

La teoría del dominio público y el patrimonio municipal

por

JOSE LUIS GONZALEZ BERENGUER

Doctor en Derecho y en Ciencias Políticas
Secretario del Ayuntamiento de Hernani

A) EL DOMINIO PÚBLICO

1. a) Recordemos que la normatividad más genérica acerca de la condición jurídica de las cosas es la contenida en el Código civil, el que, con criterio un tanto anticuado (1), divide a los bienes por razón a las personas a que pertenecen en los artículos 338 a 345.

El primero clasifica los bienes del Estado en: de dominio público y de propiedad privada; diciendo que son de dominio público: 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; segundo, 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 no se otorgue su concesión.

De aquí se deduce, en primer lugar, que el Código se refiere al Estado, en el sentido político de la palabra, y no al Estado

(1) BALLBÉ, en *Concepto del dominio público*, pág. 35, cita diversos defensores de la postura del Código, entre los que se encuentra al parecer él mismo.

como persona jurídica. Se deduce también que, a pesar de la pobreza del título («de los bienes según las personas a que pertenecen»), el Código caracteriza al dominio público no sólo por su titularidad, sino también por su finalidad, lo cual es, ciertamente, un avance.

En el artículo 343 clasifica el Código los que llama bienes de las Provincias y de los pueblos, en bienes de uso público y en bienes patrimoniales.

Según el artículo 344, son bienes de uso público en las Provincias y en los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, calles, puentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general costeados por los mismos pueblos o Provincias. Todos los demás bienes son patrimoniales.

Lo primero que salta a la vista, es que no es el mismo el criterio para dividir los bienes del Estado y los bienes de los pueblos. En efecto, en el primer caso son bienes de dominio público, los que llama de uso público (caminos, canales, etc.) y también los destinados al servicio público, o al fomento de la riqueza nacional sin ser de uso común. Sin embargo, para los Municipios, sólo son de dominio público los de uso general, ya que no hay para las Corporaciones locales una declaración como la del número 2 del artículo 339, sino una terminante declaración en el sentido contrario, contenida en el artículo 334 («todos los demás bienes son patrimoniales»). Advierte Enterría (*El servicio público de los transportes urbanos*, «Revista de Administración Pública», número 10, página 80), que el Código civil nunca llamó «dominio público» al de los pueblos, y reserva aquel tecnicismo sólo para el Estado.

b) La doctrina civilista sostiene que sólo deben ser calificados como de dominio público, los llamados bienes constitucionales del servicio, llamados también patrimoniales indisponibles. Con ello se restringe enormemente el campo del dominio público, ya que todos los bienes que, aún consagrados a un servicio público, pueden ser sustituidos por otros sin menoscabo del servicio, son bienes patrimoniales.

La tesis administrativista, más progresiva y acorde con la rea-

lidad social, sostiene criterios más amplios para determinar la nota de dominialidad. Hauriou (2) y Aubry y Rau (3) sostienen que todo bien afecto a la utilidad pública, y propiedad de un ente administrativo, es de dominio público, sin que se deban calificar de modo diverso porque unos cumplan por sí un fin administrativo, y otros sólo sirvan como medio para ello. Planiol y Ripert (4) insisten en el ensanchamiento cada día mayor del campo del dominio público. Y esta tesis la podemos considerar definitivamente consagrada: el dominio público se caracteriza principalmente por la nota de uso público en su más amplio sentido, es decir, por la destinación a una función administrativa. El profesor Ballbé, en su documentada monografía sobre el dominio público, demuestra el gran predicamento que esta tesis ha alcanzado en la moderna doctrina (5).

Dentro de este criterio de la destinación hay diversidad de opiniones: desde la que la entiende en el más amplio sentido (Meucci, Hauriou), a la que cree que el servicio público a que está afecta la cosa debe ser esencial para la existencia del ente propietario (Jèze), y la que cree que la destinación debe ser inmediata (Bonnard, Trotabas).

En España, la controversia sobre este punto ha sido, comparada con el extranjero, de tono menor. Nuestro Código civil, superior en este punto a los demás de Europa, califica al dominio público con una cláusula general y no con una enumeración. Ya hemos visto que para nuestro Código son de dominio público, por una parte, los bienes destinados al uso público y, por otra, los destinados a un servicio público. Añade a estos dos criterios el de la destinación a la defensa del territorio (artículos 341 y 339, final del número 2, así como artículo 12 del Reglamento hipotecario), y los destinados al fomento de la ri-

(2) HAURIOU: *Précis de Droit administratif*, 6.ª edición, pág. 665.

