

# La teoría del dominio en la nueva Ley de Bases de Régimen Local

Las Bases 19 —relativa a los bienes municipales— y 47 —referente a los provinciales— de la Ley de Régimen Local de 1945 establecen doctrina importantísima respecto a la condición jurídica del dominio correspondiente a las provincias y a los pueblos. Su importancia es de tal naturaleza que altera sustancialmente no sólo lo que venía ya establecido por las antiguas leyes municipales, sino lo que acerca de esta materia se disponía en el Código civil.

Bien merece la reforma un comentario, que ligeramente nos proponemos hacer en este artículo.

Según es sabido, la materia referente a la condición jurídica de las cosas por las personas a que pertenecen está regulada en los artículos 338 al 345 del Código civil.

Clasifica el artículo 338 los bienes del Estado en de dominio público y de propiedad privada.

Son bienes de dominio público: 1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construídos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos. 2.º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión.

Sustancialmente en este artículo se recoge la doctrina que caracteriza el dominio público por estas dos notas: estar la cosa destinada a un fin de utilidad pública y pertenecer al Estado, importando poco a estos efectos que aquel fin se realice por el uso general a que el bien se entregue o por su afectación a un servicio público cuyo uso se reserve el Estado (verbigracia, fortificaciones). En todo caso la pertenencia al Estado es considerando a esta entidad como expresión jurídica de la colectividad nacional y no como mera persona jurídica.

Tocante a los bienes de las provincias y de los pueblos los divide el Código en bienes de uso público y bienes patrimoniales (art. 343). Son bienes de uso público en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general —(verb.: lavaderos, balnearios, mercados...)— costeados por los mismos pueblos o provincias. Todos los demás bienes que unas y otros posean son patrimoniales y se regirán por las disposiciones de este Código, salvo lo dispuesto en leyes especiales (art. 344).

Observemos que a tenor del contexto literal de los artículos transcritos, falta en el Código unidad de criterio respecto a la condición jurídica de los bienes del Estado y de los pertenecientes a las provincias y a los pueblos. En el Estado, los bienes de dominio público son no sólo los entregados al uso común sino aquéllos otros cuyo uso se reserva aquél, destinándolos a algún servicio público, al paso que en los provinciales y municipales sólo los de uso general son de dominio público ya que el artículo 343 no reproduce lo expresado en el núm. 2.º del artículo 339, y, a mayor abundamiento, en el 334, pronunciándose en términos absolutos declara que *«todos los demás bienes que las provincias y los pueblos posean son patrimoniales y se regirán por las disposiciones del Código y lo dispuesto en leyes especiales»*.

• • •

Entre los autores de Derecho civil y de Derecho administrativo ha sido siempre muy discutida la zona jurídica que deba asignarse al dominio público.

Para unos, esta zona debe ser muy limitada. Sólo los bienes constitucionales del servicio, llamámoslos así, deben conceptuarse bienes de dominio público (camino, ferrocarriles, calles, plazas, puertos, puentes, canales...). Los bienes en que esta circunstancia no concurre y en que aun consagrados a un servicio público pueden ser sustituidos por otros sin su quebranto, son bienes patrimoniales, ya que estos bienes no constituyen elemento orgánico del servicio sino únicamente *medio directo* para su realización. En la doctrina han sido bautizados estos bienes con el nombre de *patrimoniales indisponibles*.

Y ¿por qué así?

En sentir de O. Mayer (1) el régimen del dominio público es un régimen privilegiado, y como todo lo excepcional debe establecerse restrictivamente. La propiedad privada es lo general; el dominio público, la excepción. Su extensión no debe rebasar el límite de lo necesario. Los edificios públicos, agrega, son sustituibles los unos por los otros (cuartel por cuartel, cárcel por cárcel, hospital por hospital), no ofrecen caracteres que justifiquen la extensión a los mismos del sistema de la propiedad pública. Sólo las cosas que por sí mismas constituyen fin administrativo, dice Santi Romano, y no las que se limitan a servir directamente a un interés administrativo, son cosas de dominio público (2).

