

Los bienes de servicio público y el Registro de la propiedad

por

LUIS PEREZ JOFRE

Secretario de 1.^a categoría de Administración Local

I

El Decreto de 17 de marzo de 1959, modificador de algunos artículos del Reglamento hipotecario de 8 de febrero de 1946, incluye en esta modificación el artículo 5.º, que se refiere a los bienes exceptuados de inscripción en el Registro de la propiedad.

En un trabajo publicado por nosotros recientemente (1) exponíamos nuestra opinión sobre la inscribibilidad de los bienes de servicio público de los Ayuntamientos, fundándonos, precisamente, en el artículo 5.º de aquel Reglamento; y hoy, después de la redacción dada a este precepto por el Decreto de 17 de marzo, nos parece que la cuestión no ofrece dudas.

Aunque sea cierto que modernamente se ha escrito bastante sobre la inscripción registral de los bienes de las Entidades locales, creemos que nunca será bastante la insistencia sobre tema tan necesitado, de por sí, de vulgarización y extensión. Por ello, al tocarle de nuevo brevemente, con referencia especial a los bienes de servicio público, creemos necesaria una breve

(1) *La inscripción de los bienes municipales en el Registro de la propiedad.* «Municipalia», año 1958, núm. 62, págs. 11 y 12.

ojeada retrospectiva en torno a los precedentes hipotecarios del Decreto de 17 de marzo de 1959 y regulación, dentro de ellos, de la inscripción de esta clase de bienes.

II

Los Oficios de Contaduría de Hipotecas creados en todos los pueblos cabeza de partido por Real Pragmática de Carlos III, fueron, en general, Registros limitados a la publicidad de gravámenes sobre inmuebles. Extendida la registración en Cataluña, el año 1774, a las compraventas de inmuebles, puede decirse que dichas Contadurías constituyeron el verdadero precedente del Registro de la propiedad.

Pero en su amplia significación de institución, llamada a la constatación registral de los actos que afectan al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, el Registro de la propiedad nació con la vieja Ley hipotecaria de 8 de febrero de 1861. Esta Ley fué modificada por las reformas de 21 de diciembre de 1869, 24 de diciembre de 1876, 17 de julio de 1877, 11 de julio de 1882 y 29 de julio de 1892, todas las cuales dejaron subsistentes sus principios esenciales.

La Ley hipotecaria refundida de 15 de diciembre de 1909, que era la que regía al publicarse la vigente de 8 de febrero de 1946, incorporó a su texto las reformas de 1876, 1877, 1882 y 1892. Esta simple observación basta para comprender que modificado apenas por el artículo 2.º de la Ley vigente el principio general de inscribibilidad latente en el artículo 2.º de la de 1909 y que constituye el fundamento del anterior sistema hipotecario, no fuera éste, sustancialmente, distinto del que entró a imperar a través de la Ley de 1946 (2).

Si bien es cierto que este principio general —aptitud de los bienes inmuebles para ser objeto de tráfico jurídico, como condición de su inscribibilidad— pudiera inferirse de la propia redac-

(2) Aparte la importante modificación que implica la supresión de la inscripción de posesión de bienes por el Estado o Corporaciones civiles, que hace el número 6.º de su art. 2.º, en concordancia con lo establecido en el art. 5.º

ción de los artículos 2.º de las Leyes de 1909 y 1946, no es menos cierto que su formulación positiva no se encuentra en ellas y sí en los reglamentos promulgados para su aplicación. Por ello, creemos que solamente relacionando dichos dos preceptos con aquellos otros reglamentarios que concretan los bienes exceptuados de la inscripción, podría haberse fijado ese principio general con carácter de universal y absoluto si tales preceptos excluyeran de la inscripción a todos los inmuebles no susceptibles de aquel tráfico.

El Reglamento hipotecario de 21 de junio de 1861 fué derogado por el de 29 de octubre de 1870 y éste, a su vez, por el de 6 de agosto de 1915, que aplicó la Ley de 1909 y que regía cuando se publicó el actual de 14 de febrero de 1947.

Ya con anterioridad había regulado la inscripción de bienes del Estado el Real Decreto de 11 de noviembre de 1864, convertido, posteriormente, en los artículos 12, 13, 21 a 28 y 30 a 40 del Reglamento de 1915. En cumplimiento de este Real Decreto se dictó la Real Orden de 2 de enero de 1865, que la extendía a los Ayuntamientos, encargando a los Gobernadores que les ordenasen la inscripción en el Registro de las fincas que en cualquier concepto poseyeran, tanto de propios como de aprovechamiento común.

Basta, pues, echar una ojeada al Reglamento hipotecario de 1915 para comprender que dentro de su sistema no quedaban exceptuados de la inscripción todos los bienes excluidos del tráfico jurídico, pues, en efecto, el artículo 21 predicaba, con carácter general, la inscribibilidad de los bienes del Estado y Corporaciones civiles exceptuados de la desamortización, y el artículo 42 la de los montes públicos no enajenables (3). En cuanto a

(3) La R. O. de 9 de octubre de 1902, aludía al Decreto de 11 de noviembre de 1864, imponiendo la inscripción de los montes de utilidad pública.

El art. 26 de la Instrucción de 11 de junio de 1908 encomendaba la promoción de la inscripción de los montes catalogados, prevenida también en el art. 4.º del R. D. de 1.º de febrero de 1901.

La Sentencia de 22 de diciembre de 1906 sólo reputaba excluidos de la inscripción a los inmuebles y derechos reales pertenecientes al dominio eminente del Estado, considerando comprendidos en él los caminos de todas clases y cualesquiera otros de «uso común y general».

los bienes municipales, sólo se refería dentro del párrafo 2.º del artículo 12, a los bienes de uso público comprendidos en el artículo 344 del Código civil, es decir, a los caminos vecinales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general costeadas por los mismos pueblos. Eran, por tanto, inscribibles todos los demás bienes y entre ellos los comunales y los de servicio público, los cuales, con arreglo al párrafo 2.º del artículo, tenían el carácter de patrimoniales.

Pero el hecho de que el párrafo 2.º del artículo 344 del Código afirmase, con su expresión excluyente, la patrimonialidad de los bienes de servicio público y de los comunales de los pueblos; no quiere decir que ambas categorías de bienes fuesen enajenables y que, por ello, resultase de esta enajenabilidad la congruencia del artículo 12 del Reglamento de 1915 con el principio general de inscribibilidad, ya expuesto.

El párrafo 2.º del artículo 344 del Código civil somete, es cierto, a la esfera de acción de éste los bienes patrimoniales de las Provincias y de los pueblos, pero dejando a salvo lo dispuesto en leyes especiales; y rigiendo cuando se publicó el Código la Ley municipal de 2 de octubre de 1877, en ella debe buscarse el régimen de enajenación, por entonces, de los bienes municipales.

Si en esta Ley resultaban enajenables los bienes comunales de los pueblos con el requisito de la aprobación del Gobierno, no sucedía lo mismo con los bienes de servicio público, ya que el párrafo o regla 2.ª del artículo 85 sólo autorizaba la enajenación de los edificios inútiles para el servicio a que estaban destinados, mediando autorización del Gobernador; de donde pudiera deducirse *a contrario sensu*, que los demás edificios, es decir, los útiles según su destino, eran inalienables.

Claro que si en «los demás bienes inmuebles» a que se refiere la regla 3.ª de este artículo 85 se considerasen comprendidos los edificios útiles para el servicio, resultaría que en la Ley municipal de 1877 habría bienes de servicio público indudablemente enajenables y, entonces, la prohibición que se deduce de la regla 2.ª miraría, más que a la naturaleza de los bienes, al requisito de la autorización gubernativa. Pero esto no estaría

muy en consonancia con el principio de la inalienabilidad del dominio público que es regla impuesta «sin necesidad de formulación en los Códigos» (4) ni, en el orden de esta formulación positiva, con lo establecido en las Leyes de 9 de junio de 1869 y de 21 de diciembre de 1876, en la Instrucción de 15 de septiembre de 1903 y en el Reglamento de 11 de julio de 1909 para los bienes del Estado (5).

III

El Reglamento hipotecario de 14 de febrero de 1947 para aplicación de la Ley reformada de 8 de febrero de 1946, no varió tampoco sustancialmente el sistema del de 1915. El artículo 21 de éste, que ordenaba la inscripción de los inmuebles y derechos reales poseídos o administrados por el Estado y Corporaciones civiles, pasó a ser el 15 de aquél, sustituyéndose la alusión a posesión o administración de los bienes inscribibles, por la de su pertenencia; y convirtiéndose el artículo 42 en el 30 del Reglamento de 1947. Estas ligeras modificaciones vinieron a concordar con la desaparición de las inscripciones de posesión en la Ley de 1946.

Por su parte, el artículo 12 del Reglamento de 1915 pasó a convertirse, literalmente, en el artículo 4.º del de 1947, comprensivo de los bienes exceptuados de inscripción. Dentro, pues, de la referencia al artículo 339 del Código civil, eran inscribibles, según el artículo 4.º, los siguientes:

A) Bienes del Estado.

a) Los de uso general.

b) Los de la pertenencia «privativa» del Estado, y dentro de este concepto:

(4) CLAVERO ARÉVALO: *La inalienabilidad del dominio público*. «Revista de Administración Pública», 1958, núm. 25, pág. 12.

(5) La Ley de 9 de junio de 1869 sólo autorizó la venta de edificios del Estado o su cesión en usufructo, arrendamiento o censo, a Diputaciones, Ayuntamientos o particulares, cumpliéndose ciertos requisitos, entre los cuales contaba la cesación del servicio a que aquellos estuviesen destinados y su utilización por los adquirentes en fines de utilidad pública.

1. Los destinados a un servicio público.
2. Los destinados al fomento de la riqueza nacional.
3. Los destinados a las necesidades de la defensa del territorio.

B) Bienes de las Provincias y de los pueblos.

Los caminos vecinales y provinciales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general costeadas por los mismos pueblos o Provincias.

La Ley municipal de 1935 consideraba bienes patrimoniales a todos los que no fueran de uso público, según la enumeración del artículo 344 del Código civil; y, por tanto, a los de servicio público. Estos bienes, según el artículo 150 de dicha Ley, *a contrario sensu*, eran enajenables, es decir, aptos para el tráfico jurídico. Resultaba clara, pues, antes de la publicación de la Ley de Régimen local de 16 de diciembre de 1950, la inscribibilidad de los bienes de servicio público de los pueblos, sin que con ello se contrariase el principio de inscribibilidad dicho. Pero, ¿podía afirmarse lo mismo después de la publicación de la Ley? Nosotros nos permitimos opinar que sí en el trabajo citado. Ciertamente que la Ley de Bases de 17 de julio de 1945, ya publicada cuando se promulgó el Reglamento hipotecario de 1947, no rigió —al igual que sucede con todas las leyes de Bases— hasta que se publicó el texto articulado de 1950, y por tanto su base 19, que es la que configuró la nueva clasificación de bienes de las entidades locales con inclusión en el dominio público de los de servicio público (6). Esto, naturalmente, tendría gran valor si en el sistema de la Ley hipotecaria de 1946 y de su Reglamento de 1947, el principio de la no inscribibilidad de los bienes excluidos del tráfico jurídico, fuera absoluto. Pero trasunto este sistema hipotecario del instaurado con la reforma de 1909, es fácil comprender, por las razones expuestas, que ello no fuera así; no siendo absurdo, entonces, ver en la no inclusión de los bienes de servicio público en el párrafo 2.º del artículo 5.º del Reglamento de 1947, el deseo de afirmar positivamente en su favor

(6) Sentencia de 17 de abril de 1953.

una excepción a aquel principio, frente al carácter de inalienables que se proyectaba respecto a ellos en la Ley de Bases de 1945.

Creemos que tal conclusión aparece confirmada tanto por el hecho de que ante el precepto específico del párrafo 2.º del artículo 5.º de aquel Reglamento y la relatividad del repetido principio general de inscribibilidad, no fuera reformado el artículo 5.º, posteriormente al texto articulado de 16 de diciembre de 1950, hasta el reciente Decreto de 17 de marzo de 1959, como por el artículo 303, cuya norma 5.ª exige la mención del servicio público a que estuviese destinada la finca, entre las circunstancias que impone el artículo 206 de la Ley hipotecaria de 1946, para las inscripciones que autoriza. De aquí podría inferirse, dada la extensión que tiene el precepto, no sólo que los bienes de servicio público municipal fueran inscribibles, sino que también pudieran serlo algunos de servicio público del Estado.

Claro que dando esta extensión al citado artículo 303, surge enseguida su colisión con la excepción primera del artículo 5.º que excluye la inscripción, literalmente, a los bienes de servicio público del Estado. Sin que nosotros nos permitamos afirmar nada, sino, tan sólo, aventurar una sugerencia, parece que no sería imposible salvar esa antinomia observando que la excepción primera del artículo 5.º del Reglamento de 1947 se formula por referencia al artículo 339 del Código civil y en el párrafo segundo de este artículo la expresión «como» parece aplicar a las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, el carácter de bienes de servicio público; de donde podría deducirse que los bienes de servicio público del Estado no inscribibles antes de las reformas de 1959, fueran estos últimos, es decir, las murallas, fortalezas y demás obras de defensa y, en general, cuantos participaran de características análogas.

Esto nos llevaría a admitir, con clasificación análoga a la admitida en la doctrina civilística italiana, una referencia en el párrafo segundo del artículo 339 del Código, a dos clases de bienes de servicio público del Estado; de una parte, la

integrada por las obras de defensa, y de la otra, los edificios; y siempre dentro de cada una de ellas, los bienes análogos (7). Nada de extraño tiene el que el Código, en su artículo 339, no destacase la distinción entre las posibles categorías de bienes de servicio público del Estado, ni que el adverbio «privativamente» que utiliza el párrafo segundo tenga un sentido dudoso, puesto que, cuando se publicó, la teoría del dominio público no había alcanzado todavía su actual estado de madurez (8).

Esta era la situación existente al publicarse el Decreto de 17 de marzo de 1959 (9), en relación con la inscribibilidad de los bienes de servicio público.

(7) Al estudiar RUGGIERO en sus *Instituciones de Derecho civil* (traducción española de SERRANO SÚÑER, 4.ª ed., pág. 505), las posibles clasificaciones de las cosas, ocupándose de las cosas fuera del comercio y de las demaniales como términos de la clasificación, distingue entre bienes de servicio público general de las que forman parte los edificios, etc., y las obras de defensa que serían, entonces, bienes de servicio público especial.

(8) En la leyes II, VI y IX, título XVIII, partida III del Código de las Partidas, se precisaba la existencia de un dominio público típico que se identificaba con las cosas «comunes» y que estaba constituido por el aire, los ríos, los caminos públicos, las aguas de lluvia, el mar y sus riberas, las fuentes, las plazas, los puertos, las carreteras, los arenales, los ejidos, las dehesas y demás lugares semejanter.

La ley VI, título XXVIII, partida III, se refería a los bienes comunales de los pueblos englobando bienes, que son, en realidad, de uso común y de aprovechamiento común; con lo que parece querer aludirse a los bienes comunes como bienes de todos, de la colectividad.

Respecto al sentido del adverbio «privativamente», dice MARTÍNEZ USEROS que contrapone la titularidad del Estado sobre sus bienes de servicio público, como persona moral, a la pertenencia que corresponde a todos sobre los bienes de uso público; y este parece ser el alcance que le da la Sentencia de 22 de junio de 1914. Por su parte, expresa GARCÍA OVIEDO (*La teoría del dominio público en la nueva Ley de Bases de Régimen local*. REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, 1946, núm. 28, pág. 550) que en todo caso la pertenencia al Estado lo es considerando a esta entidad como expresión de la colectividad nacional y no como persona moral.

(9) Dentro de ella, CLAVERO ARÉVALO reputaba no inscribibles los bienes de servicio público de las entidades locales, como pertenecientes al dominio público, porque la fe pública demanial es superior a la de la inscripción registral (art. cit. página 77).

GONZÁLEZ PÉREZ aludía también al carácter extrarregistral de estos bienes (*La*

El párrafo primero del artículo 5.º del Reglamento hipotecario de 1947 no ha sido variado en nada por aquel Decreto. Siguen siendo, pues, no inscribibles los bienes de dominio público a que se refiere el artículo 339 del Código civil, ya sean de uso general, ya pertenezcan privativamente al Estado mientras estén destinados a algún servicio público, al fomento de la defensa nacional o a las necesidades de la defensa del territorio. Resulta claro así que, después de la última reforma, los bienes de servicio público del Estado, no son inscribibles; pero como el artículo 303 del Reglamento, también reformado, vuelve a aludir en su párrafo quinto al servicio público a que la finca estuviere destinado, como circunstancia consignable en la certificación necesaria para las inscripciones del artículo 206 de la Ley, queda en el aire el interrogante que hemos formulado anteriormente.

Fuera de esto, es evidente que el párrafo primero del nuevo artículo 5.º del Reglamento hipotecario tiene, respecto a la excepción de inscribibilidad de los bienes estatales, la claridad que afirma el motivo primero de la exposición del Decreto de 17 de marzo de 1959. Pero, a nuestro juicio, no sucede lo mismo con el párrafo segundo referente a los bienes de las entidades locales, si se examina en su expresión literal. Según él, quedan exceptuados de la inscripción «los bienes municipales y provinciales de dominio y uso público, conforme a la legislación especial».

Pero —y es aquí donde pudiera surgir la duda sin necesidad de sutilizar demasiado en la integración—, ¿qué alcance tiene la referencia a dominio y uso público dentro del expresado precep-

inscripción de los bienes municipales. «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1951, pág. 369).

ROCA SASTRE, que en sus *Instituciones de Derecho hipotecario* reputaba inmatriculables a los bienes de servicio público, fundándose en los arts. 21 y 22 del Reglamento hipotecario de 1915, concordantes con los 15 y 16 del Reglamento de 1947, dice también, posteriormente, que los de servicio público de las Corporaciones locales, tienen el mismo carácter extrarregistral; pero cita, no obstante, el artículo 199 de la Ley de Régimen local, que obliga a aquellas Corporaciones a la inscripción de sus bienes inmuebles, sin distinción de clases (*Tratado de Derecho hipotecario*, 1954, III, pág. 215).

to? Si entendiéramos que al referirse el párrafo segundo del artículo 5.º a los bienes de dominio público quiere comprender a las dos especies que le integran, es decir, tanto a los de uso como a los de servicio público, sería evidente la no inscribibilidad de estos últimos. Para nosotros, este sentido debe rechazarse totalmente, porque sobrando entonces la referencia a «uso público», puesto que éste no es otra cosa que una especie del dominio público, incurriría ese párrafo segundo en una repetición inútil contraria al principio de economía en la Ley. Unidos en el expresado precepto los términos «dominio» y «uso» públicos, por la copulativa «y», parece indudable que lo que con tal redacción literal trata de hacerse es reducir la excepción de inscribibilidad a aquellos bienes que al mismo tiempo que de dominio público, sean de uso público.

Claro que el mismo efecto hubiera podido obtenerse conque el párrafo segundo del artículo 5.º del Reglamento aludiese, simplemente, a los bienes de uso público; porque limitada así la excepción a esta especie del dominio público, ello equivaldría a predicar la inscribibilidad respecto a la otra especie, es decir, a la conformada por los de servicio público. Naturalmente que tanto en uno como en otro caso supuesto sobra, en el tan repetido párrafo segundo del nuevo artículo 5.º, la referencia a «uso» y a «dominio» públicos, respectivamente; lo cual es, precisamente, lo que nos ha movido a afirmar que el precepto no es tan claro como dice el párrafo primero de la exposición de motivos del Decreto, respecto a los bienes estatales.

Sin embargo, teniendo en cuenta tanto los precedentes legales examinados, como el hecho de que si el nuevo artículo quinto del Reglamento hipotecario hubiera querido privar de la condición de inscribibles a los bienes de servicio público de las entidades locales, lo hubiera hecho mediante una referencia literal a ellos igual a la que formula el párrafo primero respecto a los del Estado, creemos que el sentido del párrafo segundo del artículo es el último de los dos que pudieran atribuírsele (10).

(10) El hecho de que siendo actualmente inalienables los bienes comunales de los pueblos, según el art. 188 de la Ley de Régimen local, no se hallen

Nos parece, pues, indudable que el Decreto de 17 de marzo de 1959 no hace, en este punto, otra cosa que ratificar aquellos precedentes legales en orden a la inscribibilidad de los bienes de servicio público de las entidades locales, afirmando positivamente el principio contrario respecto a los únicos bienes en los que concurra la doble cualidad de ser de dominio y de uso público, conforme a la clasificación de la Ley de Régimen local.

Claro que de esta forma no sería posible negar la inscripción a ninguno de los bienes catalogados como de servicio público en el artículo 4.º del Reglamento de Bienes de las entidades locales, los cuales, según el sentido dado al párrafo segundo del artículo 5.º del Reglamento hipotecario, no se encuentran comprendidos en él. Esto que, efectivamente, pudiera ser objeto de crítica, no es imputable al segundo de dichos Reglamentos sino, más bien, al primero, que somete a un mismo régimen categorías muy distintas de bienes, englobando, bajo un denominador común, bienes que por presentar las notas típicas externas del dominio público natural se hallan más próximos al uso público que al servicio público. Estas características externas son las que, a nuestro juicio, provocan en esta clase de bienes una publicidad demanial suficiente para hacer inútil la del Registro de la propiedad y para enervar la fe pública registral (11). Pero no sucediendo lo mismo respecto a aquellos otros bienes que sin ser privados tampoco son ple-

exceptuados de la inscripción por el párrafo 2.º del art. 5.º reformado, del Reglamento hipotecario, demuestra que el Decreto de 17 de marzo de 1959 ha hecho caso omiso del principio de no inscribibilidad de los bienes no aptos para el tráfico jurídico, y que, por tanto, este principio sigue teniendo dentro del sistema hipotecario vigente, un valor relativo.

(11) En lo que concierne al problema de la inscribibilidad de los bienes de servicio público, no es desdeñable la teoría del dominio público natural, siquiera modernamente se vea el fundamento jurídico de su inalienabilidad y, por tanto, de la de aquellos bienes, en su adscripción a una función pública. Vid. CHIRONI: *Cuestiones de Derecho civil*, 1890, pág. 23; BERTHELEMY: *Tratado elemental e Derecho administrativo*, 1902, pág. 394; RUGGIERO: *ob. cit.*, I, págs. 505 y siguientes; SANTI ROMANO: *Principios de Derecho administrativo*, págs. 419 y siguientes.

namente públicos (12), entre los cuales se encuentran los edificios destinados al servicio público, aquella publicidad demanial puede resultar, en ciertos casos, limitada e insuficiente.

No es, pues, imposible concluir afirmando que en tanto no se someta esta especial categoría de bienes a un régimen también especial distinto del puro dominio público y del privado, debe verse en la no inclusión de los bienes de servicio público en la excepción de inscribibilidad del párrafo segundo del artículo 5.º del Reglamento hipotecario, reformado por el Decreto de 17 de marzo de 1959, un medio de protección tanto para aquellos bienes como para la buena fe de los terceros.

(12) CLAVERO ARÉVALO: *art. cit.*, pág. 84.