocupación por una Ley; la capacidad objetiva de ocupación es necesario que esté expresamente establecida, y como las excepciones se refieren a muebles o semovientes, tampoco cabe adquirir por ocupación un inmueble dentro del territorio español. En el sentir de CASTÁN (28), «parece opinión más segura la de que quien ocupa bienes inmuebles abandonados sólo podrá adquirirlos por usucapión, pudiendo, hasta tanto que ésta se cumpla, reivindicarlos el Estado». Del propio modo opinan COSSÍO y GULLÓN (29): «Cabe excluir por principio que pueda ocupar cualquier persona un bien inmueble con efectos inmediatos de adquisición de la propiedad, ya que al Estado corresponde el mismo (no otra cosa significa esa facultad de

(25) Prescindo de autores que, como BURÓN, *Derecho civil español*, II (Valladolid, 1898), p. 638, parecen entender subsistentes ambas instituciones, dando preferencia al derecho del Estado, de suerte que el de éste es una limitación del derecho de los particulares de adquirir por ocupación bienes inmuebles. A la vista de los textos legales es claro que ambos institutos sobre inmuebles no pueden coexistir.

Algunos hipotecaristas (así don Jerónimo GONZÁLEZ y ROCA SASTRE) dan por supuesta la tesis negativa y se remiten al Derecho civil.

(26) MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil comentado y concordado*⁵ (rev. Ortega Lorca), XI (Madrid, 1943), pp. 301 ss.

(27) DE BUEN, *Notas al Curso elemental de Derecho civil de Colín y Capitant*, II, 2 (Madrid, 1923), p. 858. Obsérvese que esta doctrina se expone a propósito del Derecho civil francés.

(28) CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*⁹, II (Madrid, 1957), p. 219.

(29) COSSÍO-GULLÓN, *Notas a las Instituciones de Derecho civil español de De Diego*, cit., I, p. 403.

apropiación protegida con una acción reivindicatoria). Sin embargo, puede cumplir los requisitos legales de la usucapión y, en consecuencia, llegar a la adquisición de la propiedad». Se adhieren también a la doctrina negativa OLIVA (30) BORRACHERO (31), LATOUR BROTONS (32) y BORRELL Y SOLER (33).

Tomar postura en esta polémica carece prácticamente de interés al haber sido resuelta por el propio legislador. Pero, al menos desde un punto de vista histórico, cabe al intérprete formular algunas observaciones. Parece indudable que la declaración del primer párrafo del artículo 609 es general y programática; se contiene en un precepto de carácter preliminar a todo el Libro tercero, que viene a formular fundamentalmente la doctrina del legislador español sobre los modos de adquirir; su carácter definitorio no puede negarse. El artículo 610 encabeza el título dedicado a la ocupación; en su texto pueden advertirse, claramente separadas por una coma, dos partes; que la primera, al especificar el mandato contenido en el primer párrafo del artículo 609 ofrece una declaración de carácter general, no limitada a los bienes muebles, es algo que debe aceptarse sin discusión; que la partícula «como» inicia una mera enunciación ejemplificativa, tampoco ofrece demasiadas dudas. Por todo ello resultaba arriesgado mantener la vigencia ilimitada del artículo 1.º de la Ley de 1835. De existir algún principio general, no era otro que el formulado con gran amplitud en el párrafo 1.º del artículo 609 y en el primer inciso del siguiente.

Si el Código contempla supuestos específicos de renuncia a la cuota del condominio (art. 395), a la servidumbre (arts. 544 y 546-5.º) y a la medianería (art. 575), y de modo general proclama en el artículo 4.º, párrafo 2.º, que «los derechos concedidos por las Leyes son renunciabiles, a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público, o en perjuicio de tercero», no parece aventurado concluir que el derecho de propiedad sobre inmuebles es también renunciabile.

(30) A. DE LA O. DE C., s. v. *Ocupación*, en *Diccionario de Derecho privado*. II (1950).

(31) BORRACHERO, loc. cit., p. 1.081.

(32) LATOUR BROTONS, *La ocupación*, en RDP, 41 (1957), p. 269. Entiende este autor que el criterio del Código es completamente contrario a la posibilidad de adquirir por ocupación los bienes inmuebles; lo que se corrobora por la omisión deliberadamente voluntaria que de los inmuebles se hace en el título de la ocupación, y confirmado decisivamente por los arts. 370, 371 y 373.

(33) BORRELL Y SOLER, *El dominio según el Código civil español* (Barcelona, 1948), página 274, afirma categóricamente que el art. 610 sólo habla de cosas muebles, porque los bienes sitios baldíos se los atribuye el Estado por virtud de la Ley de Mostrencos. Alguna vacilación muestra en otra obra posterior: *Derecho civil español*, II (Barcelona, 1955), pp. 201 ss., aunque también sostiene la tesis negativa.

Pero no podía sostenerse que el artículo 1.976 Cc. había derogado en su totalidad a la Ley de 1835, al comprender ésta disposiciones de naturaleza administrativa.

Las disposiciones contenidas en los artículos 370, 371 y 372 no parecen ser argumentos en contra de la posibilidad de adquirir inmuebles por ocupación. Incluso podían utilizarse en favor de esta doctrina al entender que constituyen derogaciones a la norma general de los artículos 609 y 610, que, por lo mismo, el legislador se creyó obligado a consignar.

Tampoco parece aceptable la opinión de MUCIUS SCAEVOLA, basada en una concepción demasiado corporal y visible del abandono de inmuebles. Existiendo formas espiritualizadas de abandono (por ejemplo, el otorgamiento de escritura pública de renuncia unida al alejamiento físico del propietario, remisión de llaves al portero del inmueble o a la autoridad administrativa, etc.), no parece sea obstáculo a su admisión la falta de translaticividad de las fincas.

Pero el artículo 438, relativo a la adquisición de la posesión, no constituye por sí solo argumento favorable a la posibilidad de adquirir por ocupación la propiedad de los inmuebles vacantes.

En definitiva, parece se trata de un ejemplo típico de ambigüedad legislativa. Junto a un evidente propósito innovador con relación a los principios que regían la materia hasta aquel momento, sólo puede ofrecerse al intérprete una declaración de tipo general no concretada en el detalle de la regulación, la cual únicamente contempla casos de ocupación de muebles y semovientes. La tesis afirmativa tenía en su apoyo al Derecho histórico; la negativa, el importante precedente de la Ley de 1835 y, como veremos, el Derecho francés y, más tarde, el RGB alemán.

4.—*La adquisición de inmuebles vacantes en la jurisprudencia.*

La jurisprudencia civil, administrativa e hipotecaria recaída en la materia después de la entrada en vigor del Código civil (34), si bien no muy abundante, tampoco es escasa si se atiende a que el supuesto de hecho no puede ser muy frecuente. A veces sorprende un poco la aplicación insospechada que ha querido hacerse de la Ley de Mostren-

(34) La recaída con anterioridad carece en general de relevancia para nuestro estudio. Cfr. sentencias de 16 de marzo y 12 de mayo de 1875 y 28 de marzo de 1884.

cos (35). En general, puede decirse que ha dado por supuesta la vigencia de esta Ley, tanto si declara aplicables, o no, los preceptos de la misma al caso debatido. Pero la orientación de la jurisprudencia es sumamente vacilante, imprecisa, no pocas veces contradictoria, y sin resolver con decisión los problemas debatidos en la doctrina; lo que puede afirmarse incluso con relación a los fallos últimamente recaídos.

La sentencia de 10 de enero de 1894 declaró que no pueden estimarse vacantes los bienes vinculados cuando no falta heredero legítimo del último poseedor de los mismos y el Estado no ejercitó la acción reivindicatoria correspondiente (36).

En cambio, la sentencia de 29 de mayo de 1895 resolvió que procedía adjudicar al Estado los bienes de una fundación sin dueño conocido, consistentes en dos acciones del antiguo Banco de San Fernando, careciendo de personalidad para oponerse a ello quien no es el patrón de la fundación.

Según sentencia de 10 de junio de 1897, el Estado no puede reivindicar las fincas ocupadas legítimamente por un particular e inscritas en el Registro mediante información posesoria por los causahabientes del mismo, amparándose en la Ley de Mostrencos mientras no demuestre su dominio.

Tampoco son mostrencos, según sentencia de 27 de junio de 1899, los pertenecientes a una sociedad disuelta como sobrantes de los fondos del concurso de la misma (37).

En la sentencia de 24 de junio de 1909 se niega asimismo el carácter de bien mostrenco al depósito consignado a disposición de los autos de un concurso de acreedores. Es interesante la argumentación que desarrolla para adjudicar al Estado los bienes vacantes: «basada la actual legis-

(35) Se ha pretendido aplicar la legislación de Mostrencos a los arbitrios indebidamente percibidos por una Diputación Provincial (cfr. s. 18 diciembre 1928).

(36) La sentencia estima el recurso interpuesto por infracción de los arts. 1.º y 4.º de la Ley de 1835, declarando que «la Audiencia ... ha cometido la infracción señalada en el recurso ... al acordar que se adjudiquen al Estado los bienes objeto de la reclamación del actual pleito sin ser vacantes, sin faltar heredero legítimo del último poseedor de ellos y sin haberse ejercitado por el Estado la acción reivindicatoria correspondiente en caso de que fueran detentados».

(37) El T. S. rechaza el recurso interpuesto por el Abogado del Estado, declarando: «Los bienes sobrantes que quedaron, después de satisfechos los acreedores y reintegrados los accionistas, están poseídos por la Sindicatura, en nombre de la comunidad que se estableció en 1820, y porque ésta los posee por un título tan legítimo como el pacto o convenio que en dicha época se formalizó, siendo tales sobrantes accesiones de los bienes que entonces existían; por lo que el Estado no puede ostentar sobre ellos el derecho de propiedad dimanante de los preceptos citados que su representante legal invoca».

lación de mostrencos, no en derecho alguno eminente del Estado, sino en el principio de que a él, como representante de la entidad social, deben corresponder aquellos bienes que sean propiamente *nullius* por no hallarse poseídos por persona alguna, o aquellos otros respecto de los que la Ley le integre un preferente derecho, excluyente del que un particular pudiera alegar» (38).

El caso resuelto por la sentencia de 1 de marzo de 1918 guarda analogía con el de la ya citada de 10 de junio de 1897. Se declara en aquélla que es supuesto necesario para la aplicación de los artículos que se citan como infringidos de la Ley llamada de Mostrencos, que los bienes no se hallen en poder de una persona o Corporación, y en el caso de autos venía el demandado en posesión de la finca reclamada por virtud de un título inscrito, cuya cancelación no se había pedido, estando amparado por los artículos 24 y 41 de la Ley Hipotecaria.

Considerable interés ofrece la Resolución de la Dirección General de Registros de 8 de julio de 1920, en razón a una mayor profundización de la cuestión de la adquisición de inmuebles vacantes, que se realiza por el Centro Directivo, y a los ecos suscitados en la doctrina civilista. Ello aconseja una cita *in extenso* de la misma en la parte que aquí interesa:

«Los razonamientos principales alegados en Derecho constituyente, o de *lege ferenda*, contra la ocupación de bienes inmuebles por los particulares, basados en la imposibilidad de su traslado, en la incertidumbre de su carácter de cosa originariamente sin dueño (*nullius*) o abandonada (*derelicta*), ya se refiera esta calificación a la posesión, a la propiedad o a los dos conceptos, en los peligros que para el orden público entrañan las posesiones accidentales y sucesivas de los predios, o en la necesidad de seguir las corrientes de socialización en manos del Estado de los medios de

(38) Al rechazar el recurso del Abogado del Estado, el T. S. declara: «No se puede considerar *nullius* aquello que está a disposición de una entidad jurídica que hay que considerar subsistente mientras no se evidencie lo contrario, y el mero hecho de no haberse encontrado los autos del concurso no significa la inexistencia de dicha entidad.

Cualquiera que sea el tiempo de vida de los autos del concurso, esto no dispensa al Estado de pretender por medio de la acción oportuna para la finalidad de sus derechos las declaraciones correspondientes, que en el actual caso no ha ejercitado, pues que se ha limitado a pedir como bien mostrenco la adjudicación del expresado depósito.

Los tres primeros motivos parten del mero supuesto arbitrario de ser bien *nullius* el referido depósito, siendo así que está a disposición de una entidad cuya caducidad o desaparición no se ha demostrado, ni se ha discutido acerca de la procedencia de una declaración en tal sentido, así como tampoco respecto de los derechos que pudieran corresponder a los sucesores posibles de los concursados, cuestiones éstas que implican un mejor o peor derecho del Estado, que sólo ejercitando la acción debida podrían ser resueltas en el correspondiente juicio».

producción inexplorados, no han impedido el desarrollo de una doctrina fuertemente arraigada en el Derecho romano y en las tradiciones nacionales, que atiende a las apuntadas objeciones con un criterio ampliamente liberal, jurídicamente seguro y protector de las clases menesterosas, a las cuales va en primer término el aprovechamiento por medio del trabajo de estas fuentes de riqueza, casi agotadas o de rendimiento escaso» (Considerando 3.º).

«De la fundamental Ley llamada de Mostrencos de 9 de mayo de 1835 no se deduce la imposibilidad de que los particulares tomen posesión a efectos adquisitivos de las fincas abandonadas, porque concede al Estado, más bien que un derecho de dominio, una facultad de apropiación, protegida (art. 3.º) por una acción reivindicatoria con arreglo a las Leyes comunes y con la carga de una prueba (art. 4.º) de no ser el dueño el poseedor o detentador, provista de una acción petitoria (art. 6.º) de la posesión real corporal, ante el Juez competente, y subordinada a la prescripción (art. 11), con arreglo a las Leyes comunes; y tampoco del silencio de los artículos 338 y 610 del Código se puede derivar una sólida argumentación en contra de las posesiones aludidas, puesto que el primero no contradice la existencia de las cosas sin dueño (*res nullius, derelictae*), y el segundo admite la posibilidad de ocupación de los bienes apropiables por su naturaleza, indicando *ad exemplum* los animales, el tesoro y las cosas muebles abandonadas» (Considerando 4.º).

«Por lo que al Derecho hipotecario respecta, si se acredita la toma de posesión de un inmueble con la intención de tenerlo como propio, surge la posibilidad de una inscripción que producirá efectos civiles contra los que tengan títulos más débiles, y con el transcurso del tiempo (según términos de la Exposición de Motivos de la primera Ley), si no aparece alguno que acredite mejor derecho, será un título verdadero de propiedad, porque la posesión continuada, el concepto público de dueño y el lapso de una larga serie de años concluyen por introducir la presunción *iuris et de iure* de que el poseedor es dueño de la cosa, abriendo la puerta, aun sin título ni buena fe, a las prescripciones extraordinarias» (Considerando 5.º).

«En la instrucción del expediente posesorio correspondiente al caso discutido deberán dejarse a salvo los derechos del Estado..., dando previo conocimiento de los solicitados a la autoridad económica de la provincia» (Considerando 6.º).

El caso aquí contemplado no era el de una inscripción de dominio, sino de una información posesoria (39). La doctrina sentada fué diver-

(39) Denegada por el Registrador una certificación previa para un expediente posesorio, en la que se hiciese constar si la finca objeto del mismo se hallaba o no registrada en posesión o propiedad y a nombre de quién en su caso, porque el solicitante no había consignado de quién la había adquirido, y aseguraba se había apropiado de ella por ocupación como cosa abandonada, se resuelve en el sentido de no ser inscribible el

samente interpretada por los autores, que la hacen en general objeto de fuertes críticas.

PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER (40) parecen interpretar esta Resolución en el sentido de que autoriza la ocupación de inmuebles por los particulares. Pero no es este el parecer de otros autores. A juicio de CASTÁN (41), «parece opinión más segura la de que quien ocupa bienes inmuebles abandonados sólo podrá adquirirlos por usucapión, pudiendo, hasta tanto que ésta se cumpla, reivindicarlos el Estado». Opinión de la que también participa PUIG BRUTAU, quien reprocha a la Resolución comentada el lenguaje utilizado, «expresión —dice— de una forma sumamente imperfecta del Derecho que proclama» (42).

Ciertamente ha de destacarse en esta Resolución el análisis bastante acertado de la facultad de apropiación concedida al Estado por la Ley de Mostrencos, cuya vigencia se da por indubitada. Pero no se comprende muy bien la referencia a la doctrina «fuertemente arraigada en el Derecho romano y en las tradiciones nacionales» favorable a la ocupación de bienes inmuebles y cuyo elogio y defensa se hace en el Considerando tercero, pese a lo cual ya se advierte que se habla de *lege ferenda*. Y menos resulta congruente el carácter ejemplificativo que se adjudica al artículo 610 del Cc., «que admite la posibilidad de ocupación de los bienes apropiables por naturaleza», con la doctrina que, en definitiva, se sustenta. La posibilidad de adquirir por prescripción frente al Estado no se había puesto en duda, resultando de los artículos 1.932,

expediente posesorio aprobado sin dicha certificación, por ser ésta indispensable y haber podido recurrir el solicitante contra la negativa del Registrador.

(40) PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, op. y loc. cit. En el mismo sentido dice SANTAMARÍA, *Comentarios al Código civil*, I (Madrid, 1958), p. 615, que la citada Resolución «vino a sentar una tesis en parte favorable a la posibilidad de la ocupación, pero es poco concreta y aun puede decirse que poco correcta técnicamente».

(41) CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*⁹, II (Madrid, 1957), pp. 218 ss.; ALBALADEJO, *Derecho de cosas* (Barcelona, 1964), p. 202, parece opinar lo mismo.

(42) PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, III (Barcelona, 1953), p. 183. «Esta resolución... —dice— proclama, en realidad, que los bienes vacantes son del Estado (pues la acción reivindicatoria corresponde sólo al propietario y *ubi remedium ibi ius*), pero trata de presentar esta realidad algo atenuada al hablar de que la Ley de Mostrencos, cuya vigencia da por supuesto, «concede al Estado, más bien que un derecho de dominio, una facultad de apropiación». (...) En definitiva resulta que los particulares no pueden adquirir la propiedad de los inmuebles abandonados por ocupación (que daría lugar a la adquisición inmediata del dominio), sino que pueden adquirirla por usucapión, que es un proceso que opera contra la existencia y subsistencia de un derecho de propiedad a favor de titular distinto del usucapiente, cuyo derecho sólo cesa cuando se consuma el plazo de prescripción en las condiciones legales, pero que antes de dicho plazo puede manifestarse en forma de acción reivindicatoria, que corresponde a un verdadero derecho de dominio y no a un derecho de adquisición («facultad de apropiación»), según expresa dicha Resolución».

1.957, 1.959 y 1.963. Entiendo, en resumen, que con base en la doctrina de esta Resolución no era posible fundar la adquisición por ocupación de los inmuebles vacantes.

En la sentencia de 18 de diciembre de 1928 se pretendía la declaración de bienes mostrencos con relación al importe de un arbitrio provincial percibido indebidamente por la Diputación de Vizcaya sobre las travesías o apuestas celebradas en el Frontón Euskalduna. La doctrina que aquí interesa es la contenida en el Considerando octavo, en el que, partiendo de la vigencia de la Ley de 1835, se reitera la definición de bienes mostrencos (43).

En el caso resuelto por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de 19 de noviembre de 1932 se trataba de la petición de aprovechamiento de unos terrenos, anteriormente pertenecientes a una Comunidad, pero a la sazón abandonados, a la que se opusieron sus antiguos dueños. La sentencia estima parcialmente el recurso en cuanto que la resolución administrativa impugnada acordaba la incautación inmediata de tales terrenos por parte de la Administración. Por su valor doctrinal debe aquí reproducirse el Considerando octavo:

«La Ley de 1835 fija de un modo claro y expreso cómo y en qué forma el Estado ha de ocupar los terrenos que resulten vacantes (art. 6.º), y a esos trámites ha de someterse, sin que pueda proceder en otra forma, aun teniendo en cuenta los derechos prevenidos en su artículo 10, en relación con el 609 del Código civil, porque, aparte de que éste consigna más que un precepto un principio o declaración general, la Ley de 1835 exige, para el caso de ocupación, la forma y el procedimiento para efectuarla, y por ello, desde luego, se infringe al ordenar, como lo hace la Resolución combatida en su disposición 4.ª, la inmediata ocupación, sin esperar a la resolución judicial».