Entre los civilistas, Colin y Capitant participan de esta misma opinión. En los edificios públicos no existen motivos que aconsejen sustraerlos al régimen de la propiedad privada, ya que la esencia del dominio público es la de la afectación de una cosa no a un servicio público sino al uso directo del público (3).

Para otros, los edificios consagrados a los servicios públicos son de dominio público. Concurren en ellos idénticas notas

---

(1) *Le Droit administratif allemand*, Paris, 1905, t. III, pág. 129 y ss.

(2) *Principii di Diritto amministrativo italiano*, Milano, 1912, pág. 460.

(3) *Cours élémentaire de Droit civil français*, 3.<sup>a</sup> ed., t. I, págs. 708-709.

que en los bienes entregados al uso general: utilidad pública, ser propiedad de un ente administrativo. ¿A qué asignarles condición jurídica diferente? La circunstancia de que unos cumplan por sí solos un fin administrativo y que otros sólo lo realicen proporcionando un medio directo para ello, no es suficiente a determinar un dualismo en el orden de su condición jurídica. Este es el criterio de Hauriou (4) y de Aubry y Rau (5).

No faltan, finalmente, quienes como Victor Proudhon sostienen que debe distinguirse entre los edificios destinados a servicios públicos (hospitales, museos, manicomios) y aquellos otros consagrados a la dirección y servicios propios del organismo administrativo (Casas consistoriales, Palacio provincial). Aquellos son de dominio público; éstos no, ya que no se entregan al uso general (6).

En el orden de los hechos parece prevalecer la tendencia favorable a conceptuar los edificios públicos como bienes de esta naturaleza. Por lo que respecta al moderno derecho francés, Planiol y Ripert (7) subrayan la tendencia de la jurisprudencia cada día más favorable a esta conceptualización. En España, no obstante la escasa claridad con que el Código civil se expresa, la tendencia parece ser la misma (8), si bien tendremos que in-

---

(4) *Précis de Droit administratif*, 6.ª ed.; pág. 635 y ss.

(5) *Cours de Droit civil français*, 1897, t. II, pág. 169.

(6) *Traité du domaine public*, 1833-1834, t. II, pág. 20.

(7) *Traité pratique de Droit civil français*, París, 1926, t. III, pág. 124.

(8) Y la prueba de que ésta es la doctrina española está, como dice Royo Villanova, en que para vender un edificio público como inútil es preciso estar autorizado por una ley especial; declaración legal que implica que una cosa que era «pública», y que como tal el Estado la disfrutaba, debe convertirse en «privada», y como tal el Estado puede venderla, y para eso supone que la cosa era inútil y por no responder al fin que antes satisfacía desaparece la razón de considerarse como «pública».

Y en otro lugar agrega: «Una prueba evidente de que los edificios públicos son *propiedades públicas* del Estado la podemos ver en el Tratado de París y en sus efectos. En el artículo 8.º de aquel se expresó que España renunciaba en Cuba y cedía en Puerto Rico y en las otras islas... todos los edificios, muelles, cuarteles, fortalezas, establecimientos, vías públicas y demás bienes inmuebles que *con arreglo a su derecho* son de *dominio público*...» Y desde el momento en que este precepto fué unido al que «se respetará la *propiedad privada* de los

sistir en lamentarnos de la falta en el expresado Código de un criterio uniforme respecto a la condición jurídica de los bienes consagrados a los servicios públicos. La disparidad es manifiesta. En los del Estado, son estos bienes de dominio público (artículo 339, núm. 2). En los de las provincias y los pueblos, son patrimoniales (art. 344).

\* \* \*

La doctrina del Código civil concerniente a la condición jurídica de los bienes, por lo que respecta a los de los pueblos, pasó a la Ley municipal de 1935, cuyo artículo 147 expresa lo que sigue:

«Los bienes municipales se clasifican en bienes de uso público (no dice de dominio público), y patrimoniales.