(3) AUBRY y RAU: *Cours de Droit civil français*, tomo II, pág. 169.

(4) PLANIOL y RIPERT: *Traité practique de Droit civil français*, Paris, tomo III, página 124.

(5) Véase la amplísima bibliografía que cita Ballbé en *op. cit.*, pág. 23; el concepto amplio de la destinación a la actividad administrativa genéricamente considerada, está hoy totalmente consagrado.

queza nacional. Obsérvese la agudeza del Código al no establecer como criterio único el del servicio público, ya que por muy amplia que sea la visión que de éste se tenga, no toda la actividad administrativa es servicio público; y hay funciones (como la de fomento) que pueden dar lugar a que los bienes a ellas afectados sean de dominio público.

No obstante este acierto inicial del Código, también en España existe una problemática del dominio público. Royo Villanova, partidario de la tesis administrativista, entiende que son dominiales, los edificios (como ya se ha insinuado, este es el punto más discutido), y alega para ello terminantes razones, como la de que para vender un edificio público inútil es precisa la autorización, por ley especial, así como su penetrante análisis del Tratado de París de 1898, en el que se expresó la renuncia por España a los inmuebles «que con arreglo a su Derecho son de dominio público». García Oviedo, es partidario de la calificación de dominialidad por la simple afección del bien a utilidad pública (6).

Ballbé, en su trabajo ya citado, adopta como criterio determinante de la dominialidad el que correspondan los bienes a una persona jurídica pública, estén sujetos a un *publici juris*, y se hallen directamente destinados a las funciones de aquélla.

No obstante, y para terminar con el estudio de las fronteras que separan los bienes de dominio público de los de dominio privado, cuya determinación es de tan capital importancia para la calificación de los bienes de los Ayuntamientos, en España, y antes de adentrarnos en el campo exclusivamente administrativo, digamos que el Código civil, a pesar de su indudable acierto al calificar los bienes públicos por su afectación al uso o al servicio público, contiene una inconsecuencia de resultados gravísimos, precisamente en cuanto a los que él llama bienes de los pueblos. En efecto, en los bienes del Estado, son bienes de dominio público todos los destinados a algún servicio público; sin embargo, para los bienes de las Provincias y de los pueblos, el solo crite-

(6) GARCÍA OVIEDO: *Instituciones de Derecho administrativo*, Sevilla, 1927, tomo I, pág. 240.

rio del servicio público, sirve para continuar calificándolos de bienes patrimoniales (artículo 344). Este punto del Código ha sido acerbamente criticado por García Oviedo (7) y Fernández de Velasco (8).

2. Problema diferente, aunque conexo con todo lo que se acaba de exponer, es el de las llamadas propiedades especiales. Nuevamente aquí, el Código carece de sistema. Dice Clemente de Diego que el régimen de propiedades especiales está justificado por la existencia de objetos de determinada peculiaridad y a los que está encomendada una importante función social y económica (9).

Valverde y Castán creen que, o no debe hablarse de propiedades especiales, o se conviene en que todas lo son. Esta postura es la correcta. Cuando se tiene el flexible concepto de propiedad que, afortunadamente, tiene el Derecho moderno, no es posible una regulación uniforme de las diversas relaciones que caben bajo la palabra propiedad. Hay una propiedad civil tipo, que es la que debe regular el Código, y a su lado una diversidad de regímenes —tantos como la vida requiera— que regulan relaciones entre el hombre y las cosas, según la técnica y los principios de los ordenamientos nacidos frente al Derecho común. El patrimonio municipal se encuentra en este caso. El derecho de propiedad que el Ayuntamiento ejerce sobre él no es una propiedad especial. Es simplemente, una propiedad de carácter administrativo.

Hay un campo amplísimo en el que las relaciones del hombre con las cosas deben ser reguladas de modo exclusivo por dicho Derecho civil. Pero hay otro, cada día más amplio, en el que diversas razones hacen escapar dichas cosas a la rígida regula-

(7) GARCÍA OVIEDO: *La teoría del dominio público en la nueva Ley de Bases de Régimen local*, REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 28, pág. 533.