Interesa destacar del transcrito Considerando la configuración de la adquisición por el Estado como forma de ocupación, idea que tiene apoyo literal en el artículo 10 de la Ley de 1835, pero que concuerda mal con la regulación del Código. Por otra parte, si bien es cierto que el ar-

(43) Dice así: «Tanto si se atiende al significado etimológico de la palabra «mostrenco», como al que se deriva de las Leyes del libro X, título XXII, de la Novísima Recopilación, y al que le ha dado este Supremo Tribunal en las sentencias de 16 de marzo de 1875, 12 de mayo del mismo año, 28 de febrero de 1884 y 10 de enero de 1894, el concepto de bienes mostrencos es equivalente al de bienes vacantes y abandonados, o sea que no se hayan poseído por persona alguna, o los que lo sean, sin título legítimo, entendiéndose por tales aquellos cuyos detentadores carezcan de título de derecho, sirviéndoles al efecto sólo la mera ocupación, mas no aquellos bienes cuyos poseedores lo sean en virtud de título reconocido por el Derecho...».

título 609 contiene mas bien un principio o declaración general, se elude su interpretación en relación con el inciso inicial del artículo 610, punto clave de la discusión doctrinal (44).

En fecha más reciente, la Sala primera del T. S. ha tenido dos oportunidades de pronunciarse sobre la cuestión, sin que en ninguna de ellas la haya zanjado definitivamente.

El interés del caso resuelto por la sentencia de 21 de junio de 1955 estriba en que el actor alegaba como título de dominio una escritura de compraventa, en la que el vendedor manifiesta haber adquirido por ocupación las fincas que enajena; las fincas habían sido explotadas y disfrutadas sin contradicción desde hacía muchos años (más de cuarenta), pero se habían producido diversas alternativas en cuanto a su situación fiscal (primero las fincas se habían catastrado a nombre del comprador en el Ayuntamiento de Corella; pero al segregarse años más tarde algunos terrenos de éste, las fincas en cuestión pasaron al Ayuntamiento de Castejón, quien catastró las fincas como comunales, y posteriormente las inscribió en el Registro mediante información posesoria como bienes propios; a pesar de ello se continuó girando la contribución territorial a nombre del comprador; años más tarde éste solicitó del Ayuntamiento que puesto que también se les cobraba el canon por aprovechamiento de bienes comunales, se les dejara de cobrar éste, a lo que contestó el Ayuntamiento dejándoles de cobrar la contribución). La heredera del comprador ejercita acción declarativa de propiedad sobre tales fincas, que debían, sin embargo, gravarse con una servidumbre de pastos comunal. La actora pierde el pleito en primera instancia, pero logra sentencia favorable en apelación. El Supremo estima el recurso interpuesto por el Ayuntamiento demandado, por la razón fundamental de que, con arreglo al Derecho navarro, la prescripción extraordinaria sin título exige la posesión durante el transcurso de cuarenta años con buena fe. En el tercer Considerando se niega a la ocupación el carácter legítimo de adquisición de la propiedad:

«Al hacer constar en la cláusula segunda del contrato de compraventa de 1 de junio de 1918 que don Camilo Castilla y Alzuga-

(44) Otras Resoluciones de la jurisdicción contencioso-administrativa ofrecen menos valor doctrinal. La de 30 de enero de 1896 proclama la competencia exclusiva de los Tribunales ordinarios para declarar el carácter mostrenco de determinados valores que venía poseyendo una Diputación Provincial. La de 26-28 de marzo de 1904 se refería a las fincas poseídas como propias por un particular, quien también las tenía amillaradas a su nombre y pagaba la contribución correspondiente, aunque no presentó los títulos de dominio; se revoca una Resolución administrativa que acordó sin más la incautación de las mismas por el Estado.

ray había adquirido las fincas rústicas que en él vendía por ocupación y significando esta palabra «la acción y efecto de ocupar, tomar una cosa y apoderarse de ella», de un modo que no puede ofrecer duda, se manifiesta que dicho vendedor se había apropiado de los terrenos sin que nadie, por título alguno, los adquiriera...».

Es de observar que en el sexto Considerando, y con base en el Derecho romano, se declara la mala fe del adquirente de las fincas.

En el caso resuelto por la sentencia de 12 de noviembre de 1956 se discutía la propiedad de un solar que había pertenecido al Gremio de Cereros, el cual se había extinguido por fallecimiento del último miembro, sin que se acordase nada sobre el destino de su patrimonio. Los herederos del último miembro del Gremio fallecido lo venden a un tercero (hijo político de una vendedora y hermano político de las otras dos), y en la escritura manifiestan que el solar les pertenece por adjudicación para pago de deudas, dado que el causante había efectuado gastos por cuenta del Gremio que no le habían sido reembolsados. La Administración abre expediente de investigación y acuerda el ejercicio de la correspondiente acción civil, la cual es estimada tanto en primera como en segunda instancia. El T. S. desestima el recurso interpuesto por los demandados. Merece destacarse la doctrina contenida en el tercer Considerando :

«La Sala de Instancia no niega, ni este Tribunal desconoce, la posibilidad de que los inmuebles puedan adquirirse por ese título (ocupación), como ya apuntó la Resolución de la Dirección General de los Registros de 8 de julio de 1920, dada la generalidad de los términos en que está concebido el artículo 610 del Código civil, y todos los que se citan en el primer motivo del recurso; lo que precisa negar, en cambio, es que si esta adquisición puede hacerse legítimamente cuando se trata de una cosa sin dueño *res nullius derelictae* y aun quedar consolidada por obra de la usucapión, no es viable cuando se trata de los bienes de una entidad que, una vez extinguida, tiene un destinatario que puede reivindicarlos en tanto que la prescripción no se consume; doctrina esta que no sólo resulta de la mencionada Resolución, que por el organismo de que emana no sería decisiva a efectos jurisprudenciales, sino que también resulta acogida en la sentencia de este Tribunal de 18 de diciembre de 1928, que, dando por supuesto, pese al artículo 1.976 del Código civil, la vigencia en ese punto de la Ley de Mostrencos, no derogada por el Código civil, declara que para el ejercicio de la acción reivindicatoria que otorgan al Estado los artículos 3.º y 4.º de dicha Ley se requiere, en primer término, que los bienes estén vacantes o abandonados, a lo que equivale, según esta sentencia, la situación de los bienes poseídos sin título legítimo».

Dado que en el recurso se había planteado frontalmente el problema de la posibilidad de ocupación de los bienes inmuebles (45), cabría esperar un pronunciamiento neto sobre la cuestión. En su lugar sorprenden afirmaciones como la de que «la Sala de Instancia no ignora, ni este Tribunal desconoce, la posibilidad de que los inmuebles puedan adquirirse por ese título», doctrina que se dice apuntada en la Resolución de 1920, lo que hemos visto no es cierto; ratificándose aquella afirmación y aclarándose en el sentido de que «esa adquisición puede hacerse legítimamente cuando se trata de una cosa sin dueño», siquiera a continuación se atenúe con la referencia a la usucapión que *consolida* aquella. Pero si la ocupación es título legítimo de adquirir, ¿qué necesidad tiene de consolidarse con la usucapión? ¿Cómo se cohonestan el reconocimiento de la ocupación como título de adquirir con la vigencia declarada de la Ley de Mostrencos? ¿Dónde queda el alcance general que se reconoce en el artículo 610 del Código civil? Debe admitirse que estas afirmaciones son *obiter dictum*, ya que la norma aplicable al caso era, sin duda, el artículo 39, que prevé el destino del patrimonio de las personas jurídicas disueltas (46). Con todo, tratándose de una cuestión de tanto alcance doctrinal hubiera sido de desear que esta sentencia no hubiera incurrido en tales contradicciones e inexactitudes.

Cabe citar, por último, la sentencia de 17 de junio de 1961, que no contiene doctrina legal sobre la materia, y en cuyo cuarto Considerando parece darse a entender que no cabe ocupar inmuebles:

«De ningún modo puede admitirse con mediado raciocinio el hecho de que el demandado edificó de buena fe, pues su conducta

(45) Extenso recurso del Catedrático de Derecho romano y Letrado en ejercicio, don Ursicino ALVAREZ, que, desgraciadamente, no se transcribe íntegro en los resultados de la sentencia inserta en la Colección Legislativa. En el primer motivo se alegaba violación, interpretación errónea y falta de aplicación, entre otros, de los arts. 609, párrafo 1.º, y 610 del Cc., razonándose así: «1.º En el Derecho vigente no existe un dominio eminente del Estado sobre los bienes *nullius* que determine su adquisición automática e *ipso iure* sobre un bien en el momento mismo que éste quede vacante; 2.º En el Código civil se reconoce la posibilidad de adquisición de bienes inmuebles por ocupación, derogando así la Ley de Mostrencos en lo que a ella pueda oponerse». Es curioso que en el segundo Considerando se haga referencia al dictamen u opinión del Notario que intervino en la escritura de venta y que luego depuso en el pleito, quien configuró la ocupación como legitimadora o cualificada y aconsejó la fórmula de la adjudicación para pago de deudas, añadiendo que con ello «no causaban perjuicio al Estado, que podía ejercitar la acción reivindicatoria con arreglo al art. 4.º de la Ley de Mostrencos de 1835». El propio T. S. tiene declarado que la opinión de los autores no es fuente de Derecho.

(46) En relación con el art. 39 Cc., la sentencia adjudica a la Ley de Mostrencos la función de legitimar una adquisición *sub modo* en los casos en que no puede cumplirse aquel precepto.

procesal al afirmar que el terreno estaba abandonado y baldío, ya acredita por sí sola la plena consciencia de no pertenecerle por título idóneo en derecho...» (47).

Como conclusión de este *excursus* a través de la doctrina jurisprudencial dictada con posterioridad al Código, cabe afirmar que en ninguna ocasión nuestro más Alto Tribunal ha aplicado como motivo determinante de su resolución la vieja doctrina romana y de las *Leyes de Partidas* de ser la ocupación un modo originario de adquirir los inmuebles. Como *obiter dictum* se encuentra a veces la afirmación genérica de que los inmuebles pueden adquirirse por ocupación, pero se trata de declaraciones más bien platónicas, sin ninguna influencia en la resolución del caso; dijérase que a modo de obsequioso respeto a una vieja tradición que no se osa abandonar, aunque inoperante en la práctica, cuando no oculta una efectiva aplicación del principio opuesto. Por su parte, la jurisprudencia administrativa nunca mostró dudas sobre la vigencia de la Ley de 1835.

II

DERECHO COMPARADO.

Se ofrece a continuación una información, lo más completa posible, sobre las diversas formas en que el Derecho positivo de los países occidentales resuelve el problema de la atribución de los inmuebles que carecen de dueño.

5.—*Derecho francés.*

El vigente Derecho francés sobre la atribución de los bienes inmuebles vacantes y sin dueño conocido está contenido en los artículos 539 y 713 del *Código civil*, cuyo texto es como sigue :

Art. 539. «Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public». Este precepto está colocado en el Libro II, dentro del título que trata de la distinción de los bienes, en

(47) La sentencia estima el recurso de la propietaria en uno de cuyos terrenos el demandado había levantado de mala fe un edificio.

su capítulo III, que se ocupa «De los bienes en sus relaciones con quienes los poseen».

Art. 713. «Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat». Norma que se inserta en el Libro III, dedicado, como se sabe, a las diferentes maneras de adquirir la propiedad, e incluido dentro de sus disposiciones generales (48).

En el Proyecto de Código civil (49) se contenía una disposición así concebida: «La Ley no reconoce el derecho de simple ocupación»; pero esta norma se rechazó en virtud de las observaciones del Tribunal de Apelación de París, que invocaba la tradición contraria sobre el derecho de adquirir por ocupación (50).

Los artículos 539 y 713 adolecen de notables imperfecciones técnicas e, incluso, de defectos de redacción (51); de su interpretación conjunta resultaría inicialmente que el *Code*, pese a la supresión del indicado precepto del Proyecto, no habría acogido el instituto de la ocupación como modo de adquirir la propiedad de los bienes. Pero como la doctrina unánimemente reconoce (52), tal conclusión sólo es válida para los bienes inmuebles; lo que se confirma comprobándose que el propio Código, aun sin referirse literalmente a la ocupación, prevé diversos supuestos que afectan a los muebles (así, el art. 715 trata de la caza y de la pesca,

(48) El art. 713 debe ponerse en relación con el 723, que establece los diferentes órdenes sucesorios, mencionando al Estado en último lugar en defecto de cónyuge superviviente, y con el 768, que reitera el llamamiento del Estado.

(49) El precedente de estas disposiciones debe buscarse en el Decreto de 22 de noviembre de diciembre de 1790, titulado «Ley relativa a los dominios nacionales»; las sucesivas redacciones de estas normas en los distintos proyectos de Código están recogidas por VECTING, *Domain public et res extra commercium* (Alppen aan den Rijn, París) (s. f.), pp. 152 ss.

(50) Así RIPERT-BOULANGER, en el *Traité élémentaire de droit civil de Planiol* 5, I (París, 1950), p. 958.

(51) No se sabe si la expresión «Bien vacants et sans maître» del art. 539 equivale a «Biens qui n'ont pas de maître» del art. 713, lo que conduce a que algunos autores diferencien entre bienes vacantes, *res nullius* y *res derelictae* (así AUBRY Y RAU, *Cours de droit civil français* 5, II, París, 1897, p. 64; aunque, en definitiva, concluyen que las expresiones de los arts. 539 y 713 sean sinónimas; recoge también aquella distinción FUZIER-HERMANN, *Code civil annoté*, I, París, 1935, p. 684). El art. 539, además, agrupa este supuesto de adquisición en favor del Estado con el que deriva de su cualidad de sucesor abintestato, lo que parece sistemáticamente incorrecto. Se incurre, por último, en la inexactitud de atribuir a los bienes así adquiridos el carácter de dominio público, cuando en realidad deben ser bienes patrimoniales (en tal sentido RIPERT-BOULANGER, op. y vol. cit., p. 869; FUZIER-HERMANN, op. y vol. cit., p. 683). Nada extraña, por tanto, que la doctrina considere al art. 539 como un doble o duplicado del 713 (así, CARBONNIER, *Droit civil*, II, París, 1957, p. 265), pero tan defectuosamente copiado que para mayor claridad parece conveniente fuera suprimido.

(52) JOSSE-RAND, *Cours de droit civil positif français*, I (París, 1930), p. 837; RIPERT-BOULANGER, op. y vol. cit., p. 958; CARBONNIER, op. y loc. cit.

el 716 regula la adquisición del tesoro y el 717 remite a Leyes especiales para la adquisición de las cosas arrojadas al mar o que el mar arroja a las playas, plantas y hierbas que crecen en sus orillas y sobre las cosas perdidas).

Con arreglo al Derecho civil francés, por tanto, no pueden adquirirse por ocupación los bienes inmuebles. Debidamente encuadrado en su contexto histórico, este principio representa la consolidación de una conquista revolucionaria (53). Jurídicamente sería la consecuencia de que los textos legales no reconocen eficacia al abandono de los bienes inmuebles (54); se exceptúa, no obstante, el caso del abandono realizado para librarse del pago de los impuestos, que fué regulado por una Ley del 3 Frimario del año VII, artículo 66 (55); el abandono se formaliza en tal supuesto por declaración del propietario ante la Alcaldía, que no precisa aceptación por parte de ésta.

Las cosas inmuebles que carecen de dueño se atribuyen al Estado, según el artículo 713; la doctrina ve aquí un verdadero derecho de regalía (56), que parece justificarse porque los inmuebles constituyen una porción del territorio nacional (57). No se aclara si la adquisición por el Estado es automática; habría que responder afirmativamente si se sigue la doctrina de que un inmueble situado en Francia no puede ser

(53) Debe tenerse en cuenta que antes de la Revolución correspondía a los señores feudales el derecho de ocupar las tierras vacantes; derecho que les fué suprimido por el artículo 70 de la Ley de 13-20 de abril de 1791, siendo en adelante atribuido a los Ayuntamientos.

(54) RIPERT-BOULANGER, op. y loc. cit. A favor de la relevancia jurídica del abandono o renuncia voluntaria, aunque subrayando la dificultad de prueba, JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Précis de Droit civil*², II (París, 1961), p. 54. También señala las dificultades de la renuncia RAYNAUD, *La renonciation à un droit*, en RTDC, 35 (1936), páginas 801 ss.

(55) Cfr. también el art. 1.425 del Código general de Impuestos de 1941. Pero parece que este abandono debe conceptuarse como una renuncia translativa, pues debe hacerse en favor del Ayuntamiento mediante una notificación al Alcalde (RIPERT-BOULANGER, op. y vol. cit., p. 965).

(56) Así, MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, II (París, 1956). De privilegio hablan también CROME-ZACHARIAE, *Manuale del diritto civile francese* (trad. it., Barassi), I (Milano, 1907) p. 526. En un plano filosófico, PROUDHON, *Traité du domaine public*, I (Bruselles, 1835), pp. 11 ss., considera a la ocupación y a la posesión como principios generadores del derecho de propiedad. Sostiene, en consecuencia, que «el robo es un crimen condenado por la Ley natural, porque es conforme a la razón y a los designios del Creador que el hombre haya adquirido primero por derecho de primer ocupante las cosas que todavía no pertenecían a nadie y que estaban destinadas a sus usos» (op. cit., p. 13). Más modernamente, sobre la posibilidad de que puedan darse cosas susceptibles de ocupación, se interroga JOSSEMAND, op. cit., p. 837.

(57) CARBONNIER, op. cit., II, p. 265.

nunca *nullius* (58). A esta última orientación parece puede adscribirse la sentencia del Tribunal civil de la Seine de 25 de mayo de 1962, según la cual el dominio del Estado puede reivindicar un inmueble abandonado de hecho por propietario desde hace treinta años e impugnar el acta de notoriedad que constataba que este inmueble había sido adquirido mediante prescripción por un tercero.

En la práctica no parece que sean frecuentes estas adquisiciones de inmuebles por el Estado (59). En la legislación de Concentración Parcelaria se prevé la posibilidad de expropiar las tierras abandonadas durante más de dos años; pero el recurso técnico a la expropiación parece corroborar la idea de que *per se* no se reconoce eficacia abdicativa al abandono de inmuebles (60). Tampoco parece ser propiamente un caso de adquisición de inmuebles vacantes la que se efectúa en el supuesto de impago de impuestos durante cinco años (61); ni la adquisición por un Ayuntamiento limítrofe de los bienes de otro suprimido (62).

La adquisición de inmuebles vacantes, pese a la expresión del artículo 539, se hace para el dominio privado que el Estado detenta como simple particular, y que no está sujeto a un régimen jurídico especial; sino a las disposiciones del *Code* y a la legislación común (63).

(58) Como parecen sostener COLIN y CAPITANT, *Curso elemental de derecho civil* (trad. esp. de la Rev. Gen. de L. y J.), II, 2 (Madrid, 1923), p. 849.

(59) En ello concuerdan civilistas y administrativistas: cfr. MAZEAUD, op. cit., I, página 244. y DEMENTHON, *Traité du domaine de l'Etat*⁶ (París, 1964), p. 419. Este último observa que pueden ocurrir con motivo de la revisión de las evaluaciones fiscales.

(60) Así, RIPERT-BOULANGER, op. cit., I, p. 965, n. 1. Ahora rige el art. 14 del *Code Rural*: «Las parcelas abandonadas o incultas destinadas a la repoblación son, o bien expropiadas en beneficio del Ayuntamiento con la finalidad de la repoblación o bien después de una concentración especial restituidas a su propietario con idéntica obligación a realizar en el plazo que la Comisión comunal teniendo en cuenta la importancia de la operación». Parece que se trata de un abandono de hecho, no con *animus derelinquendi*.

(61) Lo cita DEMENTHON, op. y loc. cit. Está prevista la restitución previo abono de los impuestos no pagados y de los gastos de conservación. El título de adquisición por el Estado parece ser distinto de los arts. 539 y 713 Cc.