Son de uso público los que determina el párrafo 1.º del artículo 344 del Código civil. Los restantes bienes son patrimoniales, y serán comunales cuando se disfruten gratuita y exclusivamente por los vecinos, y de propios cuando se destinen directamente a satisfacer necesidades del Municipio o a la realización de servicios municipales.»

En esta situación legal las cosas, fué dictada la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945, y en sus Bases 19 y 47 se observan pronunciamientos importantísimos que modifican sustancialmente la doctrina del Código, haciendo desaparecer la incongruencia que se observaba en ella.

La Base 19 clasifica los bienes municipales en de «dominio público» y «patrimoniales», agregando que aquellos son de uso o de servicio público, y éstos de propios o comunales.

«Son bienes de uso público los caminos, plazas, calles, paseos, aguas, fuentes y obras públicas de servicio general cuya conservación y policía sean de la competencia del Municipio.

Son bienes de servicio público los que el Municipio destina

---

españoles», es que se reconocía que los edificios públicos no son propiedad privada, sino pública. *Elementos de Derecho administrativo*, Valladolid, 1942, t. 1.º, pág. 321 y nota 412.

al cumplimiento de fines de interés público, como mataderos, escuelas, mercados, lonjas, Casas consistoriales y otros.

Son bienes de propios los que siendo de propiedad del Municipio no están destinados a la realización de ningún servicio y pueden constituir fuente de ingreso para el Erario municipal.

Son bienes comunales los de dominio municipal cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos.»

En la Base 47 establece doctrina idéntica a la expresada respecto a los bienes provinciales, que los clasifica en de dominio público y patrimoniales, distinguiendo en aquellos los de uso público y los de servicio público. Los de uso público son los de aprovechamiento general, como caminos, puentes, canales y otros análogos. Los de servicio público son los destinados a este fin, como hospitales, hospicios, museos, Palacio provincial, montes catalogados y otros análogos.

Son bienes de propios los que producen renta o no están destinados al uso público ni a ningún servicio provincial.

La doctrina establecida en la Ley de Bases pone fin a la desarmonía de criterio del Código civil respecto a la condición jurídica de los bienes del Estado y los de las provincias y los pueblos. Los edificios consagrados a servicios municipales y provinciales dejan de ser patrimoniales y se convierten en bienes de dominio público. Queda así modificado el Código civil y unificada la doctrina legal. Es más, mejora la dicción del Código, ya que no habla de los bienes de «uso público» como equivalentes a los de «dominio público» sino como una de sus categorías. Por otra parte, la extensión del dominio público la efectúa con tal amplitud que incluso así conceptúa a las Casas Palacios de las Corporaciones públicas, que en verdad no están consagradas precisamente a servicios públicos, sino a mera sede de sus órganos de dirección y de gestión.

Plausible en alto grado nos parece la reforma operada en la nueva Ley.

• • •

Mas habremos de completar este trabajo parando nuestra atención en una clase de bienes objeto de especial mención en la Base 47 de la Ley de 1945: la de los *montes catalogados*, que, según expresa, son bienes de dominio público. Semejante declaración resuelve, al menos en cuanto a los montes provinciales, la cuestión largo tiempo debatida respecto a la condición jurídica de estos bienes.

Según es sabido, las leyes desamortizadoras declararon en estado de venta los montes del Estado y las Corporaciones civiles y eclesiásticas, salvo aquellos que por razón de utilidad social debieran exceptuarse. Estos montes pasaron a los efectos de su administración al Ministerio de Fomento y fueron catalogados, declarándose al propio tiempo no enajenables a los efectos de que su conservación por el Estado permitiera hacerles rendir sus variadas utilidades y posibilitar sus aprovechamientos. En rigor, la gran mayoría de estos montes eran de los pueblos, que se vieron así despojados de lo que para ellos había sido siempre su principal riqueza y preciado elemento de vida.