(8) FERNÁNDEZ DE VELASCO: *Sobre la incorporación al Código civil español de la noción de dominio público*, «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid», 1942, pág. 113.

(9) CLEMENTE DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil español*, Madrid, 1928. tomo I, pág. 477.

ción civil, y entonces aparecen normas de Derecho administrativo.

Consideramos errónea la opinión de Mayer en el sentido de considerar excepcional la regulación administrativa. Ni siquiera creemos que haya una presunción en favor del Derecho civil. Lo que sucede en este y otros campos, es que la evolución histórica ha seguido una trayectoria que va desde el Derecho civil a los Derechos nacidos posteriormente, cuando la vida ha exigido normas más flexibles que las que el Derecho común brindaba.

Pero esta exigencia vital, por lo mismo que es vital, está abonada por razones suficientemente poderosas como para no calificar de excepcional el derecho que exige. El campo del Derecho administrativo está integrado por objetos absolutamente administrativos, propios de este Derecho por su naturaleza, y no hay en su regulación ninguna presunción en favor del Derecho civil. El número de materias mixtas (utilicemos por una vez el tecnicismo canónico) es inmenso. Una de las más importantes es esta de la propiedad.

Y por dos razones puede ser el derecho de propiedad contenido de normas no civiles: una cuando el objeto sobre el que recae es de tal importancia para la comunidad, que requiere una reglamentación que mire antes a los intereses de esa comunidad, que a los del individuo. Otra cuando el propietario es un ente público y destina el bien a sus propios fines.

3. Ambas notas se dan en el patrimonio municipal. Conviene apuntar cómo ambas notas pueden en muchos casos reconducirse a una sola, ya que un mismo bien puede adquirir importancia social o perderla, según esté atribuido a un ente público o privado. En efecto, la atribución a un ente público puede suponer por este solo hecho, una afectación al bien público. Y con esto hemos llegado al punto central de nuestra tesis. Nuestra tesis es que un bien debe ser calificado de público cuando, perteneciendo a un ente de tal carácter, está destinado por éste al cumplimiento del interés general. Deliberadamente no hemos dicho al cumplimiento de un servicio público, porque como ya se ha dicho, no obstante el amplísimo contenido que en nuestra

opinión tiene el mismo, no toda la actividad administrativa es servicio público; y creemos que un bien es de dominio público por el simple hecho de servir a la actividad administrativa, es decir, mantenemos el criterio más amplio posible en cuanto a la calificación de demanialidad. No hemos de ocultar que militan aquí razones de oportunidad. Y con ello aludimos nuevamente al criterio de legalidad. Ya sabemos que Zanobini lo acepta en toda su crudeza. Ducroc, Berthélemy, Batbie, Caudry, Delvincourt, Paseez, Meucci, Bluntschli aceptan también en parte este criterio. Nosotros creemos, naturalmente, que cuando la ley dice que un bien es de dominio público, es de dominio público. Pero lo importante es dar al criterio legal un apoyo objetivo; es decir, encontrar un criterio radicante en la propia naturaleza de las cosas. Y este criterio es el ya expuesto: son dominiales los bienes de entes públicos, afectos a la actividad pública (y repetimos que entendemos en su más amplio sentido tanto la locución «actividad pública», como el grado de afección).

Pero queda un punto por tratar, conexo con el del criterio de legalidad: aunque hemos dicho que el ideal sería encontrar un criterio objetivo, en vez del criterio positivista, esto se refiere al proceso de inducción en virtud del cual, se van fijando los límites de los bienes dominiales frente a los que no lo son; pero, una vez determinada la característica, en virtud de la cual los bienes son públicos, falta la nota de normatividad específica.

Esta nota es la que en definitiva separa bienes demaniales de bienes patrimoniales.

En efecto, tanto los bienes de propios como los comunales entran de lleno en el concepto moderno del dominio público. Sin embargo, en España aún no son dominio público. Y no lo son porque no lo dice la ley. Entiéndese bien, que con ello no nos afiliamos a la tesis legalista («es dominio público todo lo que la ley dice que lo es»). Creemos que es dominio público lo que reúne ciertas condiciones, que ya se ha dicho cuáles son. Pero creemos también que mientras la ley no someta dichos bienes a un *publici juris* pleno, no pueden ser tratados como tal dominio público. Los comunales son cuasi dominio público (pues es-

tán sometidos a su régimen). No obstante, tanto la Ley de Régimen local, como el Reglamento de Bienes (arts. 56 y 94) los califican erróneamente de patrimoniales. Y este error tiene algunas consecuencias que más adelante examinaremos.