(62) Cfr. DEMENTHON, op. cit., p. 420.

(63) Así, DEMENTHON, op. cit., pp. 145 ss., especialmente p. 157. Debe notarse que este autor no limita este título de adquisición a los bienes inmuebles, sino que se refiere a los bienes vacantes en general; por otra parte, prescinde de las *res nullius*. Parece algo confusa la noción que ofrece de bienes vacantes al exigir la concurrencia de las siguientes circunstancias: 1.ª, que se trata de cosas que han pertenecido a una persona; 2.ª, que esta persona sea conocida; 3.ª, que los bienes abandonados no hayan pasado a la propiedad de ninguna otra persona, y 4.ª, que los propietarios hayan muerto o desaparecido sin dejar representantes (op. cit., p. 419). En realidad, respetando la exclusión de los bienes que nunca han tenido dueño de la categoría de bienes vacantes, las demás circunstancias que enumera DEMENTHON parecen irrelevantes y no se contienen en los artículos 539 y 713 del Cc.

6.—*Derecho austríaco.*

No son muy claros los textos legales. El § 380 del All. BGB figura al frente del capítulo dedicado a la adquisición de la propiedad por apropiación, y consagra el principio fundamental de la necesidad del título y del modo: *Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden.* El § 381 hace aplicación de esta doctrina al caso de ocupación: «Para las cosas sin dueño, el título consiste en la libertad natural de posesionarse de ellas. El modo de adquisición es la apropiación por la cual se hace dueño de una cosa libre con la intención de considerarla como suya»; su texto literal no parece limitarse a las cosas muebles o semovientes. El § 382 regula el derecho subjetivo de apropiación: «Todos los ciudadanos pueden apropiarse los bienes vacantes en tanto que las Leyes administrativas no limiten esta posibilidad o ciertas categorías de ciudadanos no tengan un privilegio de apropiación». Los párrafos que directamente nos interesan son dos, aplicable el uno a la ocupación de muebles y referido el otro, de forma ambigua, a los inmuebles. He aquí su texto:

§ 386. «Cualquier ciudadano puede apropiarse los bienes muebles que el propietario ya no quiere conservar como suyos y los abandona».

§ 387. «Las Leyes administrativas determinan cuándo una finca por falta total de cultivo, o un edificio por falta de conservación, pueden ser considerados como abandonados o confiscados» (64).

Mientras resulta indudable la posibilidad de adquirir por ocupación las cosas muebles, es dudoso si también cabe este modo de adquirir para las inmuebles. En la doctrina, KLANG (65) defiende la opinión afirmativa; según este autor, los inmuebles son susceptibles de abandono, como lo prueba el § 387, que presupone dicha situación; el abandono no modifica los derechos reales pertenecientes a tercero sobre la finca abandonada, pues para la representación del inmueble mientras permanece en dicha situación puede solicitarse la designación de un curador; si se trata de un inmueble inscrito, los principios generales del Registro no impiden la constatación registral de que la finca está abandonada;

(64) He aquí el texto del § 387: «Inwiefern Grundstücke wegen gänzlicher Unterlassung ihres Anbaues, oder Gebäude wegen der unterlassenen Herstellung für verlassen anzusehen, oder einzuziehen seien, bestimmen die politischen Gesetze».

(65) KLANG, *Kom. zum Allgemeinen bürgerl. Gesetzbuch*, II (Wien, 1950), pp. 256 ss. En sentido contrario, EHRENZWEIG, cit. por HAAB, *Kom. zum schw. Zivilgesetzbuch* 2, IV (Zürich, 1933), p. 258.

si el inmueble no está inscrito, para consumir el abandono basta la desposesión sin necesidad de forma escrita, pero si la finca está inscrita, la renuncia al derecho de propiedad sobre la misma también deberá inscribirse; parece que objeto de la inscripción debe ser la cualidad del inmueble de cosa sin dueño. Como principio general opina KLANG que los inmuebles abandonados quedan sometidos a la libre adquisición por cualquier persona mientras no se opongan especiales disposiciones.

7.—*Derecho holandés.*

De los artículos 576 y 640 del Código civil holandés se deduce el principio de que los inmuebles vacantes y sin dueño pertenecen al Estado, quedando reservada la posibilidad de que los particulares adquieran por ocupación únicamente a las cosas muebles. Se trata de una clara influencia francesa (66).

8.—*Derecho italiano.*

En atención al cambio de régimen operado en esta materia por el legislador de 1942, se impone una consideración por separado del sistema del Código de 1865 y del actualmente vigente.

A) *El problema de la ocupación de inmuebles bajo el Código de 1865.*

El Código italiano derogado ofrece en esta materia no escaso interés para la interpretación del nuestro, si bien después de la promulgación de la Ley de Patrimonio del Estado la cuestión de saber si pueden, o no, adquirirse por ocupación los inmuebles entre nosotros tiene mero valor histórico. Un estudio comparativo de los artículos 710 y 711 de aquél permite comprobar un indudable parentesco con los correlativos artículos 609 y 610 de nuestro Código, y presumir que les han servido de fuen-

(66) El art. 576 viene a ser una versión modificada del art. 539 del Código civil francés: «Los terrenos y demás inmuebles vacantes y sin dueño, así como los bienes de las personas que mueren sin herederos o cuya sucesión esté vacante, pertenecen al Estado». El art. 640 formula —a diferencia del *Code* francés— el principio general de la ocupabilidad de los muebles: «Los bienes muebles que no pertenecen a nadie se hacen propiedad del primer ocupante». La sucesión *ab intestato* del Estado se establece en el artículo 879, 2: «A falta de parientes y de cónyuge supérstite, los bienes recaen en el Estado, con la obligación de abonar las deudas hasta donde alcancen los bienes».

te o, al menos, de inspiración mucho más directa que los preceptos del Código francés.

He aquí su texto:

Art. 710. «La proprietà si acquista coll'occupazione (...)».

Art. 711. «Le cose che non sono ma possono venire in proprietà di alcuno, si acquistano coll'occupazione. Tali sono gli animali che formano oggetto di caccia o di pesca, il tesoro e le cose mobili abbandonate».

Estos preceptos figuran en el Libro III, que trata «De los modos de adquirir y transmitir la propiedad y los demás derechos sobre las cosas», y constituían, respectivamente, la única norma relativa a «Disposiciones generales» y el primer artículo que encabeza el título I, dedicado a la ocupación. En título aparte se regula el derecho del Estado a heredar *ab intestato* (arts. 721 y 758).

Frente a la neta orientación adoptada en este punto por el *Code* francés, no deja de sorprender la ausencia de un precepto que categóricamente excluya la ocupación respecto de toda clase de bienes o, al menos, de los inmuebles. La cosa es más sorprendente si se tiene en cuenta que los Códigos preunitarios adoptaban este principio; así —recuerda BRUCI (67)—, el derecho del Estado sobre los bienes vacantes era reconocido en el artículo 464 del Código napolitano, en el 397 del Código parmense y en el 419 del Código albertino. Frente a los artículos 710 y 711 del Código de 1865 la doctrina se dividió, y la discusión fué áspera y viva, remontándose no pocas veces a consideraciones de tipo filosófico sobre el fundamento del derecho de propiedad privada o haciéndose eco de las corrientes sociales y económicas imperantes a la sazón, sin dejar de tener muy en cuenta a la doctrina francesa para recoger o rebatir sus argumentos.

a) *La doctrina contraria a la posibilidad de adquirir por ocupación los bienes inmuebles.*

VESCIA (68) adopta decididamente la tesis negativa en un trabajo de carácter monográfico con base en argumentos históricos y jurídicos, no siempre convincentes.

A juicio de este autor, no es posible admitir históricamente la tesis de que, conforme al Código civil, exista alguna porción del territorio nacional no sujeta todavía al dominio de algunas personas, y cuya pro-

(67) BRUCI, *Della proprietà*, II (Napoli-Roma-Torino, 1923), p. 439.

(68) VESCIA, *Se l'occupazione sia modo per acquistare la proprietà delle cose immobili abbandonate*, en AG, 37 (1886), pp. 205 ss.

propiedad sea lícito adquirir por ocupación. Lo que según el Derecho estatal no pertenece al Patrimonio del Estado, Provincias, Municipios, personas jurídicas o de los particulares, forma parte del dominio público; tratándose de edificios, la propiedad pertenece, en último término, al constructor (69).

Jurídicamente es imposible la ocupación de inmuebles, porque al dominio eminente del Estado pertenecen todas las cosas susceptibles de propiedad que careciesen de dueño, ya sea que nunca lo hubiesen tenido, o que el propietario hubiera fallecido sin herederos, o las hubiese abandonado. En favor de esta doctrina aduce la legislación al respecto de los Estados italianos preunitarios y el discurso de PISANELLI al presentar en el Senado el Proyecto de Código civil (70). La imposibilidad de ocupar bienes inmuebles la fundamenta en los siguientes argumentos: 1.º El Código sólo regula la usucapión como medio de adquirir la propiedad de inmuebles mediante la posesión; la larga duración que se exige a ésta permite presumir *iuris et de iure* el abandono de la cosa por su anterior propietario, y el trabajo acumulado del poseedor que, según la teoría de COMTE, constituye el título más legítimo para adquirir la propiedad; 2.º Porque al ser el abandono un acto unilateral, es esencialmente revocable, y si el propietario puede revocar el abandono y recuperar la cosa abandonada, es contradictorio entender que su ocupación permita adquirir a otro la propiedad; 3.º De permitirse la ocupación de inmuebles, resultaría que éstos podrían adquirirse sin título, a menos que se entendiese aplicable la regla de que la posesión equivale al título, y ello significaría «poner en la incertidumbre a los patrimonios, turbar la paz de las familias y alterar los principios más seguros e inconcusos que en las sociedades bien ordenadas deben mantener la pureza y la estabilidad de las adquisiciones».

Algunos de estos argumentos no resisten la crítica (71) y serán abandonados por la doctrina posterior. Pero CAMMEO (72) va a insistir en razones de política económica: «Políticamente la libertad de ocupación de tierras vacantes en una sociedad en la que existe un proletariado

(69) Doctrina que el autor no fundamenta en ningún precepto legal.

(70) En la sesión de 14 de julio de 1863, al presentar al Senado el Proyecto de Código civil, PISANELLI manifestó: «En cuanto a la ocupación, ninguna novedad sustancial se contiene en el mismo respecto a los Códigos vigentes». Los Códigos preunitarios atribuían, como sabemos, los inmuebles vacantes al Estado.

(71) Claramente irrelevante en el argumento que quiere fundarse en la usucapión. La prescripción adquisitiva es, en efecto, un modo de adquirir que se menciona en el último párrafo del art. 710. Lo que se discute es si la ocupación, también incluida en dicho elenco, es otro modo de adquirir respecto de inmuebles.

(72) CAMMEO, s. v. *Demanio*, en el *Digesto Italiano*.

en búsqueda constante de medios de subsistencia, sería un peligro y constituiría una causa de luchas sangrientas y de delitos (...). Económicamente constituiría, cuando fuesen abundantes las tierras libres, una causa de disolución del régimen económico presente, ya que la existencia de tierras libres impide la formación del lucro capitalista». VENZI (73), por su parte, acudirá a argumentos basados más directamente en el Derecho positivo; a su juicio, no es razón bastante para admitir la ocupación de inmuebles la no reproducción del artículo 713 del Código francés, pues hay suficiente apoyo en otros preceptos para llegar a solución idéntica; el artículo 425, al decir que «los bienes son, o del Estado, o de las Provincias, o de los Municipios, o de las instituciones públicas y demás personas morales, o de los particulares», claramente da a entender que no puede haber *res nullius*, conclusión que se refuerza a la vista del artículo 435, pues después de haber regulado los bienes de todas las personas morales públicas y privadas, dice que «los bienes no indicados en los artículos precedentes pertenecen a los particulares»; VENZI encuentra también un argumento de Derecho comparado en el Derecho alemán, que tampoco admite la ocupación de inmuebles.

RICCI (74), después de haber admitido en teoría la posibilidad de adquirir por ocupación los inmuebles, encuentra serias dificultades en la práctica: «Si es fácil comprender cuándo un objeto mueble ha sido abandonado por su propietario, no es igualmente fácil establecer si el propietario ha querido abandonar su fundo. Y esta dificultad deriva de la misma naturaleza de los inmuebles opuesta a la de los muebles. En efecto, cuando el propietario quiere abandonar un objeto mueble lo arroja lejos de sí, rompiendo todo contacto con él; y mediante esta señal puede reconocerse sin duda el abandono de la cosa. En cambio, respecto de los inmuebles no puede el propietario arrojarlos lejos de sí, al no poder cambiarlos de posición; ¿en virtud de qué señal exterior podrá reconocerse el abandono de los mismos?... El dominio únicamente podrá adquirirse mediante la usucapión y no por efecto de sólo la ocupación, ya que la mera negligencia del propietario no demuestra

(73) VENZI, *Notas a las Istituzioni di diritto civile italiano* de PACIFICI-MAZZONI, 5.ª ed., III, 1 (Torino, 1927), p. 424. El anotador se aparta de la opinión de los autores, quienes reconocen en principio la posibilidad de ocupar tanto los muebles como los inmuebles, aunque consideran que el supuesto no se da en la práctica, pues todo el territorio de la nación se encuentra ya ocupado. A juicio de VENZI, también por razones de principio y no sólo por el estado de hecho los inmuebles no pueden constituir objeto de ocupación.

(74) RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile* 3, V (Torino, 1923), pp. 522 ss.

que haya querido renunciar al derecho que le corresponde sobre el fundo de su propiedad».

b) *Doctrina favorable a la adquisición de inmuebles por ocupación.*

Puede considerarse como la doctrina dominante (75), pues la sostienen PACIFICI-MAZZONI, BRUGI (que inicialmente sostuvo la tesis opuesta, de la que reconoce haberse apartado por haber profundizado en la doctrina romanista), DE RUGGIERO, SCIASCIA, FADDA, BENZA, COVIELLO, BUTERA, BONFANTE y SANTORO-PASSARELLI; y también, aunque escribe bajo el nuevo Código, BARBERO (76).

Es muy neta la posición de BRUGI (77): Por principio general las cosas *nullius*, aunque sean inmuebles, se hacen propiedad del primer ocupante, al no regir ninguna ley general que atribuya al Estado las cosas sin dueño. El legislador italiano de 1865 de modo deliberado no ha reproducido una disposición análoga a la del artículo 713 del *Code* francés, porque la norma en éste contenida no concordaba con la tradición romanista conservada en el Derecho común italiano y que era favorable a la ocupación de inmuebles. Nada prueba el argumento deducido del artículo 425, ya que este precepto se limita a enumerar los bienes según las personas a quienes pertenecen, y no puede aludir a las *res nullius*, que por definición no pertenecen a nadie; el artículo 711 tiene un valor ejemplificativo y no taxativo; frente a CAMMEO entiende que económicamente es más útil admitir la ocupación de las tierras vacantes, que no someterlas al demanio público que probablemente las dejaría en el mismo estado, sin que, por otra parte, su número sea grande. Saliendo al paso de quienes oponen el argumento de la usucapión, responde que en ésta se atiende a convertir en propietario al poseedor, porque no se está todavía cierto de la *derelictio*, mientras que en la ocupación no hay duda alguna sobre esta última, y por ello ¿qué razón existe para retardar la adquisición de la propiedad?

DE RUGGIERO (78) reproduce en sustancia los argumentos de BRUGI, y aunque reconoce que en la actual organización del régimen de la propiedad inmobiliaria es difícil hallar algún inmueble que no perte-

(75) Así, SCIASCIA, s. v. *Occupazione*, en NDI, y BARASSI, *Proprietà e comproprietà* (Milano, 1951), p. 202.

(76) En efecto, este autor, aunque reconoce que, conforme al Código de 1942, ya no es posible la ocupación de inmuebles, afirma que lo ha sido bajo el Código derogado (BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*³, I, p. 756).

(77) BRUGI, *Della proprietà*, cit., II, pp. 436 ss.

(78) DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho civil*⁴ (trad. española de SERHANO SÚÑER y SANTA-CRUZ TEJEIRO), I (Madrid, 1929), p. 592.

nezca a alguien, nada impide que alguna porción del territorio nacional se haya sustraído a los trabajos catastrales y carezca actualmente de propietario.

Por su parte, SCIASCIA (79) estima pueden darse posibles supuestos de ocupación de inmuebles (isla formada en el mar, casa abandonada), y hace notar que el artículo 711 del Código de 1865 se halla, sin duda, inspirado en el 682 del Código albertino, pero ha alterado conscientemente el sentido taxativo que este último tenía (80).

La doctrina de la ocupación y abandono de inmuebles se defiende resueltamente también por SANTORO-PASSARELLI (81).

c) *Conclusión crítica.*

La discusión no fué resuelta bajo el Código de 1865. Aunque los argumentos en favor de la tesis afirmativa parecen más sólidos que los opuestos, hay que reconocer que la formulación legal era bastante ambigua, probablemente —como dice BARASSI (82)—, porque sus propios redactores no tenían al respecto ideas demasiado claras. La controversia se resuelve en el Código de 1942.

B) *La solución dada en el Código de 1942.*

Conforme se justifica en la *Relazione* (83), los artículos 827 y 923

(79) SCIASCIA, s. v. cit.

(80) Decía así el art. 682 del Código albertino: «Le cose che non sono di proprietà di alcuno, ma che possono divenirlo, si acquistano coll'occupazione; e queste sono:

Gli animali non occupati, che formano l'oggetto della caccia e della pesca; il tesoro, e le cose mobili abbandonate.

Possono anche acquistarsi coll'occupazione le cose perdute».

(81) Es una argumentación lateral o marginal en su *Teoria della successione legittima dello Stato*, en *Saggi di Diritto civile*, II (Napoli, 1961), p. 617. Otros autores en nota 49.

(82) BARASSI, op. cit., p. 205. Este autor poco antes refuta los argumentos que solían esgrimirse por los autores para fundar la doctrina negativa; el art. 711 no contenía una enumeración taxativa, sino meramente enunciativa; de aplicarse con rigor el art. 425, quedaría negada incluso la ocupación de muebles; no podía aceptarse un argumento económico basado en que la propiedad colectiva producía más beneficios, pues los legisladores de 1865 se hallaban inspirados en el liberalismo económico; tampoco tenía validez el argumento basado en el peligro de un acaparamiento de tierras en manos de unos pocos, dado el carácter excepcional del supuesto de tierras abandonadas; ni siquiera podía argumentarse con base en el art. 7.º de la Ley del Catastro de 1886, según el cual «los bienes cuyos poseedores sean desconocidos se inscribirán provisionalmente en el demanio del Estado», dado el carácter puramente administrativo de esta institución, que no atribuía derechos, y la transitoriedad de aquella medida.

(83) «Colmando una laguna del viejo Código, que había originado dudas y soluciones diversas, he dispuesto que los bienes inmuebles que no son propiedad de nadie pertenezcan al Patrimonio del Estado; con esta nueva norma se excluye, por lo tanto, que haya bienes inmuebles sin propietario».

reservan el ámbito objetivo de la ocupación a los bienes muebles y atribuyen al Estado los inmuebles que carecen de dueño.

Art. 827. (*Beni immobili vacanti*). «I beni immobili che non sono in proprietà de alcuno spettano al patrimonio dello Stato» (84).

Art. 923. (*Cose suscettibili di occupazione*). «Le cose mobili che non sono proprietà di alcuno si acquistano con l'occupazione.

Tali sono le cose abbandonate e gli animali que formano oggetto di caccia o di pesca».

Debe observarse el acertado tratamiento sistemático que la materia recibe en el nuevo Código. El artículo 827 se incluye dentro del capítulo II, que trata «De los bienes pertenecientes al Estado, a los entes públicos y a los entes eclesiásticos», correspondiente al título I del Libro III. La ocupación aparece, sin limitaciones, mencionada en el artículo 922 como uno de los modos de adquirir; pero el primer precepto que desarrolla aquélla en la correspondiente sección delimita inequívocamente su ámbito de aplicación, de modo que ahora es irrelevante el carácter, probablemente enunciativo, del párrafo 2.º del artículo 923. En libro aparte, y sin relación con los indicados preceptos, se regula el llamamiento del Estado como sucesor legítimo (arts. 565 y 586) (85).