Los montes exceptuados de venta fueron legalmente calificados de «públicos», y el empleo de tal locución suscitó el problema concerniente a la determinación de su verdadera naturaleza. ¿Queríase expresar con la voz «públicos» el ser de dominio público y *en tal virtud* inalienables? ¿Se trataba, más bien, de reflejar una mera situación administrativa derivada de las razones de interés social que justificara la excepción de venta y la retención y gestión por el Estado?

Hagamos un recorrido de nuestra legislación concerniente a montes en cuanto pueda referirse a su condición jurídica.

Nos sale primeramente al paso el Código civil en los artículos relativos a la división de los bienes según las personas a que pertenecen, y observemos que en ninguno de los dos números del artículo 339 habla de los montes.

¿Quiere este silencio indicar que no son conceptuales como bienes de dominio público? Por el contrario, ¿pudieran llana-

mente incluirse entre los definidos por el Código como destinados al fomento de la riqueza nacional?

Así piensa Gascón y Marín (9) estimando, por otra parte, Royo Villanova (10) que los montes que el Estado se reserva son *públicos* por ser suyos y *porque no pueden ser de propiedad privada*. Sin embargo, en sentir de Gascón, la distinción entre montes públicos y privados no coincide con la de bienes de dominio público y de dominio privado, pues montes considerados públicos tienen carácter patrimonial. «Sólo los que reciben una afectación especial favorable a la riqueza nacional y que se segregan del régimen normal de los bienes patrimoniales de las entidades públicas, deben incluirse en la categoría de bienes de dominio público» (11).

Es de advertir que la legislación y la jurisprudencia españolas posteriores al Código han negado reiterada y firmemente a los montes públicos su carácter de bienes de dominio público, estimando que no vienen mencionados en el artículo 339 del Código civil, que si se denominan «públicos» es a los efectos administrativos, y que incluso si no son enajenables es en vista del interés social que ellos encierran, pero no como consecuencia ineludible de su propia naturaleza. Más que de una inalienabilidad *per se*, se trata en este caso de una declaración por el Estado de su propósito de no enajenar a fin de sortear el peligro de que al pasar estos montes a poder de particulares menoscabe el aprovechamiento privado las altas utilidades sociales de los mismos. No se está en presencia de una propiedad pública, sino de una propiedad privada limitada por el Estado por motivos de utilidad social.

Pasemos revista a esta legislación.

En el preámbulo del Real decreto de 10 de octubre de 1902 se expresa lo siguiente:

«Conviene recordar, porque muy a menudo se olvida, que los montes públicos no son terrenos de dominio público, sino

---

(9) *Tratado de Derecho administrativo*, 1941, t. I, pág. 381.

(10) *Elementos de Derecho administrativo*, Valladolid, 1943, t. I, pág. 413.

(11) Ob. cit., pág. 382.

propiedades del Estado, de los Ayuntamientos y de los Establecimientos públicos, en que estas personas jurídicas ejercen sus derechos tan plenamente como los propietarios particulares». Y luego añade, robusteciendo esta declaración: «Lo procedente es que a más de reconocer en los montes catalogados el carácter de propiedades patrimoniales y de considerar a sus dueños o a la Administración forestal que los representa en lo relativo a su tratamiento y conservación como se considera a los propietarios particulares...». El artículo 3.º de este Decreto insiste en el criterio sustentado en el preámbulo. Los montes públicos, expresa, no son bienes de dominio público, sino de propiedad privada.