B) CÓMO HA PASADO LA TEORÍA DEL DOMINIO PÚBLICO A LA LEGISLACIÓN MUNICIPAL

1. Veamos a continuación de qué modo ha pasado a la legislación municipal el concepto de dominio público.

El patrimonio municipal ha sido objeto de un tratamiento legal irregular e inconsecuente. No es posible hablar de ello sin una alusión previa a los efectos que sobre él tuvo la legislación desamortizadora. Creemos que ella marca el momento más grave para el patrimonio de los pueblos.

La Ley municipal de 1877 decía en su artículo 85 que los bienes municipales eran enajenables mediante la autorización del Gobierno, que resolvería previo informe del Gobernador.

Estando así las cosas, el Real Decreto de 1.º de diciembre de 1923, cometió el inmenso error de legitimar las llamadas roturaciones arbitrarias, con lo que se canonizaba definitivamente la colaboración particular prestada al desastre desamortizador.

Y en este momento aparece el Estatuto municipal, de Calvo Sotelo, cuyo artículo 5.º deroga, en cuanto afecta a los pueblos, todas las normas desamortizadoras.

El artículo 147 de la Ley de 1935 dice: «los bienes municipales se clasifican en bienes de uso público (recordemos que para el Estado se decía de dominio público) y patrimoniales. Son de uso público los citados en el párrafo 1.º del artículo 344 del Código (camino, calles, fuentes y aguas públicas, paseos y obras públicas de servicio general). 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». Hasta aquí el texto legal.

Sin perjuicio de que insistamos sobre este fragmento, con-

signemos por ahora que desde el punto de vista que nos interesa, la traducción que la Ley de 1935 dió de los preceptos del Código, restringe todavía más el ámbito demanial. No menciona siquiera la locución «dominio público» (aunque hay que entender que todo bien de uso público es por este solo hecho de dominio público a tenor del párrafo 1.º del artículo 339 del Código). El resto de los bienes de los pueblos, son patrimoniales sin excepción.

Tras diez años de vigencia de esta Ley, aparece la Ley de Bases, en que por fortuna se notan ya los efectos de la doctrina. En la base 19 para los Municipios, y aún más en la 47 para las Provincias, se modifica totalmente la visión de la legislación anterior.

Sabido es que la base 19 instaura en España una clasificación cuatripartita de los bienes municipales, dividiendo a los de dominio público, en bienes de uso y servicio público, y a los patrimoniales en de propios y comunales. Son bienes de uso público los caminos, plazas y fuentes, y obras públicas de servicio general, cuya conservación y policía corresponden al Ayuntamiento. Son de servicio público los que el Municipio destina a cumplimiento de fines de interés público como mataderos, escuelas, mercados, casas consistoriales, lonjas y otros. Son bienes de propios los que, siendo propiedad del Municipio, no están destinados a la realización de ningún servicio público y pueden ser fuente de ingreso para el erario municipal. Son comunales los de dominio municipal, cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos.

La desarmonía existente en el Código respecto a la condición de los bienes del Estado, y los de las Provincias y los pueblos, se ha atenuado. Los edificios dejan de ser patrimoniales y pasan a ser de dominio público. Por otra parte, no son sinónimos ya los términos uso público y dominio público.

El texto articulado repite exactamente la clasificación cuatripartita vista. A la vista de ella examinaremos si es posible calificar de demaniales a los comunales por un lado genéricamente considerado, y a los montes por otro, sean comunales o propios.

2. a) Se ha defendido que los montes son de dominio público por su condición de inalienables (condición consagrada legalmente en el artículo 2.º de la Ley de Montes). Pero ya antes de la Ley se opinó en este sentido, fundándose en que el Catálogo se formó con los montes exceptuados de la venta obligatoria (lo cual evidentemente es cosa completamente diferente de la prohibición de enajenar). Podemos exponer las diversas opiniones así:

a') Opiné por la inalienabilidad García Ormaechea (10); Royo Villanova, que insiste en identificar inalienabilidad y dominio público (11), y Gascón, que cree que son de dominio público los montes afectos a la riqueza nacional.

b') Defienden, por el contrario, la tesis privatista García Oviedo, Alcubilla, Mañueco, Martínez Blanco y Fernández de Velasco.