En cuanto al fundamento de esta adquisición por el Estado, se observa por DE MARTINO (86) que se ha vuelto a la concepción, prevalente en la Edad Media y en el Derecho consuetudinario, del derecho eminente del Estado sobre el territorio (*bien vacants, terres hermes et épa-ves appartiennent au haut justicier*), si bien hoy puede concebirse tal principio como un reflejo del acentuado poder del Estado y, por tanto, de la prevalencia del momento patrimonial en el concepto de sobera-

(84) Los bienes inmuebles situados en las regiones del Trentino-Alto Adige, Sicilia y Sardeña, que carecen de dueño, pertenecen a las Regiones (art. 58 del Estatuto del Trentino, art. 34 del Estatuto de Sicilia y art. 14 del Estatuto de Sardeña).

(85) Observa PESCATORE, en *Commentario del Codice Civile*, de U. T. E. T., libro III, tomo 1.º (Torino, 1958), p. 119, que ha de entenderse que la adquisición prevista en el artículo 586 no representa ya la especificación del principio contenido en el art. 827, sino que determina la devolución patrimonial a título hereditario, como se ha hecho abiertamente, desde un punto de vista formal, al colocar la norma en el título de las sucesiones legítimas; y la circunstancia de que no se exija la aceptación no es una consecuencia del principio establecido en el art. 827, ya que este artículo se refiere exclusivamente a los inmuebles en cuanto tales, y no al conjunto hereditario, comprensivo de bienes muebles e inmuebles. Relaciona, en cambio, ambas instituciones, considerándolas conexas, DE MARTINO, en el *Commentario del Codice Civile de Scialoja-Branca*², ad artículo 827 (Bologna-Roma, 1959), pp. 108 ss.

(86) DE MARTINO, *Commentario del Codice Civile de Scialoja-Branca*², cit., ad artículo 923, p. 383.

nía; el propio autor reconoce, por otra parte, que la norma recogida hoy en el artículo 827 podría explicarse empíricamente por la casi total desaparición de inmuebles susceptibles de ocupación en los tiempos actuales. Para BARASSI (87), se trata de un caso de intervención del Estado en virtud de su soberanía allí donde falta la actividad del particular. BRONDI (88) precisa que el Estado adquiere por el solo hecho de serlo y no por ocupación; se trata, por tanto, de un nuevo título de adquisición del dominio. A juicio de MESSINEO (89), el título de adquisición es la *vacantia*. Pero no se aclara si se trata de un título originario o derivativo, aludiéndose, incluso, por algún autor, a la sucesión (90).

Como no se considera posible la existencia de inmuebles *nullius* en países de economía desarrollada (91), el único presupuesto de esta adquisición por el Estado es el abandono o renuncia de los inmuebles por su titular. Prescindiendo de los casos de renuncia a los que el Código da una reglamentación especial, se admite con carácter general la renuncia como causa de pérdida o extinción de la propiedad inmobiliaria, exigiéndose como requisitos la desposesión y el *animus derelinquendi* (92).

Parece que la adquisición por el Estado es instantánea, de suerte que el inmueble en ningún momento es *nullius* (93); y aunque no se dice si el inmueble pasa al Estado gravado con los derechos reales limitados en favor de tercero existentes con anterioridad al abandono, la respuesta afirmativa se considera obvia (94). La adquisición por el Estado tiene carácter patrimonial.

9.—Derecho portugués.

No cabe en Portugal adquirir por ocupación los bienes inmuebles. Así parece deducirse del artículo 383, que es una disposición general que encabeza el título de la ocupación, y que dispone: «Es lícito a cualquiera apropiarse por ocupación de los animales y otras cosas que

(87) BARASSI, *Proprietà e comproprietà* (Milano, 1951), p. 202.

(88) BRONDI, *I beni*, en el *Trat. Vassalli* (Torino, 1953), p. 227.

(89) MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*⁸, II, 1, p. 422.

(90) BARASSI, op. y loc. cit.

(91) MESSINEO, op. cit., II, 1, p. 338.

(92) En general, MESSINEO, op. y loc. últim. cit.; BARASSI, op. cit., p. 210. Cfr. últimamente las observaciones críticas de DEIANA, s. v. *Abbandono*, en *Enc. del Dir.*

(93) MESSINEO, op. y vol. cit., p. 309.

(94) BARASSI, op. cit., p. 201. En análogo sentido, DEIANA, s. v. cit.

nunca tuvieron dueño, o que fueron abandonadas o perdidas, salvo las declaraciones y restricciones contenidas en los capítulos siguientes». Si alguna duda pudiera haber sobre si los inmuebles podían incluirse en las «outras coisas», basta examinar el contenido de los capítulos en que se divide dicho título para desvanecerla (95). Del mismo parecer es la doctrina (96). Para los muebles rige la norma del artículo 411: «Las cosas muebles abandonadas pueden ser libremente ocupadas por cualquier persona que primeramente las encuentre».

10.—Derecho alemáu.

La atribución de los inmuebles vacantes se regula en el § 928 del BGB, cuyo texto es el siguiente: «La propiedad de una finca puede abandonarse por el hecho de que el propietario declare la renuncia ante la Oficina del Registro y esta renuncia sea inscrita en el mismo.—El derecho a la apropiación de la finca abandonada corresponde al Fisco del Estado federado en cuyo territorio radica el inmueble.—El Fisco adquiere la propiedad al inscribirse en el Registro como propietario».

La doctrina (97) ha dedicado al tema amplios desenvolvimientos.

(95) Es de notar la desmesurada extensión que el Código portugués otorga al título de la ocupación, comprendiendo en él materias —como la propiedad y aprovechamiento de las aguas— que deberían exigir una regulación autónoma. Después de tratar de la ocupación de los animales, regula la de las cosas inanimadas (denominación genérica, que tampoco abarca a los inmuebles, pese a ser éstos, sin duda, cosas inanimadas), dedicando el último capítulo a la ocupación de los objetos y productos naturales comunes o no apropiados.

(96) Así escribe CUNHA GONÇALVES, *Tratado de direito civil*, III (Coimbra, 1931), página 162: «En los tiempos primitivos era posible la ocupación, tanto de muebles como de inmuebles. Hoy la ocupación de inmuebles sería todavía posible en alguna isla desierta y no ocupada por cualquier Gobierno; pero no en territorio portugués de Europa y de las Colonias. En Europa, los terrenos no ocupados son baldíos municipales o de las Juntas de Feligresía; en las Colonias, todos los terrenos incultos son del dominio eminente del Estado, y sólo pueden adquirirse por concesión o aforamiento. Un inmueble ya apropiado, aunque de hecho sea abandonado por su propietario, no puede ser ya ocupado, sino sólo adquirido por medio de la posesión y de la prescripción». Observa luego este autor que algunas categorías de cosas inmuebles —como las aguas— pueden adquirirse por ocupación. Queda en pie, no obstante, la no ocupabilidad de los inmuebles por naturaleza.

(97) Para el Derecho anterior al BGB, vid. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, II, *Sachenrecht* (Leipzig, 1905), pp. 445 ss.

Para el Derecho vigente: HECK, *Grundriss des Sachenrechts* (Tübingen, 1930), páginas 229 ss.; HEDEMANN, *Derechos reales* (trad. esp. de Díez PASTOR y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ) (Madrid, 1955), p. 166; WESTERMANN, *Sachenrech*⁴ (Karlsruhe, 1960), pp. 435 ss.; WOLFF-RAISER, *Sachenrecht*¹⁰ (Tübingen, 1957), en el *Lehrbuch des bürgerl. Rechts*, de ENNECERUS-KIPP-WOLFF, pp. 218 ss.; BAUR, *Lehrbuch des Sachenrechts*² (München u. Berlin, 1963), pp. 484 ss. La literatura monográfica está recogida por WESTERMANN.

analizando con gran detalle la problemática que el citado precepto encierra. El sistema legal constituye un conjunto coherente. A diferencia de otros derechos, se declara expresamente que la propiedad sobre inmuebles es renunciable, debiendo inscribirse dicha renuncia en el Registro. Pero el inmueble abandonado no cae automáticamente en el dominio del Fisco, sino que puede continuar siendo poseído por un tercero (incluso el propietario renunciante) hasta consolidar el dominio por usucapión. Al Fisco se le otorga una exclusiva facultad de apropiación, de carácter privado, que es libre de ejercitar o no, y que puede ceder a otro. Adquirida la finca por el Fisco, se respetan los derechos reales limitados preexistentes al abandono. Se atiende a la representación procesal de la finca durante el período de *Herrenlösigkeit*. Con esta regulación parecen suficientemente atendidos todos los intereses en presencia: el del propietario que desea desprenderse de su propiedad, el de los terceros titulares de derechos limitados sobre la finca, el general del tráfico y el del Estado.

A) *El abandono de la finca.*

Como dice HEDEMANN (98), el abandono es uno de los casos en que se pierde la propiedad sobre una finca sin que otra persona la adquiera simultáneamente. Mientras el de cosas muebles es un hecho cotidiano, el que recae sobre inmuebles es muy raro y casi se limita a las épocas de crisis (99); motivos para el abandono pueden ser el sobreendeudamiento excesivo de las fincas, una elevada presión fiscal unida a una crisis económica que reduzca la demanda de inmuebles, la escasa rentabilidad de las fincas (caso típico: *Das Schloss der Ahnen*), el deseo de impedir se publique su nombre en la prensa ante la inminencia de una subasta judicial; en tiempos de inflación numerosos propietarios abandonaron sus fincas porque no se sentían capaces de mantenerlas en el buen estado de conservación que prescribían las normas de policía (100). El abandono contemplado en el § 928 es el de inmuebles por naturaleza, es decir, de fincas, así como de sus partes esenciales y el de una cuota parte de una comunidad; pero no comprende las pertenencias, ni tampoco el derecho de superficie (101).

(98) HEDEMANN, op. cit., p. 166.

(99) La observación es de LENT, *Sachenrecht*⁴ (München u. Berlin, 1954), p. 96.

(100) Sobre esta cuestión: HECK, op. cit., p. 229; WOLFF-RAISER, op. cit., p. 218; WESTERMANN, op. cit., p. 435; BAUR, op. cit., p. 485.

(101) Según WESTERMANN, op. cit., p. 436, si el propietario desea abandonar las pertenencias, debe cumplir los requisitos del § 959. En cuanto al derecho de superficie, el

El abandono es un negocio dispositivo que exige una declaración como momento de voluntad y la inscripción como medio de publicidad; frente al Registro basta la declaración unilateral de voluntad del propietario, que materialmente es válida sin necesidad de forma, pero que registralmente se somete al procedimiento del § 29 de la Ordenanza Registral; por analogía con el § 925, la declaración de abandono no puede sujetarse a condición ni a término (102).

Debe observarse, como peculiaridad del Derecho alemán, que no se exige el abandono de la posesión, pudiendo el propietario renunciante abandonarla igualmente, conservarla o transmitirla a otro; si conserva la posesión el propietario, podrá readquirir la propiedad por la vía del § 927, y en el cómputo de los treinta se le abonará el tiempo de posesión antes de la renuncia (103).

Mediante el abandono, la finca se hace *nullius* y se origina un derecho de apropiación sobre la misma. Pero sólo se extingue el derecho de propiedad preexistente, permaneciendo los derechos reales limitados y las relaciones posesorias. Mientras no surge un nuevo derecho de propiedad sobre la finca, cualquier titular de derechos limitados sobre la misma puede solicitar el nombramiento de un representante para la salvaguarda de los derechos y obligaciones derivados de la propiedad abandonada, al amparo de los §§ 58 y 787 de la Ordenanza Procesal Civil; se discute el carácter de este representante: para HECK (104), se trata de un representante de la finca, mientras que para WOLFF-RAISER (105) actúa en nombre propio y en virtud de su derecho de administración sobre la finca *nullius*. Las obligaciones personales del propietario renunciante quedan inmodificadas por el abandono de la propiedad, pero pueden surgir complicados problemas de subrogación en el caso de que el Fisco haga efectiva la deuda de aquél (106).

§ 11, I, 1, de la Ordenanza de 15 de enero de 1919 excluye expresamente el § 928 de las normas del BGB sobre derecho de inmuebles aplicables a aquél.

(102) Así, WESTERMANN, op. cit., p. 435.

(103) WESTERMANN, op. cit., p. 436; WOLFF-RAISER, op. y loc. últim. cit.

(104) HECK, op. cit., p. 229.

(105) WOLFF-RAISER, op. cit., p. 219; estos autores recogen las opiniones de GIERKE y HELLWIG, que, respectivamente, configuran este representante como del titular del derecho de apropiación en cuanto propietario futuro de la misma finca personificada.

(106) Sobre esta cuestión vid. WOLFF-RAISER, op. cit., p. 219, nota 6; WESTERMANN, op. cit., p. 437; BAUR, op. cit., p. 485.

Debe notarse que si con anterioridad al ejercicio del derecho de apropiación por el Fisco, se ha ejecutado la finca abandonada, el rematante adquiere su propiedad, pero el sobrante del precio queda sujeto al derecho de apropiación de aquél (WESTERMANN, op. cit., p. 437).

B) *La facultad de apropiación.*

A diferencia de lo que ocurre para las cosas muebles, la adquisición de las fincas abandonadas no es libre para cualquiera, sino que se configura como un derecho exclusivo de apropiación. Para HECK (107) se trata de un derecho subjetivo, cuyo contenido de interés equivale a una propiedad condicionada; hoy no hay duda en la doctrina de que se trata de un derecho real (108) o, al menos, similar a un derecho real (109); observa BAUR (110) que no hay en contrapartida ningún deber de apropiación. Conforme al § 928, II, 1, facultado para la adquisición está el Fisco del Estado federal en cuyo territorio radica el inmueble; pero el artículo 128 de la Ley de Introducción dispuso que no se alteraban las disposiciones de los derechos territoriales según las cuales el derecho a la apropiación de un inmueble abandonado en lugar de corresponder al Fisco, conforme al § 928 del BGB, pertenece a determinada persona; en virtud de aquéllas, el derecho de apropiación puede corresponder a las ciudades.

En virtud del carácter real de este derecho de apropiación entiende la doctrina (111) que si la finca, mientras tiene la cualidad de *Herrenlos*, resulta perjudicada por el hecho de un tercero, el Fisco podrá exigir indemnización, con arreglo a los §§ 823 y concordantes.

El derecho de adquisición no es inscribible en el Registro; se ejerce mediante demanda e inscripción. Como dice WESTERMANN (112), la demanda es el momento de la voluntad, pues si con la adquisición de la propiedad subsisten las obligaciones derivadas de la propiedad, parece lógico que ésta no se imponga al facultado para la adquisición; la demanda o petición es presupuesto material de la adquisición y presupuesto formal de la inscripción. Con la inscripción adquiere el Fisco la propiedad de la finca abandonada, pero subsisten los derechos reales limitados, las relaciones posesorias (113) y la relación arrendaticia, subrogándose el Fisco en la posición jurídica de arrendador.

La facultad de adquisición es transmisible; como dicen WOLFF-RAI-

(107) HECK, op. cit., p. 229.

(108) WOLFF-RAISER, op. cit., p. 219.

(109) WESTERMANN, op. cit., p. 436.

(110) BAUR, op. cit., p. 484, nota 4.

(111) WOLFF-RAISER, op. y loc. cit.; WESTERMANN, op. cit., p. 436.

(112) WESTERMANN, op. y loc. últim. cit.

(113) Como observa WESTERMANN, loc. cit., después de efectuada la apropiación, la posesión de la finca por un tercero deberá ceder ante la pretensión del nuevo propietario al amparo del § 985.

SER (114), por los mismos motivos que indujeron al propietario a abandonar la finca puede considerar el Fisco indeseable el ejercicio de su derecho de apropiación, y así no son raros los casos en que lo cede a los especuladores. La transmisión no requiere forma y el cesionario adquiere la propiedad por el hecho de la inscripción en el Registro (115).

Si antes de que el Fisco ejercite su derecho un tercero ha consumado la usucapión de la finca, se extingue el derecho de aquél (116).

11.—Derecho suizo (117).

La ocupación es uno de los modos de adquirir la propiedad en el Derecho suizo, que produce una adquisición originaria, basada en la actuación de la voluntad del ocupante (118). Tratándose de muebles, el artículo 718 la regula en términos de gran generalidad: «Celui qui prend possession d'une chose sans maître, avec la volonté d'en devenir propriétaire, en acquiert la propriété». Pero tratándose de inmuebles, la posibilidad de adquirirlos por ocupación está limitada o condicionada por la existencia de una perfecta organización registral, y por el respeto a la legislación cantonal que puede excluir aquélla. La tradicional distinción entre cosas *nullius* y cosas abandonadas o vacantes (es decir, entre cosas originaria y derivativamente sin dueño) se sustituye en el Derecho suizo por la de fincas inscritas y no inscritas (*gebuchten u. nicht gebuchten Grundstücken*). La *gemeinrechtlichen Okkupationsfreiheit*, recibida con modificaciones por el artículo 658, nunca fué bien vista por las Leyes particulares y por las costumbres, y por ello el Código civil respeta las disposiciones contrarias de la legislación cantonal. Puede así formularse la siguiente regla en esta materia: «Si el Derecho cantonal no contiene ninguna prescripción limitativa, vale el principio del Derecho común de la libertad de ocupación, de modo que adquiere la propiedad el *primus occupans*» (119). De cualquier forma, la doc-

(114) WOLFF-RAISER, op. y loc. citis.

(115) WESTERMANN, op. cit., p. 436.

(116) WESTERMANN, op. cit., p. 437.

(117) Sobre la materia vid. WIELAND, *Les droits réels dans le Code civil suisse* (trad. franc. Bovay), I (París, 1913, pp. 160 ss.; ROSSEL Y MENTHA, *Manuel de droit civil suisse* 2, II (Lausanne-Geneve, s. f.), pp. 325 ss.; HAAB, *Kom. z. schw. Zivilgesetzbuch* 2, IV (Zürich, 1933), pp. 258 ss.

(118) HAAB, op. cit., p. 258.

(119) HAAB, op. cit., p. 259. En igual sentido WIELAND, op. cit., p. 326.

trina (120) asigna un reducido ámbito de actuación a este modo de adquirir la propiedad.

A) *La ocupación (121) de inmuebles inscritos.*

Está regulada por el artículo 658, 1: «Un immeuble immatriculé ne peut être acquis par occupation que s'il résulte du registre foncier que cet immeuble est devenu chose sans maître». ¿Cómo se concibe que tal inmueble se encuentre sin dueño y que ello resulte del Registro?, se preguntan ROSSEL y MENTHA (122); ello no puede ocurrir ni por muerte o ausencia del propietario inscrito, ni por dificultad o imposibilidad de identificación del mismo; ambos supuestos sólo puede originar la usucapión extraordinaria *contra tabulas* (art. 662, 2). Queda únicamente la abdicación del propietario inscrito que renuncia pura y simplemente a su derecho y lo hace radiar del Registro (art. 666, 1).

Según HAAB (123), la ocupación exige la concurrencia de los requisitos siguientes:

a) Un inmueble inscrito que según el Registro carece de dueño. La palabra *Grundstück* no debe entenderse en sentido técnico registral, pues sólo las cosas corporales son susceptibles de ocupación. No pueden ocuparse los derechos reales limitados, ni aun en el supuesto de que, por inadvertencia se hubiese omitido su radiación del Registro; tampoco la cuota parte indivisa abandonada por su titular, la cual acrecerá a los restantes propietarios.

b) La ocupación debe ser posible según el Derecho cantonal del lugar de la situación de la finca; en el Cantón de Friburgo, los inmuebles inmatriculados como bienes sin dueño se hacen propiedad del Estado (art. 206, 2, de la Ley de aplicación del C.), e igual regla rige para la ciudad de Bâle.

c) Toma de posesión con la voluntad de convertirse en propietario; la doctrina la configura como acto jurídico al que se aplican por analogía las reglas de los negocios jurídicos (124). La inscripción en el Registro no es constitutiva de la adquisición, pues el artículo 656, 2,

(120) WIELAND, op. y vol. cit., p. 160; ROSSEL Y MENTHA, op. y vol. cit., p. 325; HAAB, op. y vol. cit., p. 258.

(121) El texto alemán dice *Aneignung*, término que el texto francés traduce por *occupation*. Otras versiones españolas de aquel término alemán lo traducen por *apropiación*, palabra que tiene un sentido genérico.

(122) ROSSEL Y MENTHA, op. y vol. cit., p. 325 s.

(123) HAAB, op. y vol. cit., pp. 259 ss. Es la exposición más completa sobre el tema.

(124) HAAB, op. y vol. cit., p. 260.

dispone que «el que adquiere un inmueble por ocupación... se hace propietario de él antes de la inscripción»; pero dicha inscripción es un requisito para disponer registralmente del mismo. La inscripción tiene lugar mediante una declaración escrita del ocupante unida a la prueba del hecho que justifica la propiedad, según dispone el artículo 665, 2.

d) La ocupación fundamenta la propiedad originaria del ocupante, el cual adquiere el inmueble en el estado en que se encontraba al tiempo de la apropiación. Los derechos reales que gravaban la finca no sufren modificación, y el ocupante adquiere con ella los derechos subjetivamente reales unidos a la misma (125). Si había una pluralidad de candidatos a la adquisición por ocupación, la adquiere el primer ocupante, aunque otro la haya inscrito primero en el Registro (126).

B) *La ocupación de inmuebles no inscritos.*

El artículo 664 dispone: «Las cosas sin dueño y los bienes de dominio público están sometidas a la *haute police* del Estado sobre cuyo territorio se encuentran (...). La legislación cantonal regula la ocupación de las cosas sin dueño, así como la explotación y el uso común de los bienes de dominio público, tales como las carreteras, las plazas, los cursos de agua y el lecho de los ríos».

Se trata de un precepto de interpretación un tanto oscura. Sólo puede referirse —advierde HAAB (127)— a los inmuebles no sujetos a inscripción obligatoria, pues si lo estaban y se omitió por inadvertencia, se aplica el Derecho federal. Sorprende un tanto el que las cosas sin dueño se relacionen con las de dominio público. Se advierte por la doctrina (128) que la *haute police* no equivale al derecho de propiedad en favor del Estado respectivo. Indudablemente (129) se trata de una concepción de cosas sin dueño diferente, por ejemplo, de la implícita en el artículo 718; hay que entender por tales los inmuebles en su estado natural (por ejemplo, las cimas de las altas montañas) que se sustraen a la propiedad privada y no se someten a inscripción. Pertenecen al Derecho cantonal la regulación de la ocupación de estas fincas.

(125) HAAB, op. y vol. cit., p. 261.

(126) En este caso, el primer ocupante podrá solicitar una rectificación registral, pero por el principio de la fe pública registral deberá respetar los derechos adquiridos por un tercero de buena fe del segundo ocupante inscrito (art. 973).

(127) HAAB, op. y vol. cit., p. 261.

(128) ROSSEL Y MENTHA, op. y vol. cit., p. 331.

(129) WIELAND, op. y vol. cit., p. 185; ROSSEL Y MENTHA, op. y vol. cit., p. 332.

12.—*Otros Derechos europeo-americanos.*

En materia de atribución de inmuebles vacantes, el Código civil griego no ha seguido al BGB, sino más bien al Derecho francés; el artículo 972 es una traducción del artículo 539 del *Code*: «Los inmuebles sin dueño, así como los patrimonios de las personas fallecidas sin herederos, pertenecen al dominio público»; paralelamente, el artículo 1.075 limita el ámbito objetivo de la ocupación a las cosas muebles: «El que adquiere posesión como propia de una cosa mueble sin dueño, se hace propietario de ella».

En los Códigos de los países hispanoamericanos predomina el principio de la adquisición por el Estado de los inmuebles vacantes; son circunstancias a tener en cuenta su carácter de países nuevos con extensos territorios inexplorados o poco poblados, y la ausencia o defectuosa organización de la publicidad registral.

En el Código civil chileno de 1855 se encuentra la declaración general del artículo 590: «Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño»; sus términos permiten disipar las dudas que pudieran surgir de los artículos 606 y 624, que hablan de «cosas» sin especificar, y de «cosa inanimada», al tratar de la ocupación y de la invención o hallazgo (130).

Es curiosa la supervivencia del término «mostrencos» (131) en el Código civil argentino de 1870. El artículo 2.342 dispone: «Son bienes privados del Estado general o de los Estados particulares: 1.º Todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales de la República carecen de otro dueño (...); 3.º Los bienes vacantes o mostrencos, y los de las personas que mueren sin tener herederos, según las disposiciones de este Código». De acuerdo con estos principios, el artículo 2.528 declara no susceptibles de apropiación a las cosas inmuebles.

El régimen argentino de la atribución de los inmuebles vacantes tiene un origen histórico que explican SALVAT y ROMERO DEL PRADO (132). Descubierto el continente americano, los Reyes de España se atribuye-

(130) En cambio, el art. 629, regulando las cosas perdidas, concreta ya que se trata de «especie mueble».

(131) Pero se acepta una concepción estricta de las cosas mostrencas, a saber: «los muebles que se encuentran perdidos o abandonados, sin saberse quién sea su dueño». Así, SALVAT-ROMERO DEL PRADO, *Tratado de Derecho civil argentino*³, II (Buenos Aires, 1951) p. 105 s., quienes citan a ESCRICHE.

(132) SALVAT-ROMERO DEL PRADO, op. cit., II, p. 104 s.

ron el dominio de la totalidad de sus tierras, que en parte fueron después distribuyendo sucesivamente entre sus servidores o concediendo a los particulares. Declarada la independencia y organizado el Estado bajo régimen federal, los derechos de los Reyes de España pasaron a la nación argentina y a las provincias. De este modo, la tierra no concedida a los particulares formaba parte del dominio privado del Estado, y su regulación ha sido objeto de una copiosísima legislación administrativa. Junto a los inmuebles que nunca han pertenecido a los particulares se encuentran los abandonados por su dueño, a los que se refiere el número 3.º del artículo 2.342; unos y otros se adjudican al Estado. Observan los autores citados que «ínterin el Estado no haya entrado en posesión de estos bienes, los particulares pueden apoderarse de ellos y en ciertos casos llegar hasta adquirir su dominio, ya sea por apropiación en el caso de cosas muebles abandonadas, ya sea por prescripción treintenaria (*sic*), en el caso de los inmuebles» (133).

Con base en criterios sociales más avanzados, el Código civil para el distrito y territorios federales de México de 1928 ni siquiera reconoce a los particulares el derecho de ocupar los muebles vacantes; el que los halló sólo tiene derecho a la cuarta parte de su valor, adjudicándose las tres cuartas partes restantes al Establecimiento de beneficencia que designe el Gobierno (art. 781) (134). En cuanto a los inmuebles vacantes se adjudican al Fisco general, en virtud de demanda presentada por el Ministerio Público del lugar de ubicación de los bienes (arts. 785 ss.); el denunciante también recibe como recompensa la cuarta parte del valor catastral de los bienes que denuncie (art. 788).

13.—*Conclusiones acerca de la evolución histórica y del Derecho comparado en materia de atribución de inmuebles vacantes.*

Me parece claro que el legislador español de 1889 rechazó ostensiblemente el modelo francés y se inspiró en el modelo italiano del Código de 1865; pero como en este último no se formulaba con claridad el principio de la ocupabilidad de los inmuebles, se trasladó a nuestro Derecho la incertidumbre dominante en la doctrina italiana.

Resulta significativo comprobar que el viejo principio romano de la adquisición por ocupación de los inmuebles vacantes no se presenta, en

(133) SALVAT-ROMERO DEL PRADO, *op. cit.*, II, p. 106.

(134) Se mantiene una noción de los bienes mostrencos análoga a la del Derecho argentino: «Son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore» (art. 774).

pleno siglo XX, como incompatible con un régimen de publicidad registral tan perfecto como el suizo, ni parece exista una intrínseca repugnancia en admitirlo en países en los que puede decirse no existen tierras sin ocupar. Ciertamente que la *Okkupationsfreiheit*, fuera de Suiza, apenas si rige dudosamente en Austria —según la opinión de parte de la doctrina—, y probablemente estuvo vigente en Italia bajo el Código de 1865.

Que la nueva Ley española de Patrimonio del Estado, contrariando al Código civil, haya seguido el opuesto criterio de atribuir a aquél los inmuebles vacantes, no parece del todo criticable si se repara en que es el régimen en vigor en Francia, Holanda, Portugal, Alemania e Italia, amén de imperar asimismo en los países americanos de nuestra estirpe. Por otra parte, esta atribución al Estado de los inmuebles vacantes parece acorde con las modernas orientaciones sociales en el ámbito del Derecho patrimonial. Tendencia que puede compatibilizarse con una privatización máxima, como en el ejemplo alemán, en el que el Fisco puede incluso ceder a los particulares su derecho de adquisición; con lo cual parece seguro que estamos muy lejos de las concepciones medievales de un derecho eminente o de un *Obereigentum* a favor del Poder soberano. Quizá no sea difícil descubrir en la sensibilidad social de nuestra época cierta resistencia a admitir la mera ocupación como título de adquisición del dominio de inmuebles, por entender que éste debiera ser, más que recompensa de la buena fortuna, fruto del trabajo (135). Por lo demás, entre nosotros quedan por resolver varios interrogantes: la duda de si la actuación estatal será lo suficientemente diligente para evitar que las fincas queden por mucho tiempo abandonadas y sin explotar; la sospecha de si el Estado, en no pocos casos, encontrará estímulos suficientes para reclamar la propiedad de aquellas fincas que se abandonan, precisamente, por su escasa o nula rentabilidad, y de si, en definitiva, se hallará comprador para las mismas, a menos que la Hacienda corra el riesgo de convertirse en una nueva mano muerta (136).

(135) Sobre el tema, con especial referencia al Derecho agrario, vid. BASSANELLI, *Il lavoro come fonte della proprietà della terra*, en *Atti del Primo Convegno internazionale di Diritto Agrario*, II (Milano, 1954), p. 599.

(136) Alguna duda puede surgir acerca de si el nuevo criterio instaurado por la LPE se amolda a la Ley de Principios Fundamentales. Dice, en efecto, el principio X de la Ley de 17 de mayo de 1958:

«Se reconoce... a la propiedad privada en todas sus formas como derecho condicionado a su función social. La iniciativa privada, fundamento de la actividad económica, deberá ser estimulada, encauzada y, en su caso, suplida por la acción del Estado».

La nueva regulación representa indudablemente una limitación de la autonomía de la

En todo caso, debe destacarse el importante valor que tienen los preceptos correspondientes de la Ley de 1835, y de la doctrina y jurisprudencia respectivas, para interpretar en este punto la nueva Ley.

III

LA ADQUISICIÓN DE INMUEBLES VACANTES EN LA LEY DE PATRIMONIO DEL ESTADO.

14.—*El nuevo Derecho aplicable a los inmuebles vacantes.*

Se refieren a esta materia los artículos 21 y 22 de la LPE y 51, 52 y 53 del RPE. He aquí su texto :

Art. 21. «Pertencen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido.

Los bienes a que se refiere el párrafo anterior se entenderán adquiridos, desde luego, por el Estado, y tomará posesión de los mismos en vía administrativa, salvo que se oponga un tercero con posesión superior a un año, pues en tal caso el Estado tendrá que entablar la acción que corresponda ante la jurisdicción ordinaria».

El contenido de este precepto ha sido literalmente reproducido en el artículo 51 del RPE :

Art. 22. «También corresponden al Estado los bienes inmuebles detentados o poseídos sin título por entidades o particulares, pudiendo reivindicarlos con arreglo a las Leyes.

voluntad en el ámbito del derecho de propiedad. Ante una situación creada por el abandono del derecho de propiedad, el ordenamiento jurídico debe adoptar medidas, pues no conviene al bien común que carezca de titular la propiedad inmueble. Pero esta intervención ¿debe llegar hasta eliminar la iniciativa del particular, como ocurre en el artículo 21 LPE? La función subsidiaria o supletoria del Estado ¿no significa sino que se ha dado oportunidad a los particulares para intervenir, y que sólo ante su inactividad se determina a actuar el Estado? Parece que un estricto respeto al citado principio hubiera conducido al resultado de atribuir al Estado los bienes vacantes sólo cuando después de cierto plazo de ocurrido el abandono nadie lo hubiera ocupado; combinado todo ello con un Registro de inmuebles vacantes y un sistema de publicación, similar, por ejemplo, al de las cosas muebles perdidas o extraviadas. Pero también pudiera pensarse que la única iniciativa que el legislador está obligado a respetar, con arreglo al citado principio, es la del propietario renunciante, de suerte que, después de su total abdicación, ya no estaría obligado a tener en cuenta los eventuales expectativos de los demás ciudadanos. El problema se plantearía en los siguientes términos: ¿es de derecho natural la ocupación de inmuebles?

En esta reivindicación incumbe al Estado la prueba de su derecho, sin que los detentadores o poseedores puedan ser compelidos a la exhibición de sus títulos ni inquietados en la posesión hasta ser vencidos en juicio».

También el contenido de este artículo ha sido literalmente reproducido en el 53 del RPE. Por su parte, el artículo 52 RPE contiene una remisión a los artículos 16 a 31 del Reglamento sobre investigación de bienes y derechos del Estado, en cuanto a las actuaciones administrativas encaminadas a verificar lo dispuesto en su artículo 51 (coincidente, como indiqué, con el 21 de la Ley). Dicen también relación con esta materia los artículos 19-1.º y 20 de la Ley y sus correspondientes 49-1.º y 50 del Reglamento.

15.—*El significado del artículo 21 LPE.*

Se trata de un derecho que, aunque referido al Estado, es de naturaleza privada. Se contempla en dicho precepto la personalidad del Estado en cuanto sujeto de relaciones patrimoniales, y únicamente son competentes en la materia los Tribunales ordinarios, no los de la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero la regulación que contiene es de orden público, no susceptible de derogación por acuerdo entre particulares (137).

Conviene precisar el alcance innovador del precepto. En la Exposición de Motivos de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado de 24 de diciembre de 1962, con relación a la materia que aquí se estudia, se decía lo siguiente :

«La base tercera regula la adquisición de bienes y derechos del Estado con carácter general (...). La normativa de dicha base se traza sobre el principio de respeto al Derecho privado y al contenido de normas tradicionales como la Ley de Mostrencos, tratando de estructurar y ordenar preceptos dispersos hoy en nuestra legislación».

(137) No podría el Estado renunciar previamente al ejercicio de la facultad de apropiación que le concede el art. 21 (aunque una vez adquirido el bien, puede disponer sin limitaciones del mismo), ni pactar con el propietario renunciante un destino diferente de aquellos bienes (por ejemplo, su libre ocupabilidad). Tampoco el renunciante podría condicionar la dimisión de la propiedad a que el Estado no la adquiriese; es decir, que para obtener un destino concreto deberá utilizar diversos medios técnicos (por ejemplo, la donación, la constitución de una fundación benéfica, la institución de heredero o legatario, etc.).

En el desarrollo de esta base puede comprobarse el respeto al Derecho privado en materias como la ocupación de muebles, sucesión legítima del Estado y usucapión de los particulares contra el Estado. Sin embargo, en materia de ocupación de inmuebles no puede afirmarse que tal respeto haya sido total y absoluto. El artículo 21 de la Ley modifica el contenido del artículo 609 y restringe el alcance del 610, ambos del Código civil. En adelante estos dos preceptos deberán entenderse así:

«La propiedad sobre las cosas muebles se adquiere por la ocupación».

«Se adquieren por la ocupación los bienes muebles apropiables por su naturaleza que carecen de dueño...».

Tampoco parece exacto afirmar que la Ley de Mostrencos, tomada en su integridad, constituya una de las normas tradicionales de nuestro Derecho privado, pues, como ya se demostró anteriormente, hay que entender muy probablemente que dicha Ley fué derogada, en cuanto a los inmuebles, por los referidos preceptos del Código. De esta forma, el texto articulado de la LPE, al incluir en la tabla de disposiciones que se derogan a la Ley de 9-16 de mayo de 1835, sin distinguir entre sus preceptos, viene a dar una interpretación auténtica del Cc. poco respetuosa con el verdadero sentido de sus normas. El nuevo Derecho tiene un alcance innovador o, si se prefiere, restaurador, derogando parcialmente preceptos del Código.

En cuanto a su ámbito territorial, no cabe duda de que el artículo 21 se aplica a todo el suelo nacional, tanto a los territorios de Derecho común como a los forales (138).

El artículo 21 no contiene distinción por razón de la nacionalidad del último propietario de la finca abandonada; sea cual fuere dicha nacionalidad, una vez abandonada la finca, nacerá el derecho a favor del Estado español (art. 10, párr. 1.º, propos. 2.ª, del Cc.). Debe advertirse

(138) Con relación a la sucesión *ab intestato*, la jurisprudencia del T. S. ha entendido derogada la Ley de Mostrencos también para los territorios forales. (Ultimamente, CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*¹⁰, I, 1, Madrid, 1962, pp. 250 ss.) No parece quepa duda acerca de la no vigencia de dicha Ley, en relación con otras materias, en esos territorios y de que, en consecuencia, al amparo del art. 12 Cc., no cabía sostener, después de entrar en vigor el Cc., la atribución al Estado por aplicación de la Ley de Mostrencos, de los inmuebles vacantes. Ahora, la LPE tiene aplicación general en todo el territorio nacional por sustituir parcialmente a los arts. 609 y 610 Cc., que también se aplicaban a todo él.

Tuvo bastante resonancia en su época el trabajo de GIL BERCÉS, *Los mostrencos en el Tribunal Supremo* (Zaragoza, 1920), de tono muy polémico, pero que, pese a su título, sólo trataba de la sucesión intestada.

que un inmueble voluntariamente abandonado por su titular nunca podrá entrar a formar parte de una herencia, y, en consecuencia, tampoco cabe por esta vía aplicar una Ley nacional distinta de la española al inmueble abandonado (139).

16.—*Presupuestos de la adquisición de inmuebles vacantes por el Estado.*

La adquisición ex artículo 21 LPE exige la concurrencia de dos requisitos o presupuestos, referido el uno a la cualidad jurídica del objeto, y concerniente el otro a la situación jurídica en que dicho objeto ha de hallarse. El Estado sólo puede apropiarse de los bienes inmuebles vacantes o abandonados.

A) *El carácter inmueble.*

El artículo 21 habla, sin especificar más, de inmuebles (140), y el Reglamento no aclara dicha expresión. En principio parece que habría que acudir a la norma interpretativa del artículo 346 Cc. y entender incluida en aquélla todos los enumerados en el capítulo I, título I del Libro II. Pero una consideración detenida del artículo 334 obliga a rectificar aquella deducción, y limitar el alcance de la misma a los inmuebles por naturaleza o por incorporación, es decir, a los enumerados en los números 1.º, 2.º, 3.º y 8.º del artículo 334 Cc. En efecto, en cuanto a los inmuebles por destino, basándose esta calificación en un acto de afectación o de destinación económica del propietario, que tiene por resultado alterar, a efectos jurídicos, la naturaleza del bien mueble, parece lógico que al producirse el abandono del inmueble y de su pertenencia, deberá recuperar ésta su anterior cualidad, quedando, por tanto, sometida en adelante al derecho regulador de los bienes muebles; parece, incluso, jurídicamente posible que el propietario renuncie

(139) En la hipótesis de algún inmueble sito en territorio español que disfrute del beneficio de la extraterritorialidad, no cabe imaginar un caso de abandono de la titularidad dominical sobre el mismo que no suponga automáticamente pérdida de dicho beneficio, con la consecuencia de quedar sometido a la ley española y al derecho de apropiación del Estado español.

(140) Parece claro que el legislador contempla las fincas en sentido material, sin que, en principio, sea cuestión de aplicar la noción de finca en sentido hipotecario o registral. Lo cual no será obstáculo a que, con frecuencia, la finca en sentido material objeto de *derelictio* constituya al mismo tiempo una finca en sentido registral, originando su abandono problemas específicos que se tratan a continuación.

exclusivamente al inmueble y no a su pertenencia (141); en cuanto a los diques y construcciones aludidos en el número 9.º debe tenerse en cuenta que el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956 los equipara a los buques, y que éstos —según el artículo 585 del Código de Comercio— son bienes muebles. Por lo que se refiere a los inmuebles que la doctrina denomina por analogía (núm. 10, artículo 334 Cc.), la exclusión viene determinada porque únicamente puede apropiarse el Estado el derecho de propiedad sobre inmuebles, y no los demás derechos reales, cuya renuncia produce efectos diferentes (142).

Resulta de lo dicho que el objeto de la renuncia por el particular puede no coincidir con el objeto de la apreciación estatal. En virtud del artículo 21 el Estado sólo adquiere los inmuebles por naturaleza o por incorporación abandonados por su titular, aunque juntamente con ellos hubiera renunciado a otras cosas. El artículo 21 contempla fundamentalmente el abandono de las fincas, sean rústicas o urbanas; y aquí debe entenderse acogido el concepto tradicional de finca como trozo de superficie terrestre, delimitado por una línea poligonal, con o sin edificaciones incorporadas (143). Dentro de la finca hay que incluir sus partes integrantes (144), el subsuelo hasta el límite de ejercicio de la

(141) Como ocurre en el Derecho alemán, según WESTERMANN, op. cit., p. 436; en nuestro Derecho será decisiva la voluntad del propietario, pues si éste, al desprenderse de la finca, abandona asimismo sus pertenencias, habrá realizado dos actos de renuncia, con efectos jurídicos perfectamente separables y diferenciados; las cosas muebles pueden adquirirse por el primer ocupante; el inmueble —en principio— sólo por el Estado.

(142) El usufructo se extingue por renuncia del usufructuario (art. 513, núm. 4.º, Cc.), y su efecto es la recomposición de la plena propiedad en manos del, hasta entonces, nudo propietario. También prevé el Cc. la renuncia del dueño del predio dominante a la servidumbre (art. 546, núm. 5.º), cuyo efecto es asimismo la reintegración en la propiedad del predio sirviente de las facultades de uso de que se había desprendido su titular al constituir la servidumbre. Como dice ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*⁵, I (Barcelona, 1954), p. 735, «la renuncia de un derecho real en cosa ajena provoca un desplazamiento de sustancia jurídica, por ser ésta absorbida por el dominio; pero este desplazamiento no es efecto inmediato de la renuncia, sino obra de la necesidad jurídica de la expansión forzosa del dominio, o sea de la fuerza de reintegración dominical que opera automáticamente».

(143) Cfr. las observaciones del Profesor LACRUZ, *Derecho de familia* (Barcelona, 1963), p. 536, a propósito de la noción de inmuebles en el nuevo art. 1.413 Cc.

(144) ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*⁵ (Barcelona, 1954), p. 739 s., considera posible incluso el abandono de la parte material de una finca, lo cual provocará la necesidad de una segregación. No cabrá, en cambio, a su juicio, renunciar a una cuota indivisa (que origina el acrecimiento de la cuota de los demás comuneros), ni lo que el mismo autor denomina una cuota analítica (el derecho de usufructo por el, hasta entonces, pleno propietario).

Cabe, sin embargo, renunciar al dominio de un piso o local en régimen de propiedad horizontal, sin que entonces la finca abandonada acrezca a los demás participantes en dicho régimen.

propiedad privada, y lo que está sobre la superficie con la misma limitación; con la finca, el Estado adquirirá los frutos naturales o industriales pendientes (a menos que pertenezcan a un tercero por un justo título), mientras que la adquisición de los frutos civiles será el resultado de la subrogación del Estado en la posición jurídica de arrendador. Adviértase, por último, que aunque el número 8.º habla de las minas, su abandono por el concesionario no se regirá por la LPE, sino por la Ley de Minas.

Es indiferente la situación fáctica en que el inmueble abandonado se halle (cultivado o baldío; edificio abierto o cerrado), así como su situación fiscal (cabe incluso que, pese a la renuncia del dueño, las contribuciones sean pagadas a su nombre por el poseedor en vías de usucapir; pero si la finca se encuentra al descubierto por débitos a la Hacienda, el procedimiento a seguir por el Estado será diverso). Sin embargo, no es indiferente la situación posesoria y registral de la finca abandonada, como veremos a continuación.

B) Situación jurídica de bien abandonado.

Con razón se ha dicho (145) que una de las deficiencias técnicas de nuestro Código civil es no dedicar preceptos especiales a la extinción de la propiedad, como los dedica a la extinción de otros derechos reales, dando así origen al problema de si nuestro Derecho admite el abandono o la renuncia de inmuebles como causa de pérdida del dominio; cuestión que acertadamente se deslindaba como autónoma de la referida a la ocupabilidad de los inmuebles; la primera es un *præius*, que constituye requisito previo, tanto de la adquisición por el primer ocupante, como con carácter privilegiado por el Estado; el que ahora se estudia aquí como presupuesto de aplicación del artículo 21 LPE constituye una confirmación de tal aserción. Pero pese a la indicada laguna legal, hoy es opinión común de nuestra doctrina (146) la de que los inmuebles

(145) PÉREZ Y ALGUER, *Notas al Derecho de cosas*², de WOLFF, en el *Tratado de Enneckerus-Kipp-Wolff*, III, 1 (Barcelona, 1951), p. 357.

(146) J. GONZÁLEZ, *La renuncia en el Derecho inmobiliario*, en *Estudios de Derecho hipotecario y civil*, II (Madrid, 1948), pp. 17 ss., esp. 32 ss.; PUIG BRUTAU, *Derecho de cosas* (Barcelona, 1953), pp. 240 ss.; ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*⁵ (Barcelona, 1954), pp. 733 ss., esp. pp. 739 ss.; ALBALADEJO, *Notas a CARIOTA FERRARA, El negocio jurídico* (Madrid, 1956), p. 119 s.; ESPÍN, *Derechos reales*² (Madrid, 1959), p. 153; CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*¹⁰, II (Madrid, 1964), pp. 294 ss.

En contra argumenta CHINCHILLA RUEDA, *Valor y alcance de los actos de renuncia a la propiedad inmobiliaria*, en *Curso de Conferencias en el I. C. Notarial de Valencia del año 1951*, p. 151: 1.º, que nuestro Código no incluye la renuncia o abandono entre los modos de perder el dominio, siendo sólo modo de perder la posesión, a tenor del art. 460;

son susceptibles de abandono por su titular; tesis que se apoya genéricamente en el artículo 4.º, 2. Cc., que implícitamente se admite en el artículo 1.280-1.º Cc., que se deduce argumentando *a minore maius* de los diversos preceptos en que se reconoce eficacia a la renuncia por su titular de un *iura in re aliena*, y que, en último término, constituye el presupuesto de aplicación del artículo 21 LPE.

Parece puede concebirse el abandono de inmuebles como un negocio de disposición (147), unilateral (148), no recepticio (149) e irrevocable (150), que mientras no incide en la esfera hipotecaria no está sujeto a forma. Por parte del sujeto requiere la libre disposición del bien y plena capacidad para obligarse; aunque el abdicante obrará impulsado por móviles poderosos, no parece que el negocio de renuncia exija causa (151), es dudoso si puede someterse a término o condición (152). Los acreedores perjudicados por la renuncia podrán ejercitar la acción pauliana (153).

Tratándose de fincas no inscritas, el abandono sólo exige dos requisitos, uno de carácter objetivo o material, el *corpus derelictionis*, y otro de carácter subjetivo, el *animus derelinquendi* (154). El abandono de

2.º, que las consecuencias jurídicas del abandono de inmuebles no derivan directamente del acto formal de renuncia, sino de los actos reales de abandono, que producen un resultado de hecho que no puede ser objeto de inscripción.

A favor, la Res. de 28 de abril de 1927, pero referida a derechos reales limitados.

En materia de muebles, vid. MASIP ACEVEDO, *La derrelcción de bienes muebles en el actual Derecho civil español* (Madrid, 1946).

(147) ROCA SASTRE, op. y vol. cits., p. 738; ALBALADEJO, op. cit., p. 120.

(148) ROCA SASTRE, op. y vol. cits., p. 737.

(149) ROCA SASTRE, op. y loc. últ. cits.; ALBALADEJO, op. y loc. cits.

(150) ROCA SASTRE, op. cit., p. 738, quien deduce este carácter de su naturaleza de negocio unilateral y no recepticio; argumento que no parece concluyente porque también el testamento es negocio unilateral y no recepticio. La irrevocabilidad habría que fundamentarla en la necesidad de dar certeza a las relaciones jurídicas que no afectan a la propiedad inmueble. También MASIP ACEVEDO, op. cit., p. 114 s., afirma la irrevocabilidad.

(151) La Res. de 28 de abril de 1927 dice que la renuncia abdicativa en el Derecho hipotecario moderno aparece independiente en sus efectos de la causa. ROCA SASTRE, op. y vol. cits., p. 738, afirma que la renuncia debe tener una causa cierta e idónea, que podrá consistir en una liberalidad (*causa donandi*), en el cumplimiento de un compromiso de renuncia (*causa solvendi*), en una contraprestación de la persona favorecida por ella generalmente (*causa credendi*); pero estas consideraciones no parecen cómodamente aplicables a la renuncia a la propiedad inmobiliaria.

(152) No se admiten en Derecho alemán (WESTERMANN, op. cit., p. 435). En cambio, ROCA SASTRE (op. y vol. cits., p. 742, n. 2) admite la condición o el término suspensivos. Igualmente MASIP ACEVEDO, op. cit., p. 105.

(153) En contra, J. GONZÁLEZ, op. cit., p. 38.

(154) Así CASTÁN, op. cit., p. 295; el art. 1.280-1.º exige documento público para los actos o contratos que tengan por objeto la extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, pero no como requisito de validez.

la posesión puede adoptar variedad de formas; puede ser material (se deja de cultivar la tierra o se desaloja la vivienda); pero también se conciben formas más espirituales de abandono (entrega de llaves, derribo de puertas o de vallados, retirada de la placa indicativa de la pertenencia de la finca); si la finca está poseída por un tercero que deriva su derecho del propietario, el abandono de la propiedad por éste exigirá la notificación al poseedor inmediato; ¿podrá el propietario abandonar la posesión en concepto de dueño y retenerla en concepto distinto?; aunque se responda afirmativamente, no parece posible en nuestro Derecho que el propietario abandone la propiedad y conserve la posesión en concepto de dueño, pudiendo de esta forma volver a ser propietario por la vía de la usucapión (155). El elemento subjetivo consiste en la voluntad de abdicar el derecho de propietario y que sirve para diferenciar este supuesto del abandono de la posesión (156); en principio, esta voluntad abdicativa no está sujeta a forma, pudiendo probarse por cualquiera de los medios admitidos en Derecho.

Cuando se trata de inmuebles inscritos, la renuncia, al ser un negocio extintivo relativo a inmuebles, es inscribible como tal en el Registro de la Propiedad, de conformidad con el sentido del artículo 2.º, número 2.º, de la LH (157); para ello deberá ser expresa y constar en documento público; parece razonable la opinión de ROCA SASTRE (158) de que ingrese en el Registro por medio de un asiento de inscripción en el que se haga constar el hecho del abandono o dimisión de la finca por su titular registral.

Si la finca abandonada está gravada con derechos reales limitados, el consentimiento de sus titulares, aunque estén también inscritos, no

(155) El caso puede darse en Derecho alemán; vid. autores citados en núm. 101.

(156) PÉREZ Y ALGUER, loc. cit., p. 357.

(157) ROCA SASTRE, op. y vol. cits., p. 736.

(158) ROCA SASTRE, op. y vol. cits., p. 742: «No cabe hablar de cancelación, porque, de lo contrario, ¿qué se cancelaría? La inscripción del renunciante, no, porque entonces reviviría registralmente la inscripción del que le transfirió, y esto no puede sostenerse...; la desinmatriculación de ella, tampoco, ya que no quiso nada de esto el que desampara; esto aparte de que entonces quedarían desinscritos todo los derechos reales que pesaran sobre la finca, lo cual sería absurdo. Nosotros creemos que el asiento a practicar en tal supuesto es una inscripción, en la que se haga constar el abandono o dimisión, con lo cual la finca figurará inmatriculada como *nullius*, subsistiendo todos los gravámenes impuestos sobre la misma, y quedando ella a merced del derecho de apropiación atribuido exclusivamente al Estado a título de bien mostrenco, sin perjuicio de que otras personas puedan poseerla, e incluso usucapirla». El autor, aunque escribía antes de la LPE, atribuía los inmuebles vacantes al Estado, por entender vigente la Ley de Mostrencos.

En contra, CHINCHILLA RUEDA, loc. cit., p. 152, por considerar que nuestro Cc. no admite la renuncia de inmuebles.

es requisito de validez de la renuncia; así se deduce del carácter unilateral y no recepticio de este negocio (159). Como resultado de la inscripción de la renuncia, la finca aparecerá como *nullius*, y el Registrador, en cumplimiento del deber genérico de coadyuvar a la investigación de bienes del Estado, deberá ponerlo en conocimiento de la Dirección General del Patrimonio (160); a través de esta notificación tendrá el Estado el medio más eficaz de actuar el derecho de apropiación que le atribuye la nueva Ley.

Surge la duda de si, tratándose de fincas inscritas, será también necesario el abandono de la posesión; lo niega ROCA SASTRE (161), con base: a) en que la simple declaración de abandono implica el cese en la posesión civil; b) en que no puede sostenerse que quien renunció, según el Registro, continúe poseyendo *animo rem sibi habendi*; c) porque la inscripción extérioriza *erga omnes* la nueva situación surgida; y d) en una interpretación *a contrario sensu* del artículo 38 LH. Estos argumentos no parecen definitivos; la presunción del artículo 38 es meramente *iuris tantum* (162), y en la hipótesis de que pudiera alegarse *a contrario sensu*, sólo alcanzaría dicho valor y admitiría la prueba en contrario; el propietario, según el Registro, que inscribió en él su renuncia a la finca, pero que continúa poseyéndola, se encuentra frente al Estado en mejor posición que quien además abandonó la posesión; cierto que puede ser demandado por el Estado como poseedor sin título, pero mientras tanto no puede ser obligado a exhibirlo y habrá de ser vencido en juicio (art. 22 LPE). Estimo, en resumen, que para perfeccionarse la renuncia a los inmuebles inscritos deberá concurrir el requisito del *corpus derelictionis*, lo mismo que para los inmuebles no inscritos.

Realizada la renuncia con todos sus requisitos en cualquiera de los dos supuestos examinados, se produce la *vacantia* de los inmuebles,

(159) En el mismo sentido, J. GONZÁLEZ, op. cit., p. 21; en contra aunque sin fundamentarlo, ROCA SASTRE, op. y vol. cit., p. 741. Últimamente tampoco lo requiere ALBALADEJO, *Derecho de cosas* (Barcelona, 1964), p. 138, en atención a ser una declaración de voluntad no recepticia.

(160) El deber de cooperación de los Registradores de la Propiedad puede fundamentarse en una interpretación extensiva del art. 51 LPE, puesto que, no ostentando el carácter de autoridad, no figuran expresamente mencionados en el art. 48. La referencia del art. 53 únicamente alude a «todo documento o gestión que contravenga las normas establecidas en la presente Ley», los cuales ordena rechazar de plano; tal sería la escritura presentada por alguien que pretendiera haber adquirido por ocupación inmuebles vacantes; pero el supuesto de escritura de renuncia no se incluye aquí.

(161) ROCA SASTRE, op. y vol. cit., p. 739.

(162) LACRUZ, *Lecciones de Derecho inmobiliario registral*² (Zaragoza, 1957), p. 229.

extinguéndose respecto de ellos el dominio preexistente, y naciendo a favor del Estado el derecho de apropiación que regula el artículo 21 y concordantes de LPE. Pero el abandono no afecta a los derechos reales limitados que gravan la finca, según entiende la doctrina dominante (163); tampoco se extinguen los derechos subjetivamente reales existentes en favor de la finca abandonada, produciéndose una situación de quiescencia hasta que el Estado o un nuevo propietario puedan ejercitarlos (164).

Nuestro Derecho no provee a la representación judicial del inmueble mientras se encuentre abandonado (165). Quizá pudiera generalizarse lo acordado en la Resolución de 27 de abril de 1921 en un supuesto de desamparo de la finca hipotecada por el tercer poseedor, y entender que siempre que un inmueble aparezca como abandonado por su titular, podrá el Juez designar una persona que se encargue de su administración y representación procesales; sin perjuicio de poner el hecho en conocimiento de la Dirección General de Patrimonios en cumplimiento del específico deber de coadyuvar a la investigación de bienes del Estado, que formula el artículo 48 LPE. Otra solución podría ser encomendar al Ministerio Fiscal la representación procesal de tales fincas.

Subsisten los derechos personales que tienen por objeto la finca abandonada; el arrendatario, inquilino o aparcerero continuarán en el uso y disfrute de la misma, quedando obligados a consignar la renta a su vencimiento, pero sin necesidad de realizar el ofrecimiento de pago (arg. por analogía art. 1.176, 2, Cc.) (166).

Cabe observar, por último, que el artículo 21 se aplica igualmente

(163) Así, J. GONZÁLEZ, loc. cit., pp. 36 ss., con penetrantes observaciones; ROCA SASTRE, op. y vol. cit., p. 743; PÉREZ Y ALCUER, op. cit., p. 358. Para el abandono de muebles, igualmente MASIP ACEVEDO, op. cit., pp. 56 ss.

(164) A juicio de J. GONZÁLEZ, loc. cit., p. 37, las servidumbres activas, pese a la dición literal del art. 530, deben considerarse como parte integrante del dominio que permanece unida al mismo hasta que el Estado se la apropia sobre todo cuando no es necesario para su ejercicio ningún hecho del hombre; lo propio puede decirse de otros derechos subjetivamente reales, como el retracto de colindantes.

(165) J. GONZÁLEZ, op. cit., p. 38, cita la solución de los §§ 58 y 787 de la Z. P. O. alemana; PÉREZ GONZÁLEZ Y ALCUER, op. cit., p. 358, opinan que podría ponerse el inmueble en administración judicial.

(166) J. GONZÁLEZ, loc. últim. cit., hace ver el perjuicio que pueden sufrir los acreedores del dueño renunciante cuyos derechos no estén asegurados con garantía real; no cree posible una acción de enriquecimiento injusto contra el Estado, y considera aplicable por analogía el art. 643 Cc. Entiendo por mi parte —como antes indiqué en el texto— que los acreedores defraudados por el abandono podrán utilizar la acción subrogatoria, lo que dicho autor niega, aunque, en definitiva, parece ser dicha acción la contemplada en el citado art. 643.

a los inmuebles que nunca han tenido dueño (*nullius* propiamente dichos), aunque el supuesto sea hoy día de muy difícil realización (167).

17.—*Caracteres de la adquisición por el Estado de los inmuebles vacantes.*

La adquisición por el Estado de los inmuebles vacantes tiene su único fundamento en la Ley, y concretamente en el artículo 21, 1, en relación con el artículo 19-1.º LPE. No se trata de que esta norma haya venido a crear genéricamente un nuevo título de adquirir, sino que ha hecho aplicación del artículo 609, 2, Cc., cuando dispone que «la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la Ley». Aunque decir que la Ley es título de adquisición sea probablemente (168) vago e impreciso, parece que sirve por de pronto para deducir que a esta adquisición no le será aplicable la doctrina del título y del modo que, conforme al precepto últimamente citado, rige en las adquisiciones por negocio jurídico; o sea, que la adquisición por el Estado no requerirá modo. De ninguna manera puede decirse que la adquisición por el Estado tiene su fundamento en la renuncia del propietario; la *derelictio* es un presupuesto y no causa de aquélla.

Conviene diferenciar la adquisición ex artículo 21 LPE de otras formas de adquirir que también tienen origen, próximo o remoto, en la misma Ley.

La adquisición de bienes por el Estado como sucesor *ab intestato* tiene parentesco con la que aquí analizamos en cuanto que en ambos casos se trata de bienes que carecen de titular; de hecho el legislador, a partir del Código francés, no pocas veces las ha regulado conjuntamente, como en nuestra Ley de Mostrencos; con mejor técnica la LPE las diferencia en su regulación (arts. 19-3.º y 24, 2), pues sus presupuestos de aplicación son distintos (en un caso, la situación de *res nullius*; en el otro, el fallecimiento de una persona sin otorgar testamento y careciendo de parientes dentro del cuarto grado o de cónyuge supérstite),

(167) Redactado este estudio, tuve el honor de asistir el 24 de marzo de 1965 al Seminario que en el I. N. E. J. dirige don Federico de Castro, en el que se trató precisamente del cap. II, tít. I, de LPE. Pese a lo que allí se sostuvo, lamento no poder interpretar el art. 21 LPE de forma diversa a como lo hago en el texto. En mi opinión, sólo se contemplan en el mismo los bienes abandonados por su propietario y los que nunca lo han tenido. El inciso «y sin dueño conocido» es un requisito superfluo; probablemente —como se dijo también en dicho Seminario—, un arrastre histórico sin significado actual.

(168) En este sentido, PÉREZ Y ALGUER, op. cit., III, 1, p. 342.

aparte de que el artículo 21 LPE no parece contemplar las universalidades de bienes (169).

No cabe poner en duda la posibilidad de que las personas jurídicas renuncien a su propiedad inmobiliaria con arreglo a las Leyes de su creación, Estatutos o cláusulas fundacionales; pero este supuesto tiene escaso parentesco con el contemplado en el artículo 39 Cc., en el que se regula el destino del patrimonio de las personas jurídicas (y, por tanto, no sólo el de sus bienes inmuebles) cuando se extinguen sin que se haya previsto nada válidamente sobre el mismo. También aquí se trata de casos con distinto presupuesto de aplicación (la renuncia del titular y la extinción de una persona jurídica sin que exista una norma acerca del destino o atribución de su patrimonio). Con todo, en la práctica alguna vez se han presentado confundidos, como en el caso resuelto por la sentencia de la Sala 1.ª del T. S. de 21 de junio de 1955.

La nacionalización, bajo diversas fórmulas y operando en regímenes políticos y económicos diferentes, actúa en el ámbito del Derecho público sustrayendo determinadas categorías de bienes a la libre disposición por los particulares; tiene un alcance general y con tendencia a la permanencia, y sus efectos suelen producirse de modo inmediato (170). En cambio, nadie puede afirmar que el artículo 21 LPE ha nacionalizado la propiedad inmueble, sino que únicamente ha establecido un privilegio de apropiación a favor del Estado, que es aplicable exclusivamente a los inmuebles abandonados; y aunque afecte a todos los que se encuentran en tal situación, su efecto no es sustraer definitivamente el bien adquirido al tráfico inmobiliario, sino atribuirlo momentáneamente al Estado, quien lo adquiere como patrimonial (art. 21), por lo que, en definitiva, no sale nunca de la órbita del Derecho privado.

(169) En el caso de renuncia a una universalidad de hecho que comprenda bienes de distintas clases, el Estado sólo podrá adquirir los inmuebles; en cuanto a los muebles, su posición es la de cualquier ocupante sin privilegio alguno (cfr. art. 26 LPE).

(170) Puede ser característico lo que sobre la nacionalización nos dice un jurista buen conocedor del Derecho de los países del otro lado del telón de acero. Según KATZAROV, *Teoría de la nacionalización* (trad. esp. de CUADRA MORENO) (México, 1963), p. 285: «La nacionalización es la transformación en un interés público de orden superior de un bien determinado o de una cierta actividad, que son o pueden ser un medio de producción o de circulación en el amplio sentido del término, en bien o en actividad de la colectividad —Estado, Comuna o Cooperativa— con miras a su utilización inmediata o futura en el interés general y no en el privado». Anteriormente explica el autor que la nacionalización es un acto supremo de gobierno, que da a la propiedad adquirida por el Estado un carácter originario y tiende a sustraer el acto mismo de nacionalización a todo control judicial, realizándose normalmente sobre empresas económicas completas. La naturaleza de la nacionalización no parece diferir mucho cuando se utiliza por regímenes no socialistas.

Parecidas consideraciones cabe hacer respecto de otras formas de extinción del dominio por acto estatal, de las que se diferencia fundamentalmente en que la adquisición aquí analizada no constituye, cabalmente, ninguna forma de pérdida de la propiedad por el particular, sino de atribución cuando el titular ha abdicado de ella; no hay en este caso asomo de sanción (como en la confiscación o en el comiso), ni tampoco (como ocurre en la expropiación forzosa) indemnización de ninguna clase (171).

La adquisición por el Estado en virtud del artículo 21 LPE tiene lugar en virtud de un derecho exclusivo o privilegiado de apropiación, de carácter privativo, y que se atribuye al Poder soberano con el fin de evitar las incertidumbres que puede acarrear al tráfico la existencia de inmuebles que carecen de dueño. No puede afirmarse que esta adquisición sea exclusivamente originaria o derivativa; más bien parece participar de ambos caracteres, por lo que puede calificarse de mixta; se parece a las originarias en que la propiedad que el Estado adquiere es nueva y distinta de la del abdicante (que con la renuncia se extinguió y no resurge ni revive al ejercitar el Estado su derecho); el Estado no deriva su propiedad del anterior titular, a quien no sucede ni a título particular ni, menos aún, universal; pero esta adquisición se semeja a las derivativas en que con el abandono no se han extinguido los derechos limitados que gravan la finca antes de la *derelictio*, y por ello el Estado pasa a ocupar (quizá pudiera hablarse de subrogación en sen-

(171) Sobre expropiación forzosa, cfr. DE DIEGO, *Notas sobre la evolución doctrinal de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública*, en RDP, 10 (1922), 257 ss. y 11 (1923), 289 ss.; GARCÍA OVIEDO, *El concepto moderno de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública* (Madrid, 1927); ALVAREZ GENDÍN, *La expropiación forzosa* (Madrid, 1928); RODRÍGUEZ MORO, *La expropiación forzosa* (Bilbao, 1953); GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa* (Madrid, 1956); GARRIDO FALLA, *El régimen administrativo de la propiedad privada*, en RDP, 43 (1959), 457 ss.

Sabido es que el art. 1.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954 ofrece un concepto amplio de la expropiación forzosa, comprendiendo cualquier forma de privación singular de derechos o intereses patrimoniales, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio. Pero aquí nos interesa, como término de comparación, la noción estricta o clásica de expropiación forzosa caracterizada por una transferencia coactiva y por una indemnización equivalente al valor económico de la cosa expropiada. Su diferencia con la adquisición ex art. 21 LPE radica en su pertenencia al Derecho público, en implicar siempre una privación de propiedad, en que puede beneficiar a personas o entidades diferentes del Estado (cfr. art. 2.º, núms. 2.º y 3.º, Ley 1954), en que tiene por objeto bienes distintos de los inmuebles (a diferencia de la Ley de 1879, que únicamente se refería a éstos), con el fin perseguido, y en la diversidad de procedimiento y de garantías jurisdiccionales (en la expropiación no cabe utilizar las vías de hecho, y es competente la jurisdicción contencioso-administrativa).

tido técnico) la posición jurídica del titular anterior frente a los terceros titulares de derechos reales limitados. Esto es, lo que el Estado recibe es la misma propiedad que renunció el titular, pero no porque éste se la haya transmitido, sino por disposición de la Ley; hay un traspaso *ope legis* de la situación dominical del renunciante al Estado con las modificaciones intervenidas en el período intermedio en que la cosa ha sido *nullius* (172).

Esta adquisición por el Estado ofrece parentesco con la ocupación, a la que ha venido a sustituir, como antes he razonado, hasta el punto de que podría calificarse a aquélla como de un supuesto de ocupación privilegiada o de un monopolio de ocupación en favor del Estado. Sin embargo, se trata de dos diferentes títulos de adquirir, originario el uno (173) y mixto el otro, perfectamente diferenciados en la sistemática de la nueva Ley (cfr. arts. 19, núms. 1.º y 5.º, 21 y 26 LPE), y con efectos igualmente diversos.

Puede observarse también analogía con la adquisición efectuada en virtud de un derecho de retracto legal (174), y quizá no sería desacertado calificarlo de derecho real de adquisición. Pero de los tanteos y retractos legales se diferencia en cuanto a los sujetos (aquí legitimado activamente siempre lo está el Estado), en cuanto al objeto (que únicamente puede ejercitarse sobre inmuebles) y en cuanto a los requisitos de ejercicio (en los retractos legales debe consignarse —de ser conocido— el precio y los gastos legítimos) (175). La adquisición ex artículo 21 no exige desembolso alguno del Estado, aunque no por ello puede calificarse, seguramente, de adquisición a título gratuito; probablemente no es ni onerosa ni gratuita (176).

Puede, finalmente, aproximarse a las adquisiciones por vía de usucapión; pero son muy claras las diferencias; en ésta —que no se limita

(172) La situación del Estado puede ser menos favorable que la del renunciante si en el período intermedio alguien ha ganado por prescripción derechos reales limitados sobre la finca abandonada; incluso puede haberse ganado el dominio por usucapión por un tercero poseedor a título de dueño (posibilidad reconocida en el art. 25, 2, LPE), en cuyo caso debe ceder el derecho al Estado. Pero puede ser más beneficiosa cuando en ese tiempo se han extinguido alguno de esos derechos limitados.

(173) Cuando el Estado adquiere por ocupación las cosas muebles abandonadas, se somete a las disposiciones del Cc. en la materia, según el art. 26 LPE.

(174) Cfr. WOLFF-RAISER, *Sachenrecht*¹⁰, en el *Lehrbuch* de ENNECERUS-KIPP-WOLFF (Tübingen, 1957), p. 14.

(175) Además, en cuanto a la duración, es de observar que los retractos legales están sometidos a breves plazos de caducidad, mientras que, en principio, la adquisición por el Estado no aparece sometida a plazo de ejercicio.

(176) La doctrina admite la categoría de actos neutros. Cfr. CARIOTA FERRARA, *El negocio jurídico*, cit., p. 187.

a los inmuebles ni al derecho de propiedad— no se exige la previa abdicación del anterior titular, y requiere la posesión con los requisitos legales durante determinado tiempo; en la adquisición por el Estado es presupuesto la renuncia abdicativa (que, de hecho, puede concurrir, aunque no necesariamente, en la usucapión), no precisa posesión previa con ánimo de dueño, ni el transcurso de tiempo.

18.—*La acción que concede al Estado el artículo 21 LPE.*

A) *Naturaleza.*

El artículo 21 LPE plantea como problema previo a dilucidar la cuestión de si se trata de una adquisición automática por el Estado o, por el contrario, mediante el ejercicio de la acción correspondiente.

En favor de la adquisición automática cabe alegar: Los propios términos del precepto citado (pertenecen, en presente indicativo, y sobre todo la frase de que *se entenderán adquiridos, desde luego*, que parece referirse a una simultaneidad con el abandono), y el ejemplo francés e italiano del Código vigente. Postulan la segunda doctrina: el ejemplo histórico de la Ley de Mostrencos y el sistema alemán; la consideración fundamental de que, de admitirse una adquisición automática por el Estado, se imposibilitaría la adquisición de un tercero por vía de usucapión, así como la propia regulación de la LPE, que habla de establecer la acción que corresponda ante la jurisdicción ordinaria.

Esta última tesis es la que debe aceptarse como más racional, más conforme con los intereses de los terceros poseedores de los bienes abandonados, y más adecuada con el sistema de creación *ex lege* de derechos reales en el Código civil (por ejemplo, las hipotecas legales o los retratos legales). El Estado adquirirá, por tanto, los inmuebles abandonados mediante el ejercicio de la correspondiente acción (177).

(177) En tal sentido, aunque dando por vigente la Ley de Mostrencos, se expresaba J. GONZÁLEZ, op. cit., p. 36: «La atribución inmediata al Estado de la propiedad de las fincas abandonadas o sin dueño sobre comprometer gravemente sus intereses con las responsabilidades del dominio, ni responde a la naturaleza de las cosas, ni a la organización administrativa, ni a las finalidades que la Ley de Mostrencos perseguía».

Por otra parte, la interpretación que se sigue permite dar otros sentidos diferentes de la adquisición automática a la frase *se entenderán adquiridos, desde luego*; cabe pensar en que, una vez ejercitado el derecho estatal de adquisición, la eficacia de ésta se retrotrae al momento del abandono, con obvias y útiles consecuencias en cuanto a las responsabilidades *ob rem* en el período intermedio; o bien suponer que se trata de una frase sin significado jurídico —e induce a ello la coma que la separa de la anterior—, que envuelve una redundancia (se trataría de destacar la innovación aportada por la nueva Ley).

Se trata de un derecho de apropiación semejante a los de formación jurídica (*Gestaltungsrecht*) o potestativos —si se admite esta categoría—, de naturaleza análoga a los de adquisición (tanteo, retracto, opción), de carácter real, que recae sobre inmuebles, irrenunciable (178) y probablemente imprescriptible (179); no comporta una obligatoriedad de ejercicio para el Estado (180), quien tiene la exclusiva de su titularidad sin que pueda cederse a otros (181). No precisa de inscripción en el Registro de la Propiedad, originándose la propiedad para su titular en el momento de realizarse los presupuestos legales.

La Ley no aclara la naturaleza de esta acción; con buen acuerdo ha dejado a la doctrina la tarea de dilucidarla. El artículo 21, 2, alude prudentemente a «la acción que corresponda», mientras que el artículo 22 habla con impropiedad de reivindicación y de acción reivindicatoria (182).

Desde un punto de vista práctico, el ejercicio de esta acción se encuentra facilitado por la facultad investigadora reconocida a la Administración sobre la situación de los bienes y derechos que se presuman patrimoniales, a fin de determinar, cuando no le conste, la propiedad del Estado sobre unos y otros (arts. 9 ss. LPE, y sección 2.^a, capítulo 1.^o, título I del Reglamento); la cual puede iniciarse de oficio o en virtud de denuncia de particulares, en cuyo supuesto, caso de obtenerse resultado, se asigna al denunciante un premio del 10 por 100 (arts. 11 LPE y 28 y 30 RPE). Con el mismo fin se establece un deber de coopera-

(178) Sobre la irrenunciabilidad, cfr. lo que se dice en nota 135.

(179) A favor de la prescriptibilidad de esta acción pueden invocarse los arts. 1.931 y 1.961 Cc.; en contra, la *ratio legis* de la norma. pues si se trata de evitar las incertidumbres que al tráfico puede acarrear la libre ocupabilidad de los inmuebles abandonados, se desembocaría en una situación análoga de admitirse la prescripción de la acción; también cabría explicar en este sentido la expresión *desde luego* del art. 21, 2, LPE.

(180) En tal sentido, para el Derecho alemán, BAUR, op. cit., p. 484, n. 4. La actividad investigadora se configura, justamente, como una facultad de la Administración, e igual carácter tiene la denuncia de los particulares; aunque no se exprese así en la Ley, parece conveniente otorgar a la Administración un margen de discrecionalidad en el ejercicio de la acción que le confiere el art. 21 LPE, cuando de la investigación realizada se deduzca la falta de interés; en el mismo sentido parece que hay que entender que la Administración no está vinculada por la denuncia del particular (y obsérvese que ésta puede ser interesada: se trata de obtener una declaración de propiedad del inmueble a fin de que se condene al propietario a indemnizar los perjuicios causados por la ruina en la finca colindante).

(181) La Ley no autoriza la cesión por el Estado a un tercero del derecho de adquirir un inmueble vacante; lo que no obsta a que, luego de ejercitado por el Estado, se ceda el inmueble a una entidad pública o se transmita a los particulares a título oneroso.

(182) El precepto fundamental es el 21; como luego se dirá, el art. 22 es un residuo histórico que se arrastra desde la Ley de 1835, y que nada nuevo añade a la dogmática de este derecho de adquisición estatal.

ción a dicha actividad administrativa a cargo de autoridades y funcionarios (cap. VIII, tít. I de la Ley y el correlativo del Reglamento) (183).

B) Forma de ejercicio.

El derecho de apropiación se ejercita por el Estado mediante una declaración de voluntad, no sujeta a forma ni a la necesidad de inscripción en el Registro, mediante la cual y sin más requisitos se actúa la adquisición. La forma de ejercicio está en función de la situación posesoria en que se encuentre el inmueble *nullius*:

a) En vía administrativa, cuando el inmueble no esté poseído por nadie, o cuando la posesión del tercero no excede de un año (artículo 21, 2); lo que es una manifestación de la prerrogativa de la Administración establecida en el artículo 8.º LPE (184).

b) Mediante el ejercicio de una acción de declaración constitutiva ante los Tribunales ordinarios cuando la posesión del tercero es superior a un año (art. 21, 2); la demanda del Estado interrumpe la prescripción en que se hallaba, en su caso, el poseedor (art. 1.945); pero si al tiempo de presentarla ya se había consumado aquélla, ello constituye un hecho extintivo cuya posibilidad se reconoce en la propia LPE y que determinará la desestimación de la demanda del Estado.

El artículo 22 de la Ley no constituye un nuevo supuesto de adquisición, aunque se comience su redacción diciendo *también*. Procede del artículo 3.º de la Ley de Mostrencos, cuyo texto era el siguiente: «También corresponden al Estado los bienes detentados o poseídos sin título legal, los cuales podrán ser reivindicados con arreglo a las Leyes comunes»; su complemento era el artículo 4.º: «En esta reivindicación incumbe al Estado probar que no es dueño legítimo el poseedor o detentador, sin

(183) No entramos aquí en el análisis del procedimiento de investigación por su naturaleza exclusivamente administrativa; únicamente señalaré que entre los medios de prueba que enumera el art. 24 RPE no figura la confesión, y que en ningún caso el resultado del mismo vinculará a los Tribunales ordinarios cuando conozcan de la reclamación estatal. La finalidad del procedimiento es puramente interna de la Administración: lograr la convicción de su derecho a los bienes investigados y proveerse de las pruebas pertinentes.

En cuanto al deber de cooperación, pese a los términos amplios en que se formula, ya he indicado que contiene lagunas en su regulación.

(184) Dice así el art. 8.º LPE: «La Administración del Estado podrá recuperar por sí la posesión indebidamente perdida sobre los bienes o derechos del Patrimonio antes de que se cumpla un año, contando desde el día siguiente al de la usurpación. Transcurrido dicho plazo, la Administración deberá acudir a los Tribunales ordinarios ejercitando la acción correspondiente. No se admitirán interdictos contra las actuaciones de los Agentes de la autoridad en esta materia». Desarrollan esta materia los arts. 8 ss. RPE.

que éstos puedan ser compelidos a la exhibición de títulos, ni inquietados en la posesión hasta ser vencidos en juicio». El actual artículo 22 se ha limitado a refundir en un solo precepto los dos transcritos de la Ley de Mostrencos, sin más alteración que especificar «por entidades o particulares», suprimiendo la mención de «legal» en la referencia al título y sustituyendo la prueba de que no es dueño legítimo por la prueba de su derecho, con referencia al Estado (185). Entiendo que esta norma nada añade al artículo 21, sobre todo si se tiene en cuenta la omisión de un precepto semejante al 4.º de la Ley de Mostrencos, que claramente atribuía dichos bienes al Estado «como suyos», es decir, estableciendo a modo de un «mejor derecho» que, sin duda, habría de ceder cuando se presentase el legítimo propietario y demostrase su titularidad. Tal como se ha conservado el artículo 22, no atribuye al Estado ningún derecho por el mero hecho de que el poseedor o detentador sea un usurpador, ya que se obliga al Estado a probar el suyo; patente está aquí la incorrección de hablar de acción reivindicatoria. Tampoco puede hablarse de una presunción de abandono, pues la renuncia no se presume. En cambio, el artículo 22 cobra sentido si se piensa en supuestos de recuperación por el Estado de la propiedad de que ha sido despojado, y de la que careciera de título; en tales casos resultaría congruente hablar de acción reivindicatoria, la cual, como se sabe, lleva la carga de la prueba de la titularidad dominical en el actor.

C) Efectos.

De acuerdo con la concepción aquí mantenida no hay adquisición automática e *ipso iure* por el Estado, sino a consecuencia del ejercicio de una acción por el mismo con fundamento en el artículo 21. Resulta de ello que hay —o puede haber— un período intermedio de *vacantia* o *Herrenlosigkeit*, durante el cual la posesión puede corresponder a tercero, y que dura hasta que el Estado ejercita discrecionalmente su facultad adquisitiva. La adquisición se efectúa por declaración de voluntad del órgano competente, ya sea en vía administrativa, ya judicial ordinaria; esta última dará lugar a una sentencia de declaración constitutiva.

(185) He aquí el texto del art. 22 LPE:

«También corresponden al Estado los bienes inmuebles detentados o poseídos sin título por entidades o particulares, pudiendo reivindicarlos con arreglo a las Leyes.

En esta reivindicación incumbe al Estado la prueba de su derecho, sin que los detentadores o poseedores puedan ser compelidos a la exhibición de sus títulos ni inquietados en la posesión hasta ser vencidos en juicio».

Texto que se reproduce literalmente en el art. 53 RPE, sin más alteración que hacer de los dos un solo párrafo.

Los efectos de la adquisición por el Estado se producen *ex tunc*. La eficacia retroactiva podría acaso fundarse en la ambigüedad del inciso *desde luego* del artículo 21, 2; pero éste puede también entenderse en el sentido de que el Estado no precisa acudir a los Tribunales para ejercitar su derecho, sino que basta que declare su voluntad en tal sentido; en consecuencia, reputo insuficiente dicho apoyo para fundar la retroactividad.

Aunque el Estado —como ya se ha aclarado— no deriva su dominio del propietario renunciante, adquirirá la finca gravada con los *iura in re aliena* no extinguidos por cualquier causa legal (ya se trate de usufructo, servidumbre, censo, hipoteca, superficie, derechos reales de adquisición de origen convencional). El Estado también se subroga en la posición jurídica de arrendador, tanto si se trata de contrato sujeto a Ley especial como de arrendamiento ordinario. ¿Podrá reclamar las rentas vencidas durante el período de *vacantia*? Esta cuestión no es más que un aspecto parcial de la que se plantea con referencia a las cargas y beneficios de la propiedad durante el período intermedio. El Derecho alemán —que, como antes se expuso, sigue el sistema de una *Aneignung* por el Fisco— se sostiene la solución afirmativa, que también parece adoptar PUIG BRUTAU con referencia a la Ley de Mostrencos (186). De seguirse la opinión afirmativa —defendible, al menos, desde un punto de vista práctico— podría reclamar el Estado por los daños causados a la finca por un tercero durante el período intermedio (siempre que no hubiera prescrito la acción); en contrapartida, sería responsable de los perjuicios que su ruina hubiera causado a otros por falta de reparaciones (solución menos clara, en cambio, ante el matiz de responsabilidad subjetiva que concurre en el art. 1.907 Cc.).

Según el artículo 21 LPE, la adquisición por el Estado de los bienes vacantes tiene carácter patrimonial; es la solución que predomina en el Derecho comparado, pese al inicial error en que incurrió el artículo 539 del *Code* y que fué debidamente rectificado por la doctrina francesa. En nuestro Derecho, el artículo 13 de la Ley de Mostrencos disponía que los bienes adquiridos con tal carácter por el Estado quedaban adjudicados al pago de la Deuda pública, constituyendo uno de los arbitrios permanentes de la Caja de Amortización; en la nueva Ley no se determina el destino de los bienes así adquiridos, solución que parece preferible. Los bienes de propiedad privada o patrimoniales del Estado se definen de

(186) Para el Derecho alemán, cfr. *supra* nota 109. Para el Derecho español, PUIG BRUTAU, op. cit., p. 226, nota 6. En esta misma dirección acaso pueda incluirse a J. GONZÁLEZ, op. cit., pp. 37 ss.

una manera negativa en el artículo 340 Cc. y se describen con mayor detalle en el artículo 1.º LPE; su régimen jurídico se determina en el artículo 2.º: «Los bienes y derechos del Patrimonio del Estado se registrarán por la presente Ley y, subsidiariamente, por las normas del derecho privado civil o mercantil». La Dirección General de Patrimonios podrá dar al inmueble adquirido por el Estado, en virtud del artículo 21, el destino que tenga por conveniente.

D) *La inscripción en el Registro de la Propiedad (187).*

La inscripción en el Registro de la Propiedad no es un requisito esencial para operar la adquisición del Estado ex artículo 21 LPE. Es sólo una exigencia del genérico deber formulado en el artículo 42 del mismo texto legal: «El Ministerio de Hacienda, por medio de sus servicios patrimoniales, inscribirá en los correspondientes Registros, a nombre del Estado, los bienes y derechos de éste que sean susceptibles de inscripción»; aclara el artículo 85, 2, RPE que «en los expedientes que se instruyan para la inscripción de los bienes y derechos del Estado, deberá ser oída la Abogacía del Estado competente antes de la presentación de los títulos en los Registros». El artículo 43 de la Ley ordena a los Registradores que, como norma fundamental, se atengan a lo dispuesto en el artículo 18, párrafos 1.º y 2.º, del Reglamento Hipotecario.

Cuando se trata de las adquisiciones de bienes vacantes aquí estudiados surge, como problema previo a su inscripción, el de determinar si en estos casos existe título de aquéllas, ya que de su existencia o inexistencia depende la aplicación de uno u otro de los regímenes a que se remite el citado artículo 18 RH. ¿A qué clase de títulos se refiere este precepto cuando habla de «título inscribible»? Parece indudable que al título en el sentido de documento, tal como lo regula el artículo 3.º LH. Admitir otra interpretación significaría legitimar por esta vía adquisiciones ilegales por el Estado. Se debe reiterar que la adquisición por el Estado de los inmuebles vacantes tiene su único fundamento en la Ley y se actúa en virtud de una declaración de voluntad del Estado ejercitando el derecho de adquisición que le atribuye el artículo 21 LPE, que opera inmediatamente dicha adquisición en su favor. Si se acepta esta explicación del mecanismo de dicha forma de adquisición, parece razonable concluir que nos hallamos en presencia de uno de los documentos administrativos que integran la noción de título a efectos regis-

(187) Sobre esta materia en general, vid. ROCA SASTRE, op. cit., III, p. 211.

trales (188); bastará que el funcionario competente acredite haberse ejercitado por el Estado el referido derecho de adquisición o, en su caso, presentar la sentencia judicial favorable cuando el Estado ejercitó en esta vía su derecho (189). En cualquiera de estos supuestos, de conformidad con el artículo 18, 1, RH, el título correspondiente «se presentará en el Registro respectivo, y se exigirá, en su virtud, una inscripción de dominio a favor del que resulte dueño, la cual deberá verificarse con sujeción a las reglas establecidas para la de los particulares y a las normas del artículo anterior».—Esto significa que si la finca debe ser inmatriculada, o ha de reanudarse el tracto sucesivo, el Estado habrá de utilizar alguno de los procedimientos señalados con las letras a) y b) del artículo 199 LH, pero no podrá hacer uso del procedimiento privilegiado de la letra c), el cual sólo es utilizable «cuando carezcan de título escrito de dominio», y en cuanto a la reanudación de tracto, tendrá que acudir a alguno de los procedimientos del artículo 200, 1, LH.

Pero pudiera pensarse que en este tipo de adquisiciones, cuando el Estado ha tomado posesión por sí mismo del inmueble abandonado, se carece en realidad de título inscribible. En tal hipótesis, de conformidad con el artículo 18, 2, RH, para realizar la inmatriculación «se estará a lo dispuesto en los artículos 206 de la Ley y concordantes de este Reglamento» (190).

19.—*Trascendencia práctica de la nueva normativa.*

¿Tendrá aplicación frecuente el artículo 21 LPE? La nueva Ley, a juzgar incluso por las repercusiones en la prensa diaria, ha promovido y está promoviendo cierta actividad investigadora de la Administración

(188) Sobre esta cuestión, cfr. ROCA SASTRE, op. cit., vol. II, pp. 157 ss.

(189) En este caso se trataría de una ejecutoria, es decir, de un título judicial. Cfr. ROCA SASTRE, op. y vol. cit., pp. 155 ss.

(190) La inmatriculación en virtud de este procedimiento privilegiado se rige por los arts. 199 c), 206 y 207 LH y 303 (éste reformado en 1959) y ss. RH. El carácter excepcional de este procedimiento fué destacado en la Res. de 13 octubre 1955: «Por lo excepcional del procedimiento de inmatriculación de inmuebles a favor del Estado mediante certificación de dominio, es necesario que conste de una manera clara y terminante, en el certificado expedido, la formal afirmación de no existir título de dominio inscrito o inscribible, así como que la omisión de algunas de las circunstancias establecidas en el art. 303 del Reglamento Hipotecario obedecen a que no son conocidas».

En sentido contrario a la admisión de este procedimiento se había manifestado ya ROCA SASTRE, op. y vol. cit., p. 444, afirmando que no había razón alguna para que el Estado y los entes públicos dejen de estar sometidos a las normas generales del Derecho respecto de los bienes de su propiedad no afectos al uso público.

de Patrimonios. No resulta fácil, sin embargo, predecir si su resultado originará un número considerable de adquisiciones a favor del Estado.

Dice ROCA SASTRE (191) que el abandono de fincas responde generalmente a la idea de liberación de cargas o prestaciones, y así se procede a su desamparo para evitar el pago de contribuciones onerosas o que superan el rendimiento económico, o para no tener que efectuar obras de costosa reparación o entretenimiento, o para eludir excesivas responsabilidades hipotecarias. Pero ha de advertirse la inutilidad del esfuerzo de confeccionar un catálogo de posibles motivaciones individuales para la derelicción de fincas; el Derecho comparado nos muestra una variedad extrema, rebelde a cualquier encasillamiento. En cambio, puede ofrecer mayor interés señalar el posible influjo de ciertos fenómenos económico-sociales de nuestros días en cuanto estímulos para el citado abandono, así como en qué medida la legislación administrativa lo favorece o lo dificulta.

Parece indudable que los actuales movimientos emigratorios españoles, sea del campo a la ciudad, sea en dirección al extranjero, pueden originar, con alguna frecuencia, situaciones de fincas abandonadas de hecho que con el tiempo es posible se conviertan en renunciaciones efectivas (192).

La concentración parcelaria opera con signo diferente; no es tanto una ocasión de abandono de fincas rústicas cuanto un medio de exteriorizar anteriores renunciaciones clandestinas u ocultas; por otra parte, permite al Estado colocarse en la más ventajosa posición de poseedor, viniendo a consagrar una presunción de abandono cuando las fincas de reemplazo no han sido reclamadas por nadie al cabo de cinco años de realizada la concentración (193).

(191) ROCA SASTRE, op. cit., i, p. 738, nota 2.

(192) Ya no resulta inhabitual hablar de pueblos que quedan sin moradores, de otros la mayoría de cuyas viviendas se encuentran cerradas, de tierras sin cultivo. Cierto que las obligaciones fiscales contribuirán a mantener viva la relación del hombre con su propiedad, pero no cabe desconocer que buen número de fincas están exentas de contribución por lo reducido de sus dimensiones. También es un fenómeno fácilmente comprobable la menor afección que las jóvenes promociones de labradores sienten con relación a su propiedad rústica heredada de los mayores; se apreciará más un piso en la ciudad, o un automóvil de segunda mano importado de Alemania, que la finca adquirida por el padre o el abuelo con gran esfuerzo. Por todo ello no resulta sorprendente que en víspera de la emigración a la ciudad o al extranjero se queden abandonadas no pocas fincas por falta de compradores.

(193) Sin entrar a analizar la naturaleza jurídica de la concentración parcelaria, baste indicar para nuestro objeto que uno de sus efectos consiste en la modificación que sufre el objeto del derecho de propiedad. Cuando en la fase de investigación aparecen fincas cuyo dueño es desconocido (si hubiera certeza de la *derelictio*, los funcionarios

El artículo 21 LPE puede ser un medio apto para resolver el problema de la titularidad de los baldíos (194).

La vigente legislación de Montes, promulgada con anterioridad a la LPE, legalizaba las roturaciones arbitrarias realizadas por entes públicos, mientras que obstaculizaba la adquisición por ocupación de los

de C. P. deberían ponerlo inmediatamente en conocimiento de la Dirección General de Patrimonios, a efectos de la aplicación del art. 21 LPE), no por ello se interrumpe la concentración (como tampoco la interrumpe el hecho de que el poseedor carezca de título escrito, según el art. 21 de la Ley de Concentración Parcelaria, lo que puede amparar al usucapiente de finca abandonada), sino que tales fincas son objeto igualmente de la reorganización de la propiedad y de nueva distribución. Según el art. 39 LCP, las fincas que reemplacen a las parcelas cuyo dueño no fuese conocido durante el período normal de investigación, se incluirán también en el acta de reorganización, haciéndose constar aquella circunstancia y consignando, en su caso, las situaciones posesorias existentes; pero esta especial situación determina la no inscripción de tales fincas en el Registro de la Propiedad mientras no aparezca su dueño o fuese procedente inscribirlas a nombre del Estado, conforme a la legislación vigente. Se abre entonces un período transitorio, que dura, al menos, cinco años; dada la publicidad que reglamentariamente debe darse a estas operaciones de concentración, es razonable pensar que el propietario no renunciante se persone en el expediente; en tal caso (art. 39, pár. 2.º) el Servicio está facultado para reconocer el dominio de estas fincas a favor de quien lo acredite suficientemente y para ordenar que se protocolicen las correspondientes rectificaciones del acta de reorganización.

Ofrece gran interés la norma contenida en el tercer párrafo del propio art. 39: «Transcurridos los cinco años a que se refiere el párrafo anterior, el Servicio de Concentración Parcelaria remitirá al Ministerio de Hacienda, a los efectos determinados en la legislación de mostrencos, relación de los bienes cuyo dueño no hubiese aparecido, con mención de las situaciones posesorias que figuran en el acta de reorganización». Esta remisión a la legislación de mostrencos implicaba el reconocimiento de su vigencia, y debe entenderse hoy hecha a los preceptos correspondientes de la LPE. El carácter de reenvío que tiene esta norma implica, a mi juicio, que no se crea un nuevo título de atribución de fincas presuntivamente vacantes a favor del Estado, sino que éste la adquirirá, en su caso, con sujeción a los requisitos de la legislación general. Pero la posición del Estado aparece considerablemente favorecida, pues durante este período de cinco años se impide la adquisición de la posesión por otro (el párrafo 4.º del citado artículo 39 autoriza al Servicio de Concentración Parcelaria a ceder en precario las fincas sin dueño conocido en este período), y si al iniciarse la concentración la finca no estaba poseída por nadie, podrá adquirirse por el Estado como presuntivamente abandonada, tomando posesión de ella por vía gubernativa; pero el dueño verdadero podrá vencerle en juicio demostrando no haber perdido la propiedad, siempre que no haya transcurrido el plazo para que el Estado la adquiera por usucapión. Es decir, que la concentración favorece al Estado, alterando las posiciones procesales, adquiriendo la más ventajosa de poseedor demandado, y colocándole en situación de poder usucapir la finca de reemplazo.

(194) Como es sabido, la cuestión de los baldíos en el Derecho español ofrece extraordinaria complejidad, y todavía no se ha resuelto satisfactoriamente. Recientemente, NIETO, *Bienes comunales* (Madrid, 1964), p. 133, ha sostenido que los baldíos son bienes comunales. Sin entrar aquí en el fondo de la cuestión, sí puede afirmarse que, en adelante, las dificultades o insuficiencias de prueba podrán remediarse por el Estado invocando el art. 21 LPE (lo que, naturalmente, lleva consigo la calificación de dichos bienes como patrimoniales).

particulares de los montes abandonados; esta orientación legislativa recibe confirmación con el artículo 21 LPE (195).

En esta materia de montes resta, finalmente, relacionar el artículo 2.º, letra b), de la Ley de Patrimonio Forestal del Estado de 10 de marzo de 1941 (reproducido literalmente en el artículo 5.º, letra b), del Reglamento de 30 de mayo del mismo año), con el artículo 21 LPE. Constituye aquél un precepto de interpretación poco clara, que debe situarse dentro de la línea administrativa en orden a la vigencia de la Ley de Mostrencos. He aquí su texto: «El Patrimonio Forestal del Estado se constituye con: ... b) los terrenos eriales, baldíos, pantanosos, esteparios, egidos, costas y márgenes de propiedad indeterminada y de uso público». La norma parece trata de resolver en favor del Estado las situaciones de incertidumbre en la titularidad de los terrenos que describe, pero no ha sido muy feliz la expresión utilizada exigiendo que sean «de propiedad indeterminada», fórmula que no es equivalente a la de terrenos «abandonados o vacantes»; por otra parte, el requisito de que estén destinados al uso público parece eliminar toda interferencia con el artículo 21 LPE, que sólo contempla los bienes de propiedad y uso privados (196).

(195) El art. 4.º-2.º de la Ley de Montes de 7 de junio de 1957 ordena: «Los terrenos rústicos de índole forestal que de hecho vengán aprovechándose consuetudinariamente por los vecinos de una localidad, se incluirán en el Catálogo de Montes en favor de la Entidad local cuyo núcleo de población venga realizando los aprovechamientos, respetándose éstos a favor de los mismos vecinos que hayan ido sus beneficiarios. Se exceptúan de esta inclusión en el Catálogo los terrenos que en el Registro de la Propiedad aparezcan inscritos como de propiedad particular». Si el monte no estaba inscrito en el Registro de la Propiedad, se daba una preferencia a lo comunal sobre lo individual, de suerte que, conforme al régimen sobre ocupación vigente con anterioridad a LPE, si bien el monte abandonado podía ser ocupado por cualquiera, sin embargo, existiendo un aprovechamiento comunal, el Registro administrativo otorgaba la preferencia a este último sobre el del particular. Ciertamente que la inclusión en el Catálogo sólo otorga la presunción de posesión por la Entidad pública a cuyo nombre figure (arts. 10 de la Ley y 66 del Reglamento); pero no pudiendo acudir a los Tribunales ordinarios para discutir cuestiones posesorias, aparece con claridad la posición desventajosa del particular que trataba de adquirir por ocupación un monte abandonado. Y ello aunque el art. 50 del Reglamento ordena: «será excluída la totalidad o parte de un monte, del Catálogo, cuando la entidad a quien éste asigne la pertenencia haya sido vencida por un particular en juicio declarativo ordinario de propiedad ante los Tribunales civiles», pues la prueba de haber ganado el dominio por ocupación no parece fácil cuando se presume la posesión a favor de la entidad inscrita. Otro tanto puede afirmarse de la posibilidad de adquirir por prescripción los montes públicos catalogados de propiedad patrimonial, mediante la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, que prevé el artículo 64, I, del Reglamento. En general, vid. los comentarios de MASA ORTIZ, *Legislación de Montes* (Barcelona, 1964); GUAITA, *Régimen jurídico administrativo de los montes*.

(196) Ofrece una interpretación parcialmente distinta MASA ORTIZ, *Legislación de Montes*, cit., p. 12. Para este autor, el inciso «de propiedad indeterminada» es concepto equivalente a «sin dueño conocido» del art. 21 LPE. En nuestro sentir —como se expuso

GABRIEL GARCÍA CANTERO

en la nota 164—, este último inciso es irrelevante y no añade nada a la vacancia de los bienes. MASA ORTIZ expresaba la conveniencia de que en el desarrollo de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado se relacionaran debidamente ambas disposiciones, lo que no se ha hecho en la LPE (la del Patrimonio Forestal del Estado de 1941 no se menciona entre las derogadas; a menos que se la considere incluida en la fórmula genérica: «cualquiera otra norma que se oponga a lo dispuesto en la presente Ley»).