La Real orden de 8 de enero de 1906 se pronuncia en su preámbulo en los siguientes términos:

«El calificativo de «públicos» que se da a los montes dependientes de la Administración del Estado es quizá el principal motivo de confusión respecto de la clase de bienes a que se refieren, pues por la anfibología o doble sentido de la palabra pudiera creerse que los montes públicos son bienes de dominio o uso público, y precisa repetir una vez más *que los montes públicos propiedad del Estado, de los pueblos o de Establecimientos públicos son bienes patrimoniales de propiedad privada*, según se puede ver revisando los fundamentos de su adquisición, forma de disfrute, preceptos legislativos de la Administración forestal desde antiguo, y muy especialmente de las Ordenanzas de 1833, Ley de 1863, y Real decreto de 10 de octubre de 1902, y en los artículos 338 a 345 del Código civil; y aun por si alguna duda hubiere, al revisar la legislación, se podrá observar que ese apelativo de público que tal confusión produce es de origen relativamente moderno, y que en su principio no debió tener otro alcance que el de expresar en forma abreviada los montes del Estado, de los Pueblos y de los Establecimientos públicos que debían ser reservados de la venta por las necesidades de orden social que satisfacen..., lo cual explica la adopción de este apelativo cuando en 1859 y en los años sucesivos se trató de establecer la clasificación de los que debían re-

servarse como exceptuados por la ley general desamortizadora de 1855, pero sin por ello alterar en nada las condiciones de la propiedad y el derecho a los productos de esas fincas; porque la admirable economía de los montes consiente en satisfacer las señaladas necesidades de carácter general, sin perjuicio de conservarse íntegras para su propietario, como cualquiera otra clase de fincas de beneficio y dominio exclusivamente privado...».

Y así, en la parte dispositiva hace luego la declaración terminante de que a los efectos del uso y aprovechamiento de aguas existentes en esos montes y a los de la legislación minera, los terrenos de los montes públicos son de propiedad privada.

De modo que, según la doctrina expresada en el preámbulo, son perfectamente compatibles las facultades dominicales de una propiedad privada forestal con sus aprovechamientos y utilidades sociales, cosa que en rigor no puede decirse que acontece en los casos de verdadero dominio público. Tendríamos así en la propiedad forestal una propiedad privada sometida a importantes restricciones por motivos de utilidad pública, sin pasar de ahí.

Dos años más tarde, el Real decreto de 24 de febrero de 1908 ratifica esta doctrina, expresando en su preámbulo que «la propiedad de los montes llamados públicos es privativa del Estado, de las provincias, del Municipio o de los Establecimientos públicos a que pertenezcan, y que estas entidades jurídicas tienen sobre ellos tanto derecho como los particulares sobre sus fincas», aunque, agrega, «es también una verdad declarada en las disposiciones vigentes que los montes exceptuados de la venta, por revestir caracteres de utilidad pública e interés general y por sus condiciones de propiedad patrimonial, tienen que estar y están sometidos a un régimen administrativo especial consignado en las leyes del ramo».

Por otro camino, la Ley de 24 de junio de 1908 expresó en su artículo 1.º que «además de los montes propiedad del Estado, de los pueblos y de Establecimientos oficiales que están catalogados por el Ministerio de Fomento, se considerarán también como de interés general y de utilidad pública (no dice de do-

minio público), los montes existentes y los terrenos que deban repoblarse forestalmente, cualquiera que sea su dueño, siempre que se hallen en alguna de las circunstancias siguientes...». Pero siguen siendo de propiedad privada, a pesar de estar catalogados y ser de utilidad pública, notas que no obstan, según el criterio del legislador, a que continúen siendo estos montes y cualesquiera otros similares, sea cual fuere su propietario, objetos de propiedad patrimonial.

Y que la calificación de «públicos» con que se conocen estos montes no arguye nada respecto a su condición jurídica de bienes de dominio público, lo demuestra el que la legislación llamara también con este apelativo a los que dependían del Ministerio de Hacienda, esto es: a los enajenables, y el que en disposiciones de este Ministerio se ordenase la suspensión de su venta, a fin de no privar a los Municipios de estos bienes, pasando su administración, por Real decreto de 4 de junio de 1921, al Ministerio de Fomento, como los que estaban exceptuados de ella.

La jurisprudencia ha marchado de acuerdo con el criterio perseverante de nuestra legislación.