Pero el más fuerte argumento se deriva de la propia Ley de 1863. Esta calificó de públicos a los montes «a los efectos de esta Ley», con lo que *a sensu contrario*, se entendía que no lo eran a los demás efectos.

Según Fernández de Velasco, la omisión del Código (que al enumerar los bienes de dominio público de las Provincias y de los pueblos, omite los montes), quiere decir que son de propiedad privada (12). Alcubilla dice que los montes de los Municipios son de propiedad privada y, para ello, se apoya en el preámbulo del Real Decreto de 24 de febrero de 1908 (13). García Oviedo (14) se pregunta si los montes de los pueblos no enajenados por no apli-

(10) GARCÍA ORMAECHEA: *El Catálogo de los montes públicos y el Registro de la propiedad*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1926, tomo 149, págs. 122-128.

(11) ROYO VILLANOVA: *Elementos de Derecho administrativo*, Valladolid, 1948, páginas 444-445 y 641-643.

(12) FERNÁNDEZ DE VELASCO: *Naturaleza jurídica de los montes comunales*. «Revista de Derecho Privado», tomo 15, 1928, págs. 66-76. Insiste en esta opinión en *Resumen de Derecho administrativo y de ciencias de la Administración*, Barcelona, 1931, 2.ª edición, pág. 226.

(13) ALCUBILLA: *Diccionario...*, 6.ª edición, 1924, págs. 503-504.

(14) GARCÍA OVIEDO: *Derecho administrativo*, Madrid, 1943, pág. 139.

cárseles las leyes desamortizadoras y calificados de públicos por la ley son, en efecto, de dominio público; concluye, aplicando por analogía la base 47 de la Ley de Bases de Régimen local (que dice que son de dominio público los montes catalogados de las Provincias), que a partir de dicha Ley de Bases, los montes de los Ayuntamientos son también dominio público. Guaita (15) sostiene que de los tres requisitos de la demanialidad (sujeto público, afectación a los fines de éste y régimen jurídico público), reúnen los montes los dos primeros (aunque el segundo con algunas dudas) y no reúnen el tercero.

c') Evidentemente los montes no son de uso público. Cree Guaita que tomando el concepto en sentido muy lato, pueden considerarse de servicio público. Nosotros disintimos de esta opinión, a pesar del amplio contenido que a nuestro juicio tiene el servicio público. Es muy violento suponer que un monte municipal está destinado al servicio público. Es mucho más acertado por ello, considerar que la tercera nota de la demanialidad no es la afectación al uso o servicio público, sino un concepto más general: los fines de la Administración.

En resumen, hasta la aparición de la Ley de Montes, los montes de los Ayuntamientos reunían las notas subjetiva y objetiva, pero no la normativa de la demanialidad. Su régimen era una mezcla de privado y público. Aún antes de la Ley de Montes se podía hablar de su inalienabilidad, por obra y gracia de una amplia interpretación hecha por la Administración de los efectos del Catálogo. Mientras esa interpretación no la extendiera el Tribunal Supremo a una de las causas por las que cesa el derecho de dominio (la usucapión a favor de tercero), los montes municipales eran prescriptibles, y por consiguiente no eran bienes de dominio público.

La actual Ley de Montes en su artículo 2.º, declara a la propiedad forestal catalogada, inalienable e inembargable. En principio, podría considerarse que no distinguiendo la Ley, la nota

(15) A. GUAITA: *Régimen jurídico administrativo de los montes*, Santiago de Compostela, 1951, pág. 79.

de inalienabilidad abarca todos los títulos de enajenar, y también el abandono; es decir, debería entenderse que una propiedad inalienable es, por este dato, también imprescriptible.

Sin embargo, está totalmente consagrado el separar ambas notas, como lo demuestra la frecuente locución legal «bien inalienable e imprescriptible». Pues bien, acorde con esta interpretación, la Ley de Montes declara a los montes simplemente, inalienables e inembargables. Pero además, es posible su enajenación—sin que para ello hable la Ley de «desafectación previa»—, en los casos «en que lo autorice la presente Ley u otras leyes especiales, y los de expropiación». Además de ello, respecto a la inembargabilidad, se consagra una excepción en el propio artículo, diciendo que «podrá constituirse garantía hipotecaria sobre los aprovechamientos de los montes afectados», si bien sólo podrá dirigirse la ejecución contra la renta o aprovechamiento del monte gravado. Por último, el artículo 16 de la Ley de Montes, regula las servidumbres sobre montes públicos, es decir, su «gravabilidad».

¿Puede después de ésto decirse que los montes de propios de los Ayuntamientos son de dominio público? Creemos que no, al menos con el contenido dado al régimen de dominio público hasta hoy (es evidente que la no mención de la imprescriptibilidad se debe a la aceptación de la prescripción de treinta años que fué regulada por vez primera en el artículo 12 del Reglamento de 17 de mayo de 1865, y de la que la Ley de Montes vuelve a hablar). Pero si el dominio público (como parece deducirse del artículo 8.º del Reglamento de Bienes) es un régimen, que al menos en la esfera local del Derecho español, admite la prescriptibilidad de los bienes a él sujetos, entonces los montes catalogados son bienes de dominio público.

b) Respecto a los comunales, se pueden resumir así las posiciones de la doctrina:

a') Defienden la tesis privatista Berthélemy (16), Me-

(16) BERTHÉLEMY: *Traité élémentaire de Droit administratif*, Paris, 1930, página 634.

llado (17), Posada (18), Santamaría (19), Fernández de Velasco (20), Alcubilla (21) y Rolland (22). Puede resumirse, en general, su argumentación, diciendo que descansa sobre la idea de que si fueran bienes de dominio público, aprovecharían los comunales todos o nadie, pero no los vecinos solamente. Aducen también la anacrónica de que no pueden ser bienes de dominio público los que producen frutos. El Tribunal Supremo ha abundado en esta opinión en su sentencia de 26 de octubre de 1911; en la de 6 de abril de 1921 sostuvo, nada menos, que sólo el Estado podía ser titular de dominio público.

La Ley de Régimen local, declara patrimoniales a los bienes comunales aunque, con manifiesta inconsecuencia —reiterada por el Reglamento de Bienes—, lo somete, a renglón seguido, a un régimen de dominio público.

b') Son partidarios de la tesis publicista: Gascón (23), Jordana (24) y Alvarez Gendín (25), así como dos conversos del campo privatista. Nos referimos a García Oviedo y a Fernández de Velasco, pues ambos autores sostuvieron primitivamente la idea contraria. Creemos que a la vista de la Ley de Régimen local, todos los citados entre los privatistas, hubieran rectificado. No es posible calificar de privado un bien inalienable, imprescriptible, inembargable e ingravable.

c') Si nos atenemos nuevamente al criterio de considerar estos bienes a la luz de la triple razón de la demanialidad, tendremos que son propiedad de un sujeto público (este punto no es pacífico, nosotros nos afiliamos a la teoría de que el propietario es el Ayuntamiento), están destinados al servicio del in-

(17) MELLADO: *Tratado de Derecho administrativo*, 2.ª edición, pág. 922.

(18) POSADA: *Tratado de Derecho administrativo*, tomo II, pág. 430.

(19) SANTAMARÍA: *Derecho administrativo*, pág. 643.

(20) FERNÁNDEZ DE VELASCO: *Resumen de Derecho administrativo*, 1.ª edición, 1927, pág. 242.

(21) ALCUBILLA: *Diccionario...*, 6.ª edic. 1924, pág. 301.

(22) ROLLAND: *Précis de Droit administratif*, Paris, 1947, pág. 433.

(23) GASCÓN: *Derecho administrativo*, tomo I, pág. 388.

(24) JORDANA: *Derecho municipal*, pág. 18.

(25) ALVAREZ GENDÍN: Revista «Hínor», noviembre, 1953, págs. 160-162.

terés de la comunidad y están sujetos a un régimen de Derecho público, ¿qué les falta, pues, para ser demaniales?

A nuestro juicio les falta la declaración legal en tal sentido, y les sobra la terminante y desgraciada declaración de patrimonialidad que hace la Ley de Régimen local en su artículo 183 y el Reglamento de Bienes en su artículo 5.º (declaración de escasa virtualidad frente al total régimen público a que están sometidos).

En este caso, se nos dirá: «¿en qué se diferencian de los de dominio público?» En muy poco, pero se diferencian en algo. Como hace notar Alvarez Gendín, una de estas pequeñas diferencias acaso sea «la mayor facilidad para transformarse jurídicamente en bienes propios, si como dice el artículo 194, por su naturaleza o por otras causas no han sido objeto de disfrute comunal durante más de diez años, aunque en alguno de ellos se haya producido acto aislado de aprovechamiento; entonces podrán ser desprovistos del carácter de comunales, considerando, previos ciertos requisitos, como de propios». Otra diferencia puede derivarse, por ejemplo, de que los comunales, mientras no sean declarados dominio público, son inscribibles en el Registro. En este sentido opinan Roca Sastre (26) y Alvarez Gendín (27) y corrobora su opinión el artículo 5.º, número 2, del Reglamento hipotecario, texto de 17 de marzo de 1959. La diferencia de mayor envergadura radica en la siguiente inconsecuencia legal: la Ley de Régimen local declara a los comunales inalienables e imprescriptibles, aunque por otro lado los califique de patrimoniales. El Reglamento de Bienes vuelve a calificarlos de patrimoniales, puntualizando que los poseen las Entidades locales en régimen de Derecho privado. Ahora bien, el artículo 55 del Reglamento de Bienes, al desenvolver el artículo 404 de la Ley de Régimen local, dice que las Corporaciones podrán recobrar por sí sus bienes de dominio público en cualquier tiempo. Y añade que «cuando se tratare de bienes patrimoniales, el plazo para recobrarlos será de un año a contar del día siguiente de la fe-

(26) ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, pág. 210.

(27) ALVAREZ GENDÍN: *Loc. cit.*

cha en que se hubiera producido la usurpación, y transcurrido ese tiempo procederá la acción correspondiente ante los Tribunales ordinarios». Esto excluye, evidentemente, a los comunales de la posibilidad de recuperarlos administrativamente en cualquier tiempo. ¿Desaparece por ello su calidad de inalienables? Creemos que no; esta condición persiste porque la proclama la ley y en virtud de ella las Corporaciones no podrán vender sino previa desafectación; y frente a los usurpadores, lo que sucederá es que para hacerla valer pasado un año y un día de la usurpación, necesitarán las Corporaciones acudir ante los Tribunales ordinarios (28). He aquí cómo el Reglamento de Bienes ha remachado la separación de los comunales del régimen de los bienes de dominio público.

3. En resumen, son de dominio público los bienes municipales de uso y servicio público. Los demás, dice la ley que son patrimoniales. Pero entre ellos, el importante renglón de los comunales son bienes cuasi demaniales. Falta la declaración en tal sentido, ya que aunque existe una proclamación de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, y dice Enterría que el demanio, o es un régimen jurídico o no es nada, ya hemos visto que hay algunas diferencias entre estos bienes y los de dominio público. Los bienes de propios no son dominio público en modo alguno, pero dentro de ellos hay destacados datos para considerar en avanzado proceso de publicización aquellas partes de los propios integrada por montes.

Como conclusión general, digamos que la frontera del dominio público ha quedado, por desgracia, fijada bastante más acá del lugar donde se encuentran importantes fragmentos del patrimonio municipal. Consignemos, sin embargo, que de lo expuesto se deriva la clara tendencia a aumentar más y más el ámbito de la demanialidad. Va un abismo de considerar obligatoria la venta del patrimonio municipal tal como hacían las leyes desamortizadoras, a considerar al mismo inalienable en gran parte, tal como hace la Ley actual. De todos modos, el ré-

(28) Con tal de que no hayan transcurrido veinticinco años.

gimen de dominio público (y después de aparecido el Reglamento de Bienes este dato ha recibido consagración legal), si bien no puede estar caracterizado por una quimérica imprescriptibilidad, sí debe estarlo por la posibilidad de recuperación administrativa («recuperar por sí», como dice el Reglamento de Bienes), y ello hoy no es una realidad, mientras contra aquella posibilidad prevalezcan las presunciones, que en favor de los inscribientes con cualidad de terceros, establece la Ley hipotecaria.