Interesantísima es la sentencia de 13 de enero de 1908, en la que se niega la suposición de que los montes catalogados de utilidad pública puedan ser comprendidos entre los de dominio público mencionados en el artículo 339 del Código civil. Dice así:

«No constando que una dehesa se encuentre destinada a servicio público o al fomento de la riqueza nacional, no puede estimarse que se halle comprendida dentro de la definición que de bienes de dominio público da el Código civil en el artículo 339, debiendo esto sentado reputarse como monte catalogado entre los de pública utilidad, y si bien éstos no pueden ser objeto de enajenación total o parcial, cabe, sin embargo, acordarse su ocupación, si es necesario, siempre que no se mermen de modo considerable sus condiciones forestales.»

Y la sentencia de 6 de abril de 1921 declara que «en tal concepto de «privados» las aguas enclavadas en esos montes (los públicos), pertenecen a las entidades dueñas de ellos, pues aun-

que con arreglo a la Ley de 1863 se consideran como *públicos*, semejante calificación es puramente administrativa y *no tiene trascendencia en el orden civil*».

Así las cosas, ha sido dictada la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945, y al tratar en la Base 47 de los bienes provinciales, incluye entre los de dominio público como bienes de servicio público los *montes catalogados*. Por lo que respecta a esta clase de bienes toda duda desaparece. En lo sucesivo no pueden ya legalmente conceptuarse de bienes patrimoniales. Son ya de dominio público. La nueva Ley acepta la doctrina que determina la naturaleza del dominio público por estas dos notas: propiedad de una entidad administrativa y utilidad pública. ¿Se dan estas circunstancias en los montes públicos? ¿Sí? Luego de dominio público son.

Esta doctrina recoge fielmente el espíritu de nuestra época favorable a la máxima estimación del lado social de los bienes. La idea y designio de la utilidad social, tan preponderante en estos tiempos, amplía sobremanera el ámbito del dominio público, a expensas del círculo donde se debate la propiedad privada. Se trata de que los beneficios sociales de las cosas se antepongan a los particulares y que, en consecuencia, el régimen de la propiedad privada ceda paso al régimen privilegiado y excepcional del dominio público, mejor dispuesto que aquel otro por sus notas a la conservación y aprovechamiento de los bienes llamados por su naturaleza a cumplir una alta función social. Así, los montes que tanto se ligan con los intereses de la agricultura y de la salud pública, con la riqueza nacional y aun con la utilidad del vecindario de ciertos pueblos, son bienes tan directamente relacionados con las conveniencias públicas que justifican plenamente que atraigan hacia sí un régimen jurídico más acorde que el de la propiedad privada con el cumplimiento de sus funciones naturales. Nos parece, por consiguiente, acertadísima la doctrina introducida en la reciente Ley de Bases de nuestro Régimen local de 1945.

Y siendo ya de dominio público los montes catalogados, son inalienables mientras conserven dicho carácter, y lo son no

porque en razón de su utilidad social haya decidido el Estado que se conserve en poder de las provincias, como obra de prudencia y de buena administración, sino porque así ha de ser habida cuenta de las circunstancias que en ellos concurren determinándoles una condición jurídica especial.

Es de advertir, por lo demás, que la Ley contrae su doctrina referente a la naturaleza jurídica de los montes catalogados a los *provinciales*, y que de considerar como no exhaustiva la enumeración consignada en la Base 19, pudiera entēndērsela aplicada por analogía a los montes *municipales*. Mas, como es natural, no es extensible a los montes catalogados del Estado, cerca de los cuales priva la conceptualización jurídica que les vienen dando las disposiciones legales y la jurisprudencia señaladas.

En todo caso, es de esperar que la doctrina más nueva y más acorde con el tono social de nuestro tiempo de la Ley del 45 influya en la teoría tradicional, imponiéndole rectificaciones que sobre alterar la naturaleza jurídica de los montes determine la unidad de criterio legal ya alcanzada por la propia Ley en el orden de los bienes afectos a los servicios públicos.

CARLOS GARCÍA OVIEDO.  
*Catedrático de la Universidad  
de Sevilla